

Curtea de Apel Ploiești
Decizii Relevante
Trimestrul II 2016



Întocmit
Grefier Documentarist,
Elena-Roxana Cireșnea

Cuprins

Secția I Civilă

- *Concediere individuală, pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Angajatorului nu îi revine obligația de a-i oferi salariatului un alt loc de muncă.*
- *Imposibilitatea instanței de a consfinți un acord de mediere care vizează acordarea unor drepturi salariale prescrise, în condițiile în care litigiului îi sunt aplicabile prevederile Decretului nr. 167/1958.*
- *Modificarea cererii de chemare în judecată peste termen. Sancțiuni.*

“ În ipoteza în care reclamantul depune la dosar o cerere modificatoare cu încălcarea termenului stabilit de art. 204 alin.1 din NCPC, termen procedural imperativ, iar celelalte părți nu își exprimă în mod expres acordul pentru primirea acestei cereri, sancțiunea care intervine este decăderea acestuia din dreptul de a formula cererea, o atare sancțiune putând fi invocată și din oficiu de către instanță, cu consecința respingerii cererii adiționale ca tardiv formulate. “

- *Decăderea din drepturile părintești. Sancțiunea civilă cea mai gravă, ce se poate lua împotriva părinților numai pentru un comportament deosebit de nedemn al acestora.*
- *Legea nr.10/2001. Măsurile reparatorii statuate de legiuitorul român prin Legea nr. 10/2001 trebuie să fie juste și echitabile.*

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal

- *Plata drepturilor salariale. Respectarea principiului disponibilității. Conflict negativ de competență între secțiile aceleiași instanțe.*
- *Contestare decizie de instituire a măsurilor asigurătorii. Instanță competentă.*
- *Decizie de returnare. Nerelevanța circumstanțelor personale ale străinului cu privire la legalitatea și temeinicia deciziei de returnare*
- *Excepția de nelegalitate a actului administrativ. Decizie de impunere emisă în baza art. 88 alin.1 lit. c și art. 119 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală. Inadmisibilitate.*

- *Potrivit art. 457 alin. 1, 2, 3 din NCPC:*

” (1) hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

(2) mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege.

(3) dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, exercitată de partea interesată în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac, hotărârea pronunțată de instanța de control judiciar va fi comunicată, din oficiu, tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a pronunțat hotărârea atacată. de la data comunicării începe să curgă, dacă este cazul, termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege.”

- *Conform art. 64 alin. 6 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, “creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în perioada reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală.”*
- *Conform art. 106 alin.1 din Legea 85/2014 „administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri și a documentelor depuse și va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe”. Art. 161 pct. 3 din Legea 85/2014 face referire la drepturile izvorâte din raporturile de muncă cu salariații proprii ai debitorului în insolvență, art.5 pct. 18 din lege definind creanțele salariale.*
- *Conform dispozițiilor art. 287¹⁶, alin. (1) din O.U.G. 34/2006, hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare. Ulterior modificărilor legislative aduse de intrarea în vigoare a codului de procedura civilă din 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, prin decizia nr. 20/5.10.2015 pronunțată într-un recurs în interesul legii, că, în materia achizițiilor publice, calea de atac formulată împotriva hotărârii primei instanțe este recursul, și nu apelul, însă termenul de exercitare al acesteia nu a fost modificat, el rămânând cel de 5 zile de la data comunicării.*

Secția Penală și pentru cauze cu minori și familie

- *Cerere de reabilitare. Instanța competentă*
- *Abuzul în serviciu definit în reglementările penale succesive. Elementul material al laturii obiective. Indicarea în concret a atribuției de serviciu încălcate în raport de cerința legală a defectuoșității îndeplinirii actului, dată de sintagma „îndeplinește în mod defectuos” prevăzută de art.297 alin.1 cod penal, respectiv art.248 cod penal anterior.*
- *Pedeapsa complementară*

Decizii Relevante

Trimestrul II 2016

Secția I Civilă

CONCEDIERE INDIVIDUALĂ, PENTRU MOTIVE CARE NU ȚIN DE PERSOANA SALARIATULUI. ANGAJATORULUI NU ÎI REVINE OBLIGAȚIA DE A-I OFERI SALARIATULUI UN ALT LOC DE MUNCĂ.

- art. 65 Codul muncii
- decizia nr. 6/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în procedura recursului în interesul legii

**Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă
Decizia nr. 920 din 18 aprilie 2016.**

În conformitate cu prevederile art.65 alin.1 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, iar potrivit art.65 alin.2 Codul muncii, desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

În situația concedierii individuale, pentru motive care nu țin de persoana salariatului – art.65 Codul muncii (ipoteza din cazul în speță) angajatorului nu îi revine obligația de a-i oferi salariatului un alt loc de muncă, astfel cum s-a statuat și de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 6/2011 pronunțată în procedura recursului în interesul legii.

Prin decizia civilă nr. 920/18 aprilie 2016, Curtea de Apel Ploiești a respins ca nefondat apelul declarat de contestatorul B.N. împotriva sentinței civile nr.3001/6.11.2015 pronunțată de Tribunalul Prahova, în contradictoriu cu intimatul C. N..

Curtea reamintește că, în conformitate cu prevederile art.65 alin.1 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, iar potrivit art.65 alin.2 Codul muncii, desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Or, în cauza pendinte judecătii, din adresele nr. - 3034/30.08.2013, 2152/1.09.2014, 2525/1.09.2015 emise de Inspectoratul Școlar Județean Prahova, Compartimentul Plan Școlarizare, Rețea Școlară, Salarizare, Normare, vizând normarea de personal din cadrul C.N., anterioară și ulterioară concedierii, Curtea reține caracterul efectiv, real și serios al desființării locului de muncă ocupat de apelantul-contestator (șofer, conform contractului individual de muncă nr.

339/27.10.2008) fiind astfel respectate dispozițiile art.65 Codul muncii, menționate în preambulul expunerii.

Pe de altă parte, se impune a se preciza că în situația concedierii individuale, pentru motive care nu țin de persoana salariatului – art.65 Codul muncii (ipoteza din cazul în speță) angajatorului nu îi revine obligația de a-i oferi salariatului un alt loc de muncă, astfel cum s-a statuat și de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 6/2011 pronunțată în procedura recursului în interesul legii.

În acest context, față de dispozițiile art. 517 alin.4 Cod pr.civilă, ce consacră în mod expres caracterul obligatoriu al deciziilor date în interesul legii, în ceea ce privește dezlegarea problemelor de drept judecate, nu i se poate da eficiență juridică susținerii apelantului în sensul că angajatorul avea obligația de a-i oferi un alt loc de muncă.

Ca atare, sub acest aspect, proba cu martori nu este concludentă, cum în mod corect a reținut și prima instanță, când a respins administrarea acestei probe.

În considerarea argumentelor expuse, Curtea, în baza art.479 alin.2 Cod pr.civilă, a respins ca neîntemeiată cererea de completare a probatoriului, iar în temeiul art.480 alin.1 Cod pr.civilă, a respins apelul ca nefondat.

(Judecător Cristina-Paula Brotac)

IMPOSIBILITATEA INSTANȚEI DE A CONSFINȚI UN ACORD DE MEDIERE CARE VIZEAZĂ ACORDAREA UNOR DREPTURI SALARIALE PRESCRISE, ÎN CONDIȚIILE ÎN CARE LITIGIULUI ÎI SUNT APLICABILE PREVEDERILE DECRETULUI NR. 167/1958.

Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă

Decizia nr. 917 din 18 aprilie 2016.

Legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va governa atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție, chiar dacă aceasta se împlinește după intrarea în vigoare a Codului civil

Prescripțiile începute și împlinite ori cele neîmplinite la 1 octombrie 2011 rămân în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, inclusiv sub regimul invocării lor, guvernat de dispozițiile art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât în privința acestora instanțele sunt obligate să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executare silită este prescris, putând invoca din oficiu excepția prescripției, după cum același drept de a invoca excepția îl au și părțile interesate, pe care îl vor putea exercita, indiferent de stadiul procesual al cauzei.

Spre deosebire de sistemul Noului Cod civil, unde normele care reglementează instituția prescripției extinctive, sunt de ordine privată (datorită faptului că prin noile dispoziții tendința este de a acorda mai multă greutate voinței părților și mai multă libertate deopotrivă, dar și din cauza caracterului preponderent supletiv al normelor), în lumina Decretului nr. 167/1958, prescripția este privită ca o instituție de ordine publică, iar normele care o reglementează au un caracter imperativ.

Decretul nr.167/1958 a consacrat și două consecințe juridice importante impuse de caracterul imperativ al normelor care reglementau prescripția extinctivă: inadmisibilitatea derogării, prin convenție, de la normele prescripției extinctive și obligativitatea aplicării, din oficiu, de către organul de jurisdicție a normelor privind prescripția extinctivă

În cauza de față dată fiind legea incidentă, respectiv Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune este reglementată de o normă imperativă, iar prin consfințirea unui acord de mediere care vizează acordarea unor drepturi salariale prescrise se încalcă ordinea publică.

Prin decizia civilă nr. 917 din 18 aprilie 2016 Curtea de Apel Ploiești a respins ca nefondat apelul formulat de reclamantul S.L.I. Dâmbovița împotriva sentinței civile nr.1709 pronunțată la 2 noiembrie 2015 de Tribunalul Dâmbovița în contradictoriu cu pârâta Șc.G.V. având în vedere următoarele considerente:

Principală nemulțumire invocată de către apelant prin calea de atac formulată a vizat împrejurarea că în mod eronat instanța de fond a admis excepția prescripției dreptului la acțiune și nu a dat eficiență acordului de mediere încheiat de părți cu privire la pretențiile ce fac obiectul speței.

Astfel cum reiese din actele și lucrările dosarului, prin cererea dedusă judecății, reclamantul S.L.I. Dâmbovița, în numele membrului de sindicat D.O.M., a solicitat în contradictoriu cu pârâta Șc.G.V., obligarea acesteia la calculul, respectiv plata diferențelor de drepturi salariale acordate, rezultate din neaplicarea Legii nr.221/2008 reprezentând diferența dintre drepturile salariale efectiv încasate și cele convenite membrilor de sindicat în conformitate cu prevederile Legii nr.221/2008, pentru aprobarea OG 15/2008, pentru perioada 01.10.2008-31.12.2009, actualizate în funcție de coeficientul de inflație, până la data efectivă a plății.

Pe parcursul soluționării pricinii părțile prezentului litigiu au încheiat un acord de mediere cu privire la pretențiile ce făceau obiectului dosarului de față și au solicitat instanței să-i dea eficiență juridică

Tribunalul Dâmbovița, prin sentința apelată a admis excepția prescripției dreptului la acțiune invocată din oficiu, a respins acțiunea ca prescrisă și a respins cererea privind consfințirea acordului de mediere încheiat la 19.10.2015.

Curtea a apreciat că soluția pronunțată de prima instanță este corectă și urmează a fi menținută în raport de considerentele ce se vor expune în cele ce urmează:

Pentru soluționarea raportului juridic dedus judecății, atât referitor la posibilitatea instanței de a invoca din oficiu excepția prescripției, cât și la situațiile și condițiile în care se poate da eficiență unui acord de mediere este necesară o analiză a caracterului normelor care reglementează prescripția extinctivă și a aplicării în timp a acestora, în contextul în care Decretul nr. 167/1958 a fost abrogat și, de la 1 octombrie 2011, a intrat în vigoare Noul Cod civil.

Sub aspectul aplicării în timp a normelor în materie de prescripție extinctivă, este unanim admis că prescripțiile extinctive începute și împlinite sub vechea reglementare sunt supuse în totalitate acesteia, tot astfel cum cele începute sub noua reglementare sunt supuse normelor în vigoare, iar pentru cele care au început să curgă sub vechiul regim dar nu erau încă împlinite la data intrării în vigoare a legii noi, art. 6 alin. (4) NCC și art. 201 din Legea nr. 71/2011 prevăd în mod expres că acestea sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Prin urmare, *legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va governa atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție, chiar dacă aceasta se împlinește după intrarea în vigoare a Codului civil.*

Din cuprinsul celor expuse anterior, rezultă că *prescripțiile începute și împlinite ori cele neîmplinite la 1 octombrie 2011 rămân în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, inclusiv sub regimul invocării lor, guvernat de dispozițiile art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât în privința acestora instanțele sunt obligate să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executare silită este prescris, putând invoca din oficiu excepția prescripției, după cum același drept de a invoca excepția îl au și părțile interesate, pe care îl vor putea exercita, indiferent de stadiul procesual al cauzei.*

De altfel, în acest sens a decis și Înalta Curte de Casație și Justiție care prin decizia nr. 1/2014 pronunțată cu ocazia soluționării unui recurs în interesul legii a stabilit că „ În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 5](#), art. 201 și [art. 223](#) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și ale [art. 6](#) alin. (4), art. 2.512 și [art. 2.513](#) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, *prescripțiile extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor [art. 18](#) din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât atât instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 1 octombrie 2011.*

În ceea ce privește caracterul normelor care reglementează prescripția extinctivă, în mod constant s-a admis atât în literatura de specialitate, cât și în jurisprudență, soluția potrivit

căreia *normele care reglementează prescripția și care se regăsesc în dispozițiile Decretului nr. 167/1958 sunt imperative*. În argumentarea acestei soluții s-a arătat că prescripția extinctivă este o instituție de ordine publică, interesul ocrotit prin normele juridice din această materie, respectiv înlăturarea incertitudinii în raporturile juridice civile și asigurarea stabilității lor, este unul general, iar natura acestuia rezultă din funcțiile prescripției extinctive: funcția educativă (mobilizatoare), funcția sancționatoare și funcția de consolidare a raporturilor juridice și de înlăturare a dificultăților în administrarea probelor.

Ca urmare a acestei concepții, *Decretul nr.167/1958 a consacrat și două consecințe juridice importante impuse de caracterul imperativ al normelor care reglementau prescripția extinctivă: inadmisibilitatea derogării, prin convenție, de la normele prescripției extinctive (art.1 alin. final: „Orice clauză care se abate de la reglementarea legală a prescripției este nulă”) și obligativitatea aplicării, din oficiu, de către organul de jurisdicție a normelor privind prescripția extinctivă (art.18:„Instanța judecătorească și organul arbitral sunt obligate ca, din oficiu, să cerceteze, dacă dreptul la acțiune sau la executarea silită este prescris”)*.

În sistemul Noului Cod civil, normele care reglementează instituția prescripției extinctive, sunt de ordine privată, datorită faptului că prin noile dispoziții tendința este de a acorda mai multă greutate voinței părților și mai multă libertate deopotrivă, dar și din cauza caracterului preponderent supletiv al normelor. Libertatea părților reiese cel mai bine din faptul că acestea au acum dreptul de a organiza, după cum le dictează propriile interese, chestiuni ce țin de durata termenelor de prescripție și momentul de la care acestea încep să curgă. Prin urmare, în actuala reglementare, deși rămâne o instituție de interes general, prin rosturile și funcțiile pe care le deservește, prescripția extinctivă este o instituție de drept privat, astfel încât beneficiul prescripției este rezervat, în principiu, doar celui direct interesat.

În speța de față, suntem în prezența unei prescripții extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, conform celor expuse în precedent, situație în care legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va governa atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție. Prin urmare, sunt aplicabile dispozițiile din Decretul nr. 167/1958, ceea ce înseamnă că prescripția este privită ca o instituție de ordine publică, iar normele care o reglementează au un caracter imperativ, nefiind incidente prevederile Noului Cod civil.

În prezenta cauză cererea de chemare în judecată este cea care marchează momentul la care instanța se raportează pentru a aprecia dacă plata diferențelor de drepturi salariale care se solicită se înscrie în termenul de prescripție de trei ani anteriori acestei date.

Conform art. 268 alin. 1 lit. c) din Codul muncii: „Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate: în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune. În situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator.”

În condițiile în care drepturile salariale solicitate de reclamant pe calea acțiunii de față vizează perioada 01.10.2008-31.12.2009, formularea prezentei acțiuni la data de 28.08.2015 s-a realizat după expirarea termenului de prescripție de 3 ani, reglementat de dispozițiile legale menționate anterior și fiind vorba de o excepție de ordine publică, în mod corect instanța de fond a dat eficiență acesteia.

În cauza dedusă judecății o a doua problemă care s-a impus a fi examinată (și a cărei analiză era strâns legată de dispozițiile legale care reglementează prescripția și de caracterul normelor care o reglementează) a fost aceea dacă instanța, în condițiile în care dreptul la acțiune era prescris putea să treacă peste această prescripție și să dea eficiență acordului de mediere încheiat între părți cu privire la drepturile salariale care fac obiectul cererii de chemare în judecată.

Înțelegerea obținută în urma medierii este un contract între părți în înțelesul art. 942 Cod civil. Potrivit dispozițiilor art. 58 alin. 4 din Legea nr.192/2006, acordul de mediere va fi verificat cu privire la îndeplinirea condițiilor de fond și de forma, instanța de judecată putându-i aduce modificările și completările corespunzătoare cu acordul părților.

Procedura de încuviințare a acordului de mediere constituie un control de legalitate și are rolul de a împiedica intrarea în circuitul civil a unor acte juridice civile care nu respectă forma

impusă de lege sau care încalcă ordinea publică, periclitanđ siguranța și stabilitatea raporturilor juridice.

Întrucât mediatorul nu poate analiza legalitatea acordului dintre părți, ci doar poate să atragă atenția părților cu privire la aspectele constatate, verificarea acordului de către instanța de judecată are rolul de a preîntâmpina posibile litigii viitoare izvorâte dintr-un contract viciat.

Cu privire la încuviințarea făcută de către judecător, *instanța trebuie să verifice*: dacă acordul părților privește un litigiu asupra căruia părțile pot încheia acte de dispoziție, cum ar fi: înțelegerea părților să nu privească litigii asupra cărora instanța s-a pronunțat printr-o hotărâre judecătorească (autoritate de lucru judecat); dacă cei care au încheiat acordul sunt titularii drepturilor care fac obiectul litigiului; dacă există consimțământul părților sau dacă voința părților a fost sau nu viciată; dacă au fost respectate dispozițiile privind asistența juridică sau asigurarea interpretului atunci când legea prevede acest lucru; dacă nu sunt încălcate dispozițiile art. 2 alin 4 din Legea 192/2006, respectiv să nu facă obiectul medierii drepturile strict personale cum sunt cele privitoare la capacitatea sau statutul persoanei, precum și drepturile de care părțile nu pot dispune potrivit legii; dacă semnătura aparține părților sau reprezentantului acestora și *dacă prevederile acordului aduc atingere legii, ordinii publice și siguranței naționale*.

Faptul că între părți s-a întocmit un acord de mediere nu conduce la admiterea acțiunii atâta timp cât art. 58 alin.2 din legea nr. 192/2006 prevede că înțelegerea părților nu trebuie să cuprindă prevederi care aduc atingere legii și ordinii publice. *În cauza de față dată fiind legea incidentă, respectiv Decretul nr. 167/1958, prescripția dreptului la acțiune este reglementată de o normă imperativă, iar prin consfințirea unui acord de mediere care vizează acordarea unor drepturi salariale prescrise se încalcă ordinea publică.*

Caracterul de ordine publică al normelor care consacră prescripția dreptului la acțiune, conform Decretului nr. 167/1958 au impus soluții în sensul că partea interesată în invocarea ei (în speța de față pârâta) nu poate renunța la acest beneficiu (încheind un acord de mediere așa cum este cazul în speță), iar judecătorul are posibilitatea de a invoca din oficiu existența prescripției într-o cauză ce-i revine spre soluționare.

În condițiile incidenței în cauză a dispozițiilor Decretului nr. 167/1958 *judecătorului îi revine obligația de a respecta prescripția dreptului la acțiune indiferent care este conduita procesuală a părților în raport cu excepția analizată, astfel încât el va trebui prin folosirea acestui instrument legal să împiedice dezbaterăa unei chestiuni litigioase asupra unor drepturi prescrise*. Procedând astfel, judecătorul, în îndeplinirea rolului său în aflarea adevărului, așa cum este reglementat prin dispozițiile art. 22 NCPC, dar și pentru asigurarea respectării unui adevăr judiciar anterior stabilit, contribuie la acuratețea circuitului juridic și limitează excesele procesuale ale părților.

Având în vedere argumentele expuse în precedent, instanța a apreciat că în prezenta speță nu poate să dea eficiență juridică acordului de mediere deșus la dosar, în condițiile în care prin intermediul lui părțile au convenit cu privire la acordarea unor drepturi a căror plată se prescrisese conform dispozițiilor legale.

Pe cale de consecință, Curtea a considerat că nu pot fi primite criticile apelantului, motiv pentru care, în baza art. 480 NCPC a respins ca nefondat apelul declarat și a menținut ca legală sentința atacată.

(Judecător Veronica Grozescu)

MODIFICAREA CERERII DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ PESTE TERMEN. SANCTIUNI

“ În ipoteza în care reclamantul depune la dosar o cerere modificatoare cu încălcarea termenului stabilit de art. 204 alin.1 din NCPC, termen procedural imperativ, iar

celelalte părți nu își exprimă în mod expres acordul pentru primirea acestei cereri, sancțiunea care intervine este decăderea acestuia din dreptul de a formula cererea, o atare sancțiune putând fi invocată și din oficiu de către instanță, cu consecința respingerii cererii adiționale ca tardiv formulate. “

**Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă
Decizia nr. 1393 din 9 iunie 2016.**

Prin decizia nr. 1393/9 iunie 2016, curtea a admis apelul formulat de pârâtă și a schimbat în parte sentința pronunțată de Tribunalul Dâmbovița, în sensul că a respins, ca fiind formulată cu nerespectarea termenului instituit de art. 204 alin. 1 din Codul de procedură civilă, cererea modificatoare a cererii de chemare în judecată privind plata sumei de 700 lei reprezentând subvenție pentru dezvoltare profesională, menținând în rest sentința.

Fiind investită cu apelul soluționat de către pârâtă, curtea de apel a reținut că prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Dâmbovița la data de 19.08.2015, reclamanta C.E. a solicitat obligarea pârâtei U.V.T la plata drepturilor salariale aferente perioadei 01.09.2014-31.01.2015, actualizate cu inflația, precum și la plata dobânzii legale penalizatoare, calculate până în momentul plății efective.

În cuprinsul cererii de chemare în judecată se arată că urmare anulării de către pârâtă a deciziei de concediere emisă pentru reclamantă, aceasta a fost reîncadrată în muncă, urmând să i se plătească drepturile salariale cuvenite. Reclamanta a mai arătat că a cerut conducerii pârâtei să-i achite drepturile salariale restante, aceasta achitând suma aferentă perioadei 18.07.2014-31.08.2014, iar diferența pentru cele patru luni nu i-a fost achitată nici până la data formulării cererii de chemare în judecată, motiv pentru care s-a adresat instanței de judecată.

Din cuprinsul acestei cereri de chemare în judecată, rezultă cu certitudine că reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata acelor drepturi salariale de care a fost lipsită pentru perioada menționată, aceleași drepturi salariale pentru care pârâta a făcut plata pentru perioada 18.07.2014-31.08.2014.

Prin cererea de restrângere a acțiunii formulată la data de 2 noiembrie 2015, față de împrejurarea că pârâta a achitat creanța principală reprezentând plata drepturilor salariale restante aferente perioadei 01.10.2015-31.01.2015, adică tocmai pretenția ce a făcut obiectul cererii introductive, reclamanta și-a restrâns acțiunea în sensul că a cerut obligarea pârâtei la plata sumei reprezentând actualizarea în raport de inflație a creanței principale de la momentul nașterii acesteia până la data plății efective și a dobânzii legale penalizatoare calculată de la momentul în care s-a născut obligația de plată până la data de 14 octombrie 2015, când a fost plătită efectiv.

Prin aceeași cerere, reclamanta a formulat un petit nou, prin care a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 700 lei ce reprezintă drepturi salariale acordate participanților la proiectul: „PERSONALUL DIDACTIC DIN ÎNVĂȚĂMÂNTUL UNIVERSITAR DE STAT- PROMOTOR AL ÎNVĂȚĂRII PE TOT PARCURSUL VIEȚII”- contract POSDRU 174/1.3/S/149 155.

Prin întâmpinarea depusă la primul termen de judecată fixat după depunerea cererii mai sus menționate, pârâta a invocat dispozițiile art. 204 alin.1 din Codul de procedură civilă, solicitând decăderea reclamantei din dreptul de a modifica cererea de chemare în judecată după primul termen de judecată, solicitând respingerea acestei cereri ca tardiv formulată.

Cu toate acestea, prima instanță a respins apărările pârâtei și s-a pronunțat pe fondul cauzei și asupra acestei cereri, nesocotind dispozițiile art. 204 alin.1 din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu disp. art. 204 alin.1 din Codul de procedură civilă, „*reclamantul poate să își modifice cererea și să propună noi dovezi, sub sancțiunea decăderii, numai până la primul termen la care acesta este legal citat.*”

Modificarea cererii peste termenul prevăzut la alin.1 este permisă în cazurile expres prevăzute la alin.2 punctele 1-4 sau „*numai cu acordul expres al tuturor părților*”, conform alin.3 al aceluiași articol.

Potrivit art. 30 alin.5 din NCPC constituie cerere adițională acea cerere prin care o parte modifică pretențiile sale anterioare.

Ori, față de conținutul cererii introductive și de precizările făcute în cererea de restrângere a acțiunii, evidențiate mai sus, este evident că pretenția privind plata sumei de 700 lei menționată, este o cerere adițională.

O astfel de cerere adițională poate fi formulată de către reclamant numai până la primul termen la care a fost legal citat.

În ipoteza în care reclamantul depune la dosar o cerere modificatoare cu încălcarea termenului stabilit de art. 204 alin.1 din NCPC, termen procedural imperativ, iar celelalte părți nu își exprimă în mod expres acordul pentru primirea acestei cereri, sancțiunea care intervine este decăderea acestuia din dreptul de a formula cererea, o atare sancțiune putând fi invocată și din oficiu de către instanță, cu consecința respingerii cererii adiționale ca tardiv formulată.

Cu atât mai mult se impune aplicarea sancțiunii decăderii în cazul în care partea adversă se opune primirii cererii și invocă la termenul imediat următor tardivitatea depunerii cererii adiționale.

Ori în cauză, primul termen de judecată a fost stabilit la data de 30 octombrie 2010, pentru când reclamanta a fost legal citată și a fost și reprezentată. Reprezentantul reclamantei prezent la acel termen a precizat că își restrânge cererea numai cu privire la dobânda penalizatoare și inflația până la momentul plății efective.

După acest termen, la data de 2 noiembrie 2015, a depus la dosar în scris cererea modificatoare a acțiunii prin care a formulat cererea nouă de obligare a pârâtei la plata sumei de 700 lei, cerere la primirea căreia pârâta s-a opus în mod explicit.

Se constată astfel că prima instanță care a soluționat pe fond cererea adițională, a nesocotit opunerea pârâtei la primirea acestei cereri și a refuzat să aplice sancțiunea decăderii reclamantei din dreptul de a modifica cererea instituită de disp. art. 204 alin.1 din Codul de procedură civilă.

Pentru considerentele arătate, Curtea a admis apelul și în temeiul art. 480 alin.1 și alin.2 din NCPC a schimbat în parte sentința în sensul că a respins, ca fiind formulată cu nerespectarea termenului instituit de art. 204 alin. 1 din Codul de procedură civilă (respectiv ca tardivă), cererea modificatoare a cererii de chemare în judecată privind plata sumei de 700 lei reprezentând subvenție pentru dezvoltare profesională.

(Judecător Mădălina Graure)

DECĂDEREA DIN DREPTURILE PĂRINTEȘTI. SANCTIUNEA CIVILĂ CEA MAI GRAVĂ, CE SE POATE LUA ÎMPOTRIVA PĂRINȚILOR NUMAI PENTRU UN COMPORTAMENT DEOSEBIT DE NEDEMN AL ACESTORA.

- art. 508 Cod civil

Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă

Decizia nr. 1230 din 30 mai 2016.

Decăderea din drepturile părintești (reglementată de dispozițiile art. 508 Cod civil) constituie cea mai gravă sancțiune civilă ce se poate lua împotriva părinților, legiuitorul sancționând purtarea abuzivă (comportamentul caracterizat prin violență și agresivitate) și neglijența gravă (indiferența și lipsa de sollicitudine față de necesitățile fizice și emoționale ale copilului).

Deși legiuitorul nu a precizat în mod expres, nu orice atitudine sau comportament necorespunzător al părintelui conduce la decăderea acestuia din drepturile părintești.

Practica judecătorească și literatura de specialitate au statuat, în mod constant, că sancțiunea decăderii din drepturile părintești este o măsură pentru cazuri excepționale, aplicându-se în situația în care faptele părinților sunt foarte grave.

Prin decizia civilă nr. 1230/30 mai 2016, Curtea de Apel Ploiești a admis apelul declarat de pârâta D.G., împotriva sentinței civile nr. 878/23 martie 2016 pronunțată de Tribunalul Prahova, pe care a schimbat-o în tot, în sensul că a respins ca neîntemeiată cererea de decădere totală din drepturile părintești a pârâtei D.G. față de copilul V.A., pentru următoarele considerente:

Sub un prim aspect, se impune a se preciza că decăderea din drepturile părintești (reglementată de dispozițiile art. 508 Cod civil) constituie cea mai gravă sancțiune civilă ce se poate lua împotriva părinților, legiuitorul sancționând purtarea abuzivă (comportamentul caracterizat prin violență și agresivitate) și neglijența gravă (indiferența și lipsa de sollicitudine față de necesitățile fizice și emoționale ale copilului).

Deși legiuitorul nu a precizat în mod expres, nu orice atitudine sau comportament necorespunzător al părintelui conduce la decăderea acestuia din drepturile părintești.

Practica judecătorească și literatura de specialitate au statuat, în mod constant, că sancțiunea decăderii din drepturile părintești este o măsură pentru cazuri excepționale, aplicându-se în situația în care faptele părinților sunt foarte grave.

Pe de altă parte, conform principiului prevăzut în art. 7 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20.11.1989 (ratificată de România prin Legea nr. 18/1990) un copil are, în măsura în care este posibil, dreptul de a fi îngrijit de către părinții lui.

Este, de altfel, necesar să se reamintească faptul că plăcerea reciprocă trăită de către copil și părinte, de a se bucura de compania celuilalt, constituie un element fundamental al vieții de familie, chiar și atunci când relațiile dintre părinți au încetat, iar măsurile interne care îi împiedică să fie împreună constituie o ingerință în dreptul protejat de art. 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (Cauzele Eriksson împotriva Suediei, Johansen împotriva Norvegiei, Bronda împotriva Italiei).

În speță, prin decizia civilă nr. X a Tribunalului București (prin care a devenit definitivă sentința civilă nr. Xa Judecătoriei Sectorului 5 București, prin care s-a respins cererea de emitere a unui ordin de protecție) s-a reținut că „(...) din amplul probatoriu administrat în fața primei instanțe și care a permis configurarea situației existente între părți, din analiza probelor cu relevanță în luarea măsurilor pe calea instituirii unui ordin de protecție, se constată că nu s-a putut reține existența unei stări de pericol pentru minorul V.A. prin acte săvârșite de mama sa, care să poată fi apreciate ca circumscriindu-se actelor de violență, astfel cum sunt definite de art. 3 din Legea nr. 217/2003, ci, așa cum s-a arătat, de fapt părinții copilului dovedesc prin comportamentul lor că nu găsesc o cale potrivită de gestionare a conflictului rezultat din felul în care fiecare înțelege să se prevaleze de hotărârile judecătorești pronunțate în privința acestuia”.

Într-adevăr, prin sentința penală nr. X a Judecătoriei Vălenii de Munte (definitivă prin decizia penală nr. X a Curții de Apel Ploiești) pârâta a fost condamnată la plata unei amenzi penale de 5000 lei pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 379 alin. 2 Cod penal, reținându-se că a împiedicat, cu intenție, în mod repetat, pe tatăl copilului V.A. de a avea legături personale cu acesta, în condițiile stabilite prin hotărâre judecătorească, numai că acest comportament al pârâtei a fost sancționat și civil, prin stabilirea domiciliului minorului la tată (conform deciziei civile nr. X a Tribunalului București, devenită irevocabilă prin decizia civilă nr. X a Curții de Apel București).

În acest context, raportat la dispozițiile legale și jurisprudența CEDO menționate în preambulul expunerii, Curtea apreciază că decăderea din drepturile părintești a mamei pârâte, motivat de faptul că l-a împiedicat pe tată să aibă legături personale cu minorul și că nu ar fi respectat ședințele de consiliere psihologică și de logopedie, reprezintă, de fapt, un blam moral pentru pârâtă și nicidecum o măsură de protecție a copilului.

Or, în lumina principiului asigurării și promovării cu prioritate a interesului superior al copilului, consacrat de Legea nr. 272/2004 (privind protecția și promovarea drepturilor copilului) și de jurisprudența CEDO, interesul copilului trebuie să primeze față de orice alte considerente și doar un comportament deosebit de nedemn poate determina ca o persoană să fie privată de drepturile sale părintești în interesul superior al minorului (Cauzele Gnahre împotriva Franței, Johansen împotriva Norvegiei, Sabou și Pîrcălab împotriva României) ceea ce nu se regăsește în cauza pendinte judecătorești, ansamblul probator administrat concluzionând că viața, integritatea fizică și psihică a copilului V.A. nu au fost și nu sunt puse în pericol de mama sa, pârâta D.G..

În considerarea argumentelor expuse, Curtea, constatând că raționamentul judecătorului fondului nu are fundament legal, în temeiul art. 480 alin. 2 Cod proc. civilă, a admis apelul, a schimbat în tot sentința, în sensul că a respins ca neîntemeiată cererea de decădere totală din drepturile părintești a pârâtei D.G. față de copilul V.A..

(Judecător Cristina-Paula Brotac)

LEGEA NR.10/2001. MĂSURILE REPARATORII STATUATE DE LEGIUITORUL ROMÂN PRIN LEGEA NR. 10/2001 TREBUIE SĂ FIE JUSTE ȘI ECHITABILE.

- *Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001*

**Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă
Decizia nr. 1232 din 30 mai 2016.**

Prin Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 (privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6.03.1945 – 22.12.1989) s-a instituit principiul potrivit căruia persoanele și entitățile implicate în executarea legii vor avea în vedere respectarea reglementărilor referitoare la proprietate, cuprinse în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și în protocoalele adiționale la această convenție, precum și soluțiile jurisprudențiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

Pe de altă parte, este de menționat că măsurile reparatorii statuate de legiuitorul român, prin Legea nr. 10/2001, au drept scop, în acord cu exigențele impuse de art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, o justă și echitabilă despăgubire a persoanelor îndreptățite.

Prin decizia civilă nr. 1232/30 mai 2016, Curtea de Apel Ploiești a respins ca nefondat apelul declarat de pârâții Primarul Municipiului Ploiești și Municipiul Ploiești, prin Primar, împotriva sentinței civile nr. 3220/27 noiembrie 2015 a Tribunalului Prahova, pentru următoarele considerente:

Sub un prim aspect, se impune a se preciza că prin Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 (privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6.03.1945 – 22.12.1989) s-a instituit principiul potrivit căruia persoanele și entitățile implicate în executarea legii vor avea în vedere respectarea reglementărilor referitoare la proprietate, cuprinse în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și în protocoalele adiționale la această convenție, precum și soluțiile jurisprudențiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

Pe de altă parte, este de menționat că măsurile reparatorii statuate de legiuitorul român, prin Legea nr. 10/2001, au drept scop, în acord cu exigențele impuse de art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, o justă și echitabilă despăgubire a persoanelor îndreptățite.

În cauza pendinte judecătii, prin dispoziția nr. X, emisă de Primarul municipiului Ploiești, s-a dispus acordarea de măsuri reparatorii reclamantei, prin restituirea în natură numai a unei părți din imobilul-teren, situat în Ploiești, str. Y, nr. Z, respectiv, 170 mp (din cei 478 mp, care i se cuvin).

În cuprinsul dispoziției anterior identificate, se menționează că terenul restituit (170 mp) este grevat de o servitute legală acordată în favoarea părții din imobil deținută de familia T.C., SC X SRL, numitul P.V. și, totodată, este afectat de contractul de închiriere nr. 4495/2002 (modificat prin actul adițional nr. 6/2014) încheiat între Municipiul Ploiești (în calitate de proprietar) și P.V. (în

calitate de chiriaș). Restul imobilului nu poate fi restituit în natură, fiind proprietatea unor persoane fizice și juridice, iar 89,07 mp rămân în proprietatea Municipiului Ploiești, fiind necesari bunei utilizări a construcției, potrivit prevederilor pct. 7.3 din HG nr. 923/2010.

În acest context, terenul în suprafață de 170 mp nu poate fi apreciat ca „teren liber” în sensul dispozițiilor Legii nr. 10/2001, neputând fi valorificat de reclamantă ca proprietar, astfel că măsura reparatorie nu este justă și echitabilă, neputându-se, deci, da eficiență juridică principiului „prevalenței restituirii în natură”.

Ca atare, cum în mod corect a reținut și prima instanță, se impune măsura compensării prin puncte pentru terenul de 170 mp, respectându-se astfel exigențele art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, citat în preambulul expunerii.

Sub un ultim aspect, este de menționat că, potrivit art. 5 din dispoziția nr. 542/6.02.2015, obiectul acesteia îl constituie numai terenul de 170 mp situat în Ploiești, str. Y, nr. Z, nu și restul imobilului construcție și teren, pentru care urmează să se acorde măsura compensării prin puncte, printr-o altă dispoziție.

În considerarea argumentelor expuse, Curtea, constatând legalitatea și temeinicia sentinței, în baza art. 480 alin. 1 Cod proc. civilă, a respins apelul ca nefondat.

(Judecător Cristina-Paula Brotac)

Decizii Relevante

Trimestrul II 2016

Secția a II – a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal

**PLATA DREPTURILOR SALARIALE. RESPECTAREA PRINCIPIULUI
DISPONIBILITĂȚII. CONFLICT NEGATIV DE COMPETENȚĂ ÎNTRE
SECȚIILE ACELEIAȘI INSTANȚE.**

Acțiunea având ca obiect plata drepturilor salariale pentru activitatea prestată de către reclamant în calitate de director executiv al SC RTM SRL, întemeiată de acesta în drept pe dispozițiile art.10 și art.16 din Codul muncii, constituie un conflict de muncă, în sensul dispozițiilor art.231 din Codul muncii, indiferent de împrejurarea inexistenței unui contract individual de muncă încheiat în formă scrisă.

**Curtea de Apel Ploiești - Secția a II-a Civilă, de Contencios
Administrativ și Fiscal – sentința definitivă nr.50CC /27.05.2016,
dosar nr.335/42/2016**

***Codul de procedură civilă
Codul muncii***

Prin cererea înregistrată sub nr. 109/114/2016 pe rolul Tribunalului Buzău - Secția I Civilă - complet specializat litigii de muncă, reclamantul A.H.S. a chemat în judecată pe pârâta SC RTM Buzău SRL, solicitând instanței obligarea pârâtei la plata sumei de 336.000 lei, cu titlu de drepturi salariale precum și la plata cheltuielilor de judecată.*

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că în luna iunie 2013 a fost desemnat ca administrator al societății pârâte pe o perioadă nelimitată și fără a fi remunerat. Precizează că a condus efectiv activitatea societății, a făcut angajări, a controlat activitatea salariaților, a efectuat plăți, având promisiunea că va fi angajat ca director executiv.

Deși a desfășurat atât activitatea de administrator cât și cea de director executiv, cele două calități presupunând atribuțiuni diferite, nu a fost remunerat pentru munca desfășurată ca director executiv, solicitând în consecință să fie plătit corespunzător.

Prin încheierea din 21.01.2016, prima instanță investită a admis excepția de necompetență funcțională invocată din oficiu și a transpus cauza spre competență soluționare Secției a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal din cadrul Tribunalului Buzău.

Pentru a hotărî astfel, instanța a apreciat că reclamantul nu îndeplinește calitatea de salariat în baza unui contract individual de muncă legal încheiat, astfel încât cererea acestuia nu poate fi analizată în raport de dispozițiile Codului muncii, date fiind atribuțiile exercitate de petent în cadrul unei societăți comerciale.

Cauza a fost astfel înregistrată sub nr. 109/114/2016* pe rolul Tribunalului Buzău -Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, iar instanța analizând actele și lucrările dosarului a reținut că acțiunea formulată și prin răspunsul la întâmpinare reclamantul A.H.S. a arătat că într-adevăr a avut calitatea de administrator al SC RTM Buzău SRL, exercitându-și în perioada iunie 2013 - octombrie 2015 atribuțiile ce îi reveneau în această calitate.

Acesta a susținut de asemenea că în aceeași perioadă a desfășurat și activitate în calitate de director executiv, ceea ce presupune atribuțiuni diferite și chiar dacă nu a fost încheiat un contract de muncă în formă scrisă, aceste activități au presupus raporturi de muncă între reclamant și societate, solicitând în consecință a fi remunerat în mod corespunzător pentru această activitate.

Prin încheierea din 13.04.2016, având în vedere precizările reclamantului, Tribunalul a constatat că acțiunea formulată nu este întemeiată pe dispozițiile Legii nr.31/1990 privind societățile comerciale, petentul susținând în mod constant că nu solicită obligarea pârâtei la plata unor drepturi rezultând din calitatea sa de administrator al societății, ci la plata unor drepturi rezultând din activitățile desfășurate în calitate de director executiv.

Astfel instanței specializate în soluționarea litigiilor de muncă îi revine competența de a stabili dacă între reclamant și pârâtă s-au desfășurat raporturi de muncă chiar și în lipsa unui contract de muncă în formă scrisă, dacă reclamantul a desfășurat, conform pregătirii sale și în temeiul unei convenții inițiale, activități pentru care urmează a fi remunerat corespunzător precum și valoarea acestei retribuții.

Așa fiind, instanța a constatat că, competența funcțională de soluționare a cererii revine Secției I-Civilă din cadrul Tribunalului Buzău și a dispus trimiterea dosarului secției inițial investită - complet specializat litigii de muncă, constatând totodată ivit conflictul negativ de competență.

La Curtea de Apel Ploiești, dosarul a fost înregistrat sub nr.335/42/2016.

Examinând prezentul conflict negativ de competență, Curtea a constatat următoarele :

Obiectul prezentei cereri introductive constă în obligarea pârâtei la plata sumei de 336.000 lei, cu titlu de drepturi salariale, pentru activitatea prestată de către reclamant în calitate de director executiv al SC RTM SRL .

În acest sens, Curtea a reținut că reclamantul a precizat *expressis verbis* în cadrul cererii introductive faptul că „pentru calitatea de administrator nu am solicitat să fiu remunerat, dar pentru munca de director executiv desfășurată, ce presupune un raport de muncă între mine și societate, chiar dacă nu a fost încheiat contract scris, solicit să fiu plătit corespunzător”.

Totodată, Curtea a constatat că cererea introductivă a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art.10, art.16 din Codul muncii.

Curtea a considerat că limitele de sesizare (părți, obiect, cauză) sunt stabilite de către reclamant, iar instanța de judecată este finută de acestea, potrivit principiului disponibilității în procesul civil, consacrat expres de dispozițiile art.9 din Codul de procedură civilă.

Raportat la aceste considerente, Curtea a apreciat că prezentul litigiu constituie un conflict de muncă, în sensul dispozițiilor art.231 din Codul muncii, - concluzie ce nu poate fi infirmată de împrejurarea că reclamantul nu a avut un contract individual de muncă încheiat în formă scrisă -, litigiul a cărei competență de soluționare aparține, potrivit dispozițiilor art.35 al.2 din

Legea nr.304/2004 și art.269 din Codul muncii, precum și împrejurării că reclamantul are domiciliul în municipiul Buzău, Secției I Civile a Tribunalului Buzău – Completele specializate de litigii de muncă.

De asemenea, Curtea a reținut și faptul că opinia în sens contrar – respectiv că este competentă să soluționeze prezentul litigiu Secția a II-a Civilă , de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Buzău – se fundamentează pe împrejurări ce exced voinței titularului actului de sesizare, respectiv pe activitatea de administrator desfășurată de reclamant în cadrul societății pârâte și pe dispozițiile Legii nr.31/1990, care astfel nu pot fi avute în vedere.

Pentru toate aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 135 alin. 1 și 4, art. 136 alin. 1, și 2 din Codul de procedură civilă, în soluționarea conflictului negativ de competență intervenit între Secția I Civilă a Tribunalului Buzău și Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Buzău, Curtea a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției I Civile a Tribunalului Buzău.

(Judecător Ionel Stănescu)

CONTESTARE DECIZIE DE INSTITUIRE A MĂSURILOR ASIGURĂTORII. INSTANȚĂ COMPETENTĂ.

Judecătoria în circumscripția căreia se află domiciliul reclamantului este competentă să soluționeze cererea de anulare a deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii emisă de către pârâtă.

Curtea de Apel Ploiești - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal – sentința definitivă nr.57CC /16.06.2016, dosar nr.403/42/2016

***Codul de procedură fiscală
Legea nr.554/2004***

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Prahova sub numărul 5414/105/2014, reclamantul L.L. a solicitat, în contradictoriu cu D.G.R.F.P., anularea deciziei nr. 888/19.12.2013 privind soluționarea contestației formulate împotriva raportului de inspecție fiscală nr. 1437/11.03.2013, a deciziei de impunere nr. 1473/11.03.2013 și a deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, precizată ulterior ca având numărul 7588/11.03.2013.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a invocat, în principal, excepția necompetenței materiale a Tribunalului Prahova pentru capătul de cerere având ca obiect anularea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii numărul 7588/11.03.2013 emisă de DGFP – AIF Prahova având în vedere dispozițiile art. 129 alin.1 și 174 alin.4 din OG 92/2003.

Constatând că doar capătul de cerere având ca obiect anularea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii numărul 7588/11.03.2013, este în stare de judecată, instanța a dispus disjungerea lui și formarea dosarului nr. 8520/105/2015 având ca obiect capătul de cerere precizat, iar prin sentința nr.2544/18.12.2015 a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a acestuia capătului de cerere în favoarea Judecătoriei Ploiești.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut în esență că, potrivit dispozițiilor art. 129 alin.11 din OG 92/2003, împotriva actelor prin care se dispun și se duc la îndeplinire măsurile asigurătorii cel interesat poate face contestație în conformitate cu prevederile art. 172, potrivit cărora contestația la executare se soluționează de judecătoria.

Prin sentința nr.3824/15.04.2016, Judecătoria Ploiești – Secția Civilă a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată din oficiu, a declinat competența de soluționare a cauzei în

favoarea Tribunalului Prahova și, constatând ivit conflictul negativ de competență, a înaintat dosarul la Curtea de Apel Ploiești pentru soluționarea acestuia.

În considerentele sentinței ultime precizate, s-a arătat că prin decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 7588/13.12.2012 s-au stabilit în sarcina contestatorului obligația de plată a sumei de 152.115 lei și s-a stabilit necesitatea dispunerii măsurilor asigurătorii, astfel că prezentul litigiu s-a născut ca o consecință a contestării de către reclamant a unui act administrativ, iar nu a unui act de executare, care ar fi putut fi poprirea asiguratorie sau sechestrul asiguratoriu, astfel cum este stabilit de către art. 129 alin. 2 din c.proc.fisc.

La Curtea de Apel Ploiești, cauza a fost înregistrată sub nr.403/42/2016.

Examinând prezentul conflict negativ de competență, Curtea a constatat următoarele:

Obiectul cererii a cărei competență s-a declinat succesiv și reciproc între instanțele anterior precizate vizează anularea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii numărul 7588/11.03.2013 emisă de către pârâtă, prin care s-a dispus, în esență, instituirea popririi asigurătorii asupra disponibilităților bănești din conturile bancare aparținând ale reclamantului

Curtea a constatat că **poprirea asiguratorie este**, potrivit dispozițiilor art.129 al.2 și art.149 din OG 92/2003, **o măsură de executare silită**, astfel că **în mod corect Tribunalul Prahova a făcut aplicarea dispozițiilor art.129 al.11 din OG 92/2003**, conform cărora „*împotriva actelor prin care se dispun și se duc la îndeplinire măsurile asigurătorii cel interesat poate face contestație în conformitate cu prevederile art. 172*”.

Curtea a mai reținut că, potrivit dispozițiilor art. 172 al.1, 3 și 4 din OG 92/2003 act. „*persoanele interesate pot face contestație împotriva oricarui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor prezentului cod de către organele de executare, ...*”, contestație care se introduce „*la instanța judecătorească competentă...*”.

În legătură cu competența reglementată de aceste dispoziții, Curtea constată că, prin decizia ICCJ – Secțiile Unite nr. XIV din 5 februarie 2007, publicată în M. Of. nr. 733/30.10.2007, s-a statuat că „*judecătoria în circumscripția căreia se face executarea este competentă să judece contestația atât împotriva executării silite însăși (...), cât și împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea (...)*”.

De asemenea, prin decizia ICCJ –SCAF nr.4894/9.04.2013 s-a statuat că “*așa cum rezultă din interpretarea logică și comparativă a prevederilor art. 172 alin. (3) și ale art. 218 alin. (2) C. proc. fisc., instanțele de contencios administrativ au fost excluse de la soluționarea contestațiilor la executare silită a creanțelor fiscale*”.

Ca urmare, Curtea a considerat că în mod corect Tribunalul Prahova a apreciat că Judecătoria Ploiești - Secția Civilă, în circumscripția căreia se află domiciliul reclamantului, este competentă să soluționeze cererea de anulare a deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii numărul 7588/11.03.2013 emisă de către pârâtă.

Curtea a apreciat că nu este reală împrejurarea invocată de către Judecătoria Ploiești – vizând faptul că prin decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 7588/13.12.2012 s-au stabilit în sarcina contestatorului obligația de plată a sumei de 152.115 lei, aceasta fiind motivul pentru care decizia a fost catalogată drept un act administrativ fiscal, iar nu unul de executare silită -, întrucât **obligațiile fiscale enumerate în partea introductivă a deciziei nu au fost stabilite prin aceasta, ci prin decizia de impunere nr.1437/11.03.2013**, întocmită în baza raportului de inspecție fiscală din 7.03.2013, în decizia contestată făcându-se doar referire la acestea, ca o justificare a măsurii asigurătorii ce s-a dispus.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art.135 din Codul de procedură civilă, Curtea a stabilit competența de judecată în primă instanță a cereri în favoarea Judecătoriei Ploiești – Secția Civilă.

(Judecător Ionel Stănescu)

DECIZIE DE RETURNARE. NERELEVANȚA CIRCUMSTANȚELOR PERSONALE ALE STRĂINULUI CU PRIVIRE LA LEGALITATEA ȘI TEMEINICIA DECIZIEI DE RETURNARE

Circumstanțele personale ale străinului nu pot să infirme în vreun fel legalitatea și temeinicia deciziei contestate. Practic, în situația întrunirii condițiilor legale de dispunere a măsurii returnării străinului de pe teritoriul României, pârâtul este obligat să dispună această măsură, legea neprevăzând dreptul său de apreciere în funcție de persoana și antecedentele personale ale străinului.

**Curtea de Apel Ploiești - Secția a II-a Civilă, de Contencios
Administrativ și Fiscal – sentința definitivă nr.171 /18.07.2016,
dosar nr.368 /42/2016**

***Legea nr.194/2002
Codul de procedură civilă***

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr.368/42/2016, C. I. a formulat contestație împotriva deciziei de returnare de pe teritoriul României nr. 2999634/ 10.05.2016 emisă de I.G.P.I.-D.M.-B.P.I., solicitând anularea acesteia.

În motivarea cererii, s-a arătat că prin decizia contestată, în conformitate cu dispozițiile art. 88 alin.1 și art.88 alin.2 lit.a din OUG 194/2002 s-a dispus măsura obligării reclamantului de a părăsi teritoriul României în termen de 15 zile de la data luării la cunoștință, reținându-se că șederea sa a devenit ilegală începând cu data de 17.04.2016, deoarece nu au fost respectate prevederile art.11 alin.1 din OUG 194/2002, prin fapta de a nu fi părăsit teritoriul României la expirarea dreptului de ședere conferit prin viză.

Conform dispozițiile art.11(1) din OUG 194/2002, străinii aflați temporar în mod legal în România pot rămâne pe teritoriul statului român numai până la data la care încetează dreptul de ședere stabilit prin viză sau, după caz, prin permisul de ședere.

Or, din pașaportul reclamantului rezultă că a obținut viza de ședere în România până la data de 17.12.2016, astfel ca se poate constata că la data emiterii deciziei nu expirase dreptul de ședere conferit prin viză, fapt care impune anularea măsurii de a părăsi teritoriul României.

Reclamantul a mai arătat că a primit mai multe vize de ședere pe teritoriul României de-a lungul timpului, respectiv viză de familie, apoi viză pentru exercitarea unei profesii, respectiv șofer transport persoane, că din anul 2010 este asociat și administrator al SC ... SRL, societate care la momentul emiterii deciziei de returnare se afla într-un proces de extindere, prin înființarea și amenajarea unui nou punct de lucru cu investiție peste 100.000 euro, că pe toată durata șederii în România a avut o comportare foarte bună, respectând deplin legile și normele sociale, desfășurând activități de natura economică ce au presupus înființarea de numeroase locuri de munca și plata la bugetul de stat a importante sume reprezentând TVA și impozit pe profit.

S-a mai precizat că societatea al cărui asociat și administrator este reclamantul la acest moment este la zi cu plata tuturor taxelor și impozitelor datorate statului, aceasta fiind conduita constantă a acestei societăți încă de la înființare, că toate aceste aspecte îi sunt favorabile, conferindu-i un adevărat drept de ședere pe termen lung, întrucât consideră că îndeplinește toate cerințele prevăzute de art.71 din OUG 194/2002.

În susținerea cererii, reclamantul a depus la dosar decizia contestată, contractul de închiriere nr.2280038/2016, actul constitutiv al SC ... SRL, precum și copia pașaportului său.

Prin întâmpinare, I.G.P.I a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată, motivat de faptul că la data de 10.05.2016 reclamantul a fost depistat de polițiști din cadrul Inspectoratului General pentru Imigrări - Biroul pentru Imigrări Dâmbovița, în urma unui control efectuat pe bază de

informații, în Municipiul Târgoviște, zona CLAAS PARK, fiind invitat la sediul instituției în vederea efectuării verificărilor necesare stabilirii situației juridice a străinului în România.

Din evidențele pârâtului, așa cum rezultă din documentul de călătorie emis pe numele reclamantului de autoritățile turce nr. U 10139868, cu valabilitate până la data de 11.03.2022, a reieșit faptul că acesta a intrat ultima dată în România în data de 19.04.2016 prin P.T.F. Giurgiu (rutier) în baza vizei nr. ROU 2186188 eliberată de către Ambasada României la Istanbul la data de 17.12.2015, cu valabilitate din data de 18.12.2015 până la data de 17.12.2016, cu simbolul C7TR, (transportator), având un drept de ședere 90 zile cu intrări multiple.

Or, la momentul depistării cel în cauză avea un număr de 24 zile de ședere ilegală, cu toate că legislația română incidentă regimului străinilor instituie obligativitate părăsirii teritoriului țării la data încetării dreptului de ședere stabilit prin viză.

Pârâta a făcut referire la dispozițiile art.4 al.4 și art.11 al.1 din O.U.G 194/2002, susținând că străinul beneficiază de un drept de ședere conform mențiunilor din colantul de viză, în cazul vizelor cu intrări multiple a căror valabilitate este mai mare de 180 de zile, străinul beneficiază de 90 de zile de ședere pe teritoriul României, astfel că perioada curentă de 180 de zile se calculează invers cronologic, începând cu data efectuării verificării.

Or, având în vedere faptul că reclamantul a fost depistat cu ședere ilegală, în cauză s-a constatat incidența prevederilor art. 81 al.1 și 2, raportate la cele ale art. 83 al.1, coroborate cu art. 88 alin.2, lit.a din O.U.G 194/2002.

Intimata a mai arătat că prin cererea de chemare în judecată reclamantul nu a indicat în concret dispozițiile legale încălcate în cazul său, ci s-a limitat doar la a afirma generic că este asociat și administrator al unei societăți comerciale, acest lucru conferindu-i automat un drept de ședere pe termen lung în țară, fără a dovedi în vreun fel că prin emiterea deciziei de returnare i s-a cauzat o vătămare a drepturilor recunoscute de lege.

Totodată, la momentul depistării, reclamantul a declarat scriptic că nu a știut că cele 90 de zile de ședere pe teritoriul României prevăzute în colantul de viză au expirat, iar acesta nu se poate prevala de necunoașterea legii pentru a încălca legislația în domeniu. Viza de scurtă ședere în scop de transportator, în baza căreia reclamantul a intrat inițial în România, nu poate fi prelungită, aspect prevăzut de dispozițiile art.23 alin. 5 din O.U.G 194/2002, astfel că pârâtul, în considerarea interdicției exprese instituită de legiuitor, nu putea proceda la prelungirea dreptului de ședere, cu atât mai mult cu cât nici măcar nu a fost investit cu o astfel de cerere. Or, prelungirea dreptului de ședere temporară în România poate fi acordată străinilor posesori ai vizei de lungă ședere, la cerere, cu îndeplinirea cumulativă a condițiilor generale și speciale în funcție de scopul șederii acestora în țara noastră.

În susținerea întâmpinării, pârâtul a depus la dosar înscrisuri, respectiv decizia contestată, nota raport nr.3263930/2016, extras din evidențele Intranet –Poliția de Frontieră, declarația reclamantului din 10.05.2016, procesul verbal de control corporal sumar din 10.05.2016, procesul verbal de verificare și procesul verbal de depistare din aceeași dată, precum și copia pașaportului reclamantului.

La termenul de judecată din data de 12.07.2016, Curtea a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri, constând în cele depuse deja la dosar și extrasul din presă depus în fața instanței, respingând totodată cererea de amânare a judecării în vederea depunerii la dosar a copiei dosarului privind prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul României, întocmit de reclamant, motivat de faptul că acest dosar nu este pertinent concludent și util soluționării cauzei, el referindu-se la o altă procedură, diferită de cea finalizată prin decizia a cărei anulare s-a solicitat. În plus, procedura de soluționare a prezentei cauze este una urgentă, așa cum prevăd dispozițiile art.85 al.1 din OUG 194/2002, iar la termenul de judecată din data de 16.06.2016 cauza s-a amânat la solicitarea reclamantului, iar acestuia i s-a pus în vedere să se prezinte cu toate înscrisurile pe care dorește să le depună în cauză la termenul următor, astfel că neprezentarea lor constituie culpa sa exclusivă.

După rămânerea în pronunțare, contestatorul-reclamant a depus la dosar concluzii scrise.

Examinând materialul probator administrat în cauză, Curtea a constatat următoarele :

La data de 10.05.2016, în urma unui control efectuat pe bază de informații, în Municipiul Târgoviște, zona CLAAS PARK, reclamantul a fost depistat de polițiști din cadrul instituției pârâte ca având dreptul de ședere în România expirat, sens în care s-a întocmit procesul verbal de depistare nr.2999634/10.05.2016.

Reclamantul a fost invitat la sediul instituției pârâte în vederea efectuării verificărilor necesare stabilirii situației sale juridice, ocazie cu care, din evidențele pârâtului, confirmate de documentul de călătorie/pașaport nr. U 10139868, cu valabilitate până la data de 11.03.2022, emis pe numele reclamantului de autoritățile turce, a reieșit faptul că reclamantul a intrat ultima dată în România în data de 19.04.2016 prin P.T.F. Giurgiu (rutier) în baza vizei nr. ROU 2186188 eliberată de către Ambasada României la Istanbul la data de 17.12.2015, cu valabilitate din data de 18.12.2015 până la data de 17.12.2016, cu simbolul C7TR, (transportator), având un drept de ședere 90 zile cu intrări multiple.

Pârâtul a constatat că la momentul depistării reclamantului avea un număr de 24 zile de ședere ilegală, cu toate că legislația română incidentă regimului străinilor instituie obligativitatea părăsirii teritoriului țării la data încetării dreptului de ședere stabilit prin viză.

Această împrejurare rezultă cu evidență din calculul efectuat de reprezentanții pârâtului, reliefat în cadrul extrasului din evidențele Intranet –Poliția de Frontieră aflat la dosar, filele nr.32-34, ea fiind recunoscută de către reclamant în cadrul declarației date în data de 10.05.2015.

Urmare acestei împrejurări, față de dispozițiile art.4 al.4 și art.11 al.1 din O.U.G 194/2002 și potrivit dispozițiilor art.83 al.1 și art.88 al.2 lit.a din același act normativ, pârâtul a emis decizia de returnare de pe teritoriul României nr.2999634/10.05.2016, decizie contestată în prezenta cauză.

Curtea a considerat că decizia pârâtului este legală și temeinică, întrucât, față de împrejurarea depășirii dreptului de ședere în România cu 24 de zile de către reclamant, sunt pe deplin incidente dispozițiile art.81 al.2 lit.d din OUG 194/2002, conform cărora „*Inspectoratul General pentru Imigrări constată șederea ilegală a străinilor aflați în oricare dintre următoarele situații...dreptul de ședere al străinului, stabilit prin viză, în baza acordurilor de desființare a vizelor, sau, după caz, prin permisul de ședere ori de mic trafic de frontieră, a încetat*”, precum și cele ale art.83 al.1 și art.88 al.1 și al.2 lit.a din același act normativ, conform cărora „*decizia de returnare constituie actul administrativ prin care Inspectoratul General pentru Imigrări constată șederea ilegală pe teritoriul României a străinului și stabilește obligația acestuia de returnare, precum și termenul pentru plecarea voluntară*”, respectiv „*străinul împotriva căruia a fost emisă decizia de returnare prevăzută la art. 83 alin. (1) are posibilitatea să execute voluntar obligația de returnare oricând în termenul pentru plecarea voluntară. Termenul pentru plecarea voluntară este de 15 zile de la comunicarea deciziei de returnare pentru străinul care a fost depistat fără drept de ședere ori care a depășit perioada de ședere sau zona de frontieră stabilite prin acordul care reglementează regimul juridic privind micul trafic la frontiera comună*”.

Curtea a constatat că în cadrul cererii introductive, reclamantul a susținut că decizia contestată este nelegală, întrucât dreptul său de ședere în România expira la data de 17.12.2016, aspect menționat și în pașaportul său.

Însă Curtea a apreciat că aceste susțineri nu pot fi primite, în condițiile în care reclamantul este posesorul unei vize de scurtă ședere, în sensul dispozițiilor art.20 lit.c din OUG 194/2002, viza sa având simbolul C/TR (C de la tipul vizei – scurtă ședere-, iar TR de la activitatea prestată – transporturi, conform art.23 al.4 lit.e din OUG 194/2002), astfel că erau pe deplin aplicabile dispozițiile art.23 al.1 din OUG 194/2002, conform cărora „*viza de scurtă ședere este viza care permite străinilor să solicite intrarea pe teritoriul României, pentru alte motive decât imigrarea, în vederea unei șederi neîntrerupte sau a mai multor șederi a căror durată să nu depășească 90 de zile în decursul oricărei perioade de 180 de zile precedente fiecărei zile de ședere pe teritoriul României. Acest tip de viză poate fi eliberat cu una sau mai multe intrări*”.

În aceste condiții, este evident că modalitatea de calcul a perioadei cu care reclamantul a depășit dreptul de ședere în România, făcută de pârât, este legală și temeinică, motiv pentru care nu pot fi primite susținerile reclamantului – susțineri care ar presupune, implicit, că ar conta doar data de expirare a dreptului de ședere, indiferent de timpul efectiv petrecut în România de către străin, concluzie infirmată expressis verbis de dispozițiile art.23 al.1, anterior citate.

Curtea a mai constatat că în cadrul cererii introductive contestatorul a invocat anumite împrejurări de fapt – respectiv că este asociat și administrator al SC OA SRL, societate care se afla într-un proces de extindere, prin înființarea și amenajarea unui nou punct de lucru cu investiție peste 100.000 euro, că pe toată durata șederii în România a avut o comportare foarte bună, respectând deplin legile și normele sociale și desfășurând activități de natura economică ce au presupus înființarea de numeroase locuri de munca și plata la bugetul de stat a importante sume reprezentând

TVA și impozit pe profit.. etc -, împrejurări care se circumscriu unor adevărate circumstanțe personale ale reclamantului și care ar viza practic oportunitatea luării măsurii returnării sale de pe teritoriul României.

Însă Curtea consideră că acestea nu pot fi avute în vedere, față de caracterul imperativ al normelor OUG 194/2006, existența lor neputând să infirmе în vreun fel legalitatea și temeinicia deciziei contestate. Practic, în situația întrunirii condițiilor legale de dispunere a măsurii returnării străinului de pe teritoriul României, pârâtul este obligat să dispună această măsură, legea neprevăzând dreptul său de apreciere în funcție de persoana și antecedentele personale ale străinului.

Cât privește susținerea reclamantului-contestator – în sensul că toate circumstanțele personale arătate i-ar conferi un drept de ședere pe termen lung -, Curtea a înlăturat-o, ca neîntemeiată, în condițiile în care dispozițiile OUG 194/2002 reglementează în mod imperativ condițiile și procedura de obținere a vizelor pentru România, neexistând vreo dispoziție legală care să deroge de la acestea, în sensul de a acorda dreptul de ședere în România doar în baza unor circumstanțe de fapt de genul celor expuse de reclamant.

De altfel, dispozițiile art.30 din OUG 194/2002 prevăd imperativ că „viza română se acordă de către misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României”, astfel că, în condițiile în care reclamantul nu a făcut dovada obținerii unei vize de lungă ședere (sau alt tip de viză valabilă) potrivit dispozițiilor OUG 194/2002, susținerile sale nu pot fi primite.

În același sens, Curtea a înlăturat și susținerile reclamantului privind demararea procedurii de obținere a vizei de lungă ședere – prin întocmirea dosarului necesar ce urmează a fi depus la pârât -, în condițiile în care această împrejurare nu poate dovedi în vreun fel nelegalitatea sau netemeinicia deciziei contestate, respectiv a măsurii returnării sale de pe teritoriul României, dispusă de către pârât prin aceasta.

Pentru toate aceste considerente, potrivit dispozițiilor art. 85 al. 4 din OUG 194/2002 și art.18 din Legea nr.554/2004, Curtea a respins contestația reclamantului, ca neîntemeiată.

(Judecător Ionel Stănescu)

EXCEPȚIA DE NELEGALITATE A ACTULUI ADMINISTRATIV. DECIZIE DE IMPUNERE EMISĂ ÎN BAZA ART. 88 ALIN.1 LIT. C ȘI ART. 119 ALIN. 1 DIN O.G. NR. 92/2003 PRIVIND CODUL DE PROCEDURĂ FISCALĂ. INADMISIBILITATE.

Decizia nr. 1022 din data de 14 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal

Legalitatea unei decizii de impunere nu poate fi pusă în discuție în fața instanței de contencios administrativ pe calea unei acțiuni directe, astfel că nu va putea fi contestată nici pe calea excepției de nelegalitate, în temeiul art.4 din Legea nr.554/2004, care trebuie interpretat și prin prisma dispozițiilor art.5 din aceeași lege, procedura specială de anulare exclude posibilitatea verificării legalității aceluiași act pe calea excepției de nelegalitate.

Prin sentința nr. 171 din data de 18.02.2016, Tribunalul Buzău a admis excepția de nelegalitate invocată de reclamantul TMA, în nume propriu și în calitate de reprezentant al CA TMA, în contradictoriu cu pârâta CJASB, a constatat nelegalitatea Deciziilor de impunere nr. 24/21.07.2005 referitoare la obligațiile de plată accesorii aferente obligațiilor fiscale la C.A.S.S., nr. 230/13.11.2008 referitoare la obligațiile de plată accesorii aferente obligațiilor fiscale la F.N.U.A.S.S. și nr. 952/31.03.2010 referitoare la obligațiile de plată accesorii aferente obligațiilor fiscale la F.N.U.A.S.S., emise de pârâta CJASB.

Instanța a reținut că Prin sentința civilă nr. 835/08.02.2012 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sentință publicată în Monitorul Oficial al României nr. 243/04.04.2014 s-a reținut că „dispozițiile art. 35 alin. (1) din Ordinul președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 617/2007 încalcă prevederile [art. 86](#) alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, potrivit cărora decizia de impunere se emite de organul fiscal competent, iar, potrivit [art. 17](#) alin. (5) din același act normativ, organele fiscale sunt Agenția Națională de Administrare Fiscală și unitățile subordonate acesteia, precum și compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale. Ca urmare, organele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nu sunt organe fiscale și, în consecință, nu pot emite decizii de impunere.... Dar decizia de impunere este un act de stabilire a impozitelor (reglementat de titlul VI al Codului de procedură fiscală) și nu un act de executare silită. Ca urmare, decizia de impunere nu se confundă cu titlul executoriu, în condițiile în care acesta din urmă este emis în mod separat conform dispozițiilor art. 141 alin. (4). În consecință, competența de a emite titluri executorii nu o include pe aceea de a emite decizii de impunere - așa cum s-a arătat mai sus, aceste competențe sunt stabilite de legiuitor în mod distinct.”

Conform prevederilor art. 23 teza I din Legea nr. 554/2004, „Hotărârile judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.”

Prin Decizia nr. 10/2015 publicată în Monitorul Oficial Nr. 458 din 25 iunie 2015, Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a decis că „Dispozițiile [art. 23](#) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că hotărârea judecătorească irevocabilă/definitivă prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ produce efecte și în privința actelor administrative individuale emise în temeiul acestuia care, la data publicării hotărârii judecătorești de anulare, sunt contestate în cauze aflate în curs de soluționare pe rolul instanțelor judecătorești.”

Conform dispozițiilor art. 521 alin. 3 din Codul de procedură civilă, dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțele de judecată care nu au solicitat dezlegarea de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial.

Având în vedere cele de mai sus, raportat la faptul că deciziile a căror excepție de nelegalitate se invocă în prezenta cauză au fost emise de pârâtă, instanța a reținut că aceste decizii se impun a fi anulate ca fiind emise de o instituție necompetentă, iar raportat la aceste considerente, nu se mai impune și analiza celorlalte critici formulate de reclamanti.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Buzău, solicitând admiterea căii de atac, casarea sentinței recurate, și rejudecând cauza, menținerea deciziilor emise de OAS Buzău ca temeinice și legale.

Curtea de Apel a invocat din oficiu, conform art. 306 alin. 2 din vechiul Cod de procedură civilă, și a pus în discuția părților motivul de ordine publică ce vizează inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a deciziilor de impunere, raportat la prevederile speciale prevăzute de art. 205 și urm. din Codul de procedură fiscală.

Examinând sentința recurată, a constatat că motivul de ordine publică ce vizează inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a deciziilor de impunere, raportat la dispozițiile art. 306 alin. 2 Cod de procedură civilă, este fondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 4 din legea nr. 554/2004, forma în vigoare aplicabilă în prezenta cauză, *legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate, în acest caz instanța, constatând că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond, sesizează, prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă și suspendă cauza, suspendarea cauzei nu se dispune în ipoteza în care instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate este instanța de contencios administrativ competentă să o soluționeze.*

Potrivit acestor dispoziții, legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual poate fi cercetată pe calea excepției de nelegalitate, din oficiu sau la cererea părții interesate, în situația în care de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond.

Deciziile cu privire la care s-a invocat excepția de nelegalitate sunt acte administrativ fiscale, prin care s-au stabilit obligații de plată accesorii, emise în baza dispozițiilor Codului de procedură fiscală.

Potrivit dispozițiilor art. 119 alin. 1 din O.G. nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere, iar conform dispozițiilor art. 88 alin.1 lit. c din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, deciziile referitoare la obligațiile de plată accesorii sunt acte administrative asimilate deciziilor de impunere.

Conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, însă, nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede o altă procedură judiciară; pe cale de consecință, excepția de nelegalitate nu a fost reglementată de legiuitor pentru a crea o cale de evitare a unei proceduri judiciare speciale.

Cu privire la deciziile în cauză, acte administrativ - fiscale, O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală reglementează, prin dispozițiile art. 205-218, o procedură specială de contestare a acestora. Potrivit art. 205 Cod procedură fiscală, *împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale, se poate formula contestație potrivit legii. În soluționarea contestației, conform art. 210, organul competent se pronunță prin decizie sau dispoziție, care este definitivă în sistemul căilor administrative de atac, iar art. 218 Cod procedură fiscală prevede că deciziile emise în soluționarea contestațiilor sunt cele care pot fi atacate la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii.*

Excepția de nelegalitate invocată cu privire la aceste acte administrative, este, pentru aceste motive, inadmisibilă, întrucât procedura de soluționare a contestațiilor administrativ fiscale este o procedură administrativă specială, care derogă de la dispozițiile Legii nr. 554/2004, din prevederile art. 218 Cod procedură fiscală rezultând că instanța nu poate fi sesizată, în vederea exercitării controlului de legalitate, decât după finalizarea procedurii administrative, prin emiterea unei decizii care să analizeze fondul raportului juridic fiscal.

În jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, excepția de nelegalitate invocată cu privire la actele administrative exceptate de la controlul de legalitate pe calea acțiunii directe a fost reținută ca fiind inadmisibilă, întrucât, din coroborarea art. 4 și art. 5 din Legea nr. 554/2004, rezultă că sunt exceptate și de la controlul pe calea excepției de nelegalitate (cu titlu exemplificativ, deciziile nr. 5925/25 iunie 2013, nr. 3386 din 24 iunie 2010). S-a arătat că nu poate fi atrasă competența instanței de contencios administrativ de a verifica pe calea excepției legalitatea unui act administrativ, prin invocarea art. 4 din Legea nr. 554/2004, atunci când este vorba de un act administrativ pentru modificarea sau desființarea căruia legea specială prevede o procedură judiciară specială, deci actele administrative exceptate de la controlul de legalitate pe calea acțiunii directe vor fi exceptate și de la controlul de legalitate pe calea excepției de nelegalitate reglementat la art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Pentru aceste motive, având în vedere că legalitatea unei decizii de impunere nu poate fi pusă în discuție în fața instanței de contencios administrativ pe calea unei acțiuni directe, ea nu va putea fi contestată nici pe calea excepției de nelegalitate, în temeiul art.4 din Legea nr.554/2004, care trebuie interpretat și prin prisma dispozițiilor art.5 din aceeași lege, procedura specială de anulare exclude posibilitatea verificării legalității aceluiași act pe calea excepției de nelegalitate.

Pentru aceste motive, curtea a admis recursul, a modificat în tot sentința recurată, în sensul că a respins excepția de nelegalitate ca inadmisibilă.

(Judecător Adriana Florina Secrețeanu)

POTRIVIT ART. 457 ALIN. 1, 2, 3 DIN NCPC:

” (1)HOTĂRÂREA JUDECĂTOREASCĂ ESTE SUPUSĂ NUMAI CĂILOR DE ATAC PREVĂZUTE DE LEGE, ÎN CONDIȚIILE ȘI TERMENELE STABILITE DE ACEASTA, INDIFERENT DE MENȚIUNILE DIN DISPOZITIVUL EI.

(2) MENȚIUNEA INEXACTĂ DIN CUPRINSUL HOTĂRÂRII CU PRIVIRE LA CALEA DE ATAC DESCHISĂ CONTRA ACESTEIA NU ARE NICIUN EFECT ASUPRA DREPTULUI DE A EXERCITA CALEA DE ATAC PREVĂZUTĂ DE LEGE.

(3) DACĂ INSTANȚA RESPINGE CA INADMISIBILĂ CALEA DE ATAC NEPREVĂZUTĂ DE LEGE, EXERCITATĂ DE PARTEA INTERESATĂ ÎN CONSIDERAREA MENȚIUNII INEXACTE DIN CUPRINSUL HOTĂRÂRII CU PRIVIRE LA CALEA DE ATAC, HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ DE INSTANȚA DE CONTROL JUDICIAR VA FI COMUNICATĂ, DIN OFICIU, TUTUROR PĂRȚILOR CARE AU LUAT PARTE LA JUDECATA ÎN CARE S-A PRONUNȚAT HOTĂRÂREA ATACATĂ. DE LA DATA COMUNICĂRII ÎNCEPE SĂ CURGĂ, DACĂ ESTE CAZUL, TERMENUL PENTRU EXERCITAREA CĂII DE ATAC PREVĂZUTE DE LEGE.”

**Curtea de Apel Ploiești, Secția II civilă
Decizia nr. 304 din 10 mai 2016.**

Prin decizia nr. 304 din 10 mai 2016 Curtea de Apel Ploiești a admis excepția inadmisibilității apelului invocată din oficiu, a respins apelul formulat de pârâta SC P SA, împotriva sentinței nr. 2201 din 11.11.2015 pronunțată de Tribunalul Prahova în contradictoriu cu intimații reclamanți PCS și CȘPP, ca inadmisibil.

Curtea potrivit art. 248 alin. 1 din CPC se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În cazul de față, deși calea de atac împotriva sentinței nr. 2201/11.11.2015 este recursul, în termen de 5 zile de la comunicare, prima instanță în mod eronat a indicat calea de atac ca fiind apelul în termen de 30 de zile de la comunicare.

Potrivit art. 286 (1) din OUG nr. 34/2006, procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, iar conform art. 287¹⁶, (1) Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare. Apelul se judecă de curtea de apel... (3) În cazul admiterii apelului, instanța de apel va rejudeca în toate cazurile litigiul în fond.

Prin Decizia nr. 20/5 octombrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava și a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică, poate fi atacată numai cu recurs. Această decizie este obligatorie potrivit art. 517 alin. 4 din CPC .

Pentru aceste motive, în prezenta cauză, având în vedere că, potrivit art. 457 alin. 1 Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei, sunt aplicabile dispozițiile special prevăzute de OUG nr. 34/2006, iar calea de atac este recursul în 5 zile de la comunicare.

Astfel, pretenția formulată de reclamantul PCȘ izvorăște din contractul nr. 850/3899/1.04.2013, având ca obiect „îmbunătățirea capacității de filtrare a stației de tratare a apei Ștefești”, iar potrivit deciziei nr. 93/2014 a Curții de Conturi – Camera de Conturi a României, în anul 2013, U.A.T.C. Ș a contractat servicii de proiectare (studiu de fezabilitate) fără a estima corespunzător valoarea angajamentelor legale de achiziție publică. În cazul serviciilor de proiectare a fost constatat și un prejudiciu estimat în valoare de 23.595 lei, reprezentând prestări de servicii supraevaluate (peste cotele legale maxime aprobate) și nesuținute de documente justificative.

Deși, reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 1350 CC, cât și pe dispozițiile art. 286 din OUG nr. 34/2006, iar instanța de fond a fost investită cu o acțiune în pretenții, a cărei cauză este răspunderea contractuală, rezultând din contracte de achiziții publice încheiate în baza OUG nr. 34/2006 și sunt incidente dispozițiile acestei ordonanțe, în mod greșit s-a indicat calea de atac a apelului ca fiind de 30 de zile de la comunicare.

Având în vedere și dispozițiile art. 457 alin. 1, 2, 3 din NCPC, potrivit căruia:

(1) Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

(2) Mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege.

(3) Dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, exercitată de partea interesată în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac, hotărârea pronunțată de instanța de control judiciar va fi comunicată, din oficiu, tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a pronunțat hotărârea atacată. De la data comunicării începe să curgă, dacă este cazul, termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege.”

Așa fiind, cum în cauză sunt aplicabile dispozițiile speciale ale OUG nr. 34/2006, iar calea de atac împotriva sentinței nr. 2201/11 noiembrie 2015 a Tribunalului Prahova este recursul în termen de 5 zile de la comunicare și nu apelul în 30 de zile de la comunicare, Curtea a admis excepția inadmisibilității apelului invocată din oficiu și a respins apelul ca inadmisibil.

(Judecător Duboșaru Rodica)

CONFORM ART. 64 ALIN. 6 DIN LEGEA 85/2006 PRIVIND PROCEDURA INSOLVENȚEI, “ CREANȚELE NĂSCUTE DUPĂ DATA DESCHIDERII PROCEDURII, ÎN PERIOADA DE OBSERVAȚIE SAU ÎN PERIOADA REORGANIZĂRII JUDICIARE VOR FI PLĂTITE CONFORM DOCUMENTELOR DIN CARE REZULTĂ, NEFIIND NECESARĂ ÎNSCRIEREA LA MASA CREDALĂ. ”

**Curtea de Apel Ploiești, Secția II civilă
Decizia nr. 230 din 5 aprilie 2016.**

Prin decizia nr. 230 din 5 aprilie 2016 Curtea de Apel Ploiești a respins apelul formulat de creditoarea DGFP, prin AJFP, împotriva sentinței nr. 22 din 14.01.2016 pronunțată de Tribunalul Dâmbovița, în contradictoriu cu CII TV, desemnata ca lichidator judiciar al debitoarei SC UI SRL, ca nefondat.

Creditoarea DGFP a formulat contestație împotriva raportului nr. 12/5.10.2015 întocmit de lichidatorul judiciar privind pe debitoarea SC UI SRL.

Astfel, prin cererea 51627/6.05.2015 DGRFP -AJFP a solicitat Tribunalului Dâmbovița plata cu prioritate a sumei de 1.288.830 lei reprezentând obligații născute după data deschiderii procedurii, motivând că, potrivit art. 64 alin. 6 “ Creanțele născute după data deschiderii procedurii în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală .”

Sumele pentru care au solicitat plata cu prioritate rezultă din titluri de creanță emise ulterior deschiderii procedurii având natura unor creanțe născute în cursul procedurii, fiind incidente prevederile sus menționate, respectiv ale art. 64 alin. 6 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței.

Creditoare a mai invocat dispozițiile art. 110 alin. 3 conform căruia “Titlul de creanță este actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii. Asemenea titluri pot fi: a)decizia de impunere, b)declarația fiscală, etc. “, enumerând apoi decizia de impunere F-DB 872/3.11.2014, precum și o serie de deconturi și declarații, din anii 2014 și 2015 .

În final, aceasta a precizat în cererea de mai sus că solicită plata cu prioritate a debitelor curente, ele rezultând din titluri de creanță născute după data deschiderii procedurii, iar la acel moment creanța fiscală se ridică la suma de 1.614.836 lei.

Potrivit raportului nr. 12/5.10.2015 întocmit de administratorul judiciar CII TV în privința cererii AJFP Dâmbovița privind plata cu prioritate a sumei de 1.288,830, 00 lei, din actele anexate cererii, rezultă că suma de 1.461, 087,00 lei face obiectul unui act de control, prin care inspecția fiscală a stabilit obligații suplimentare aferente perioadei 2012 -2013, procedura insolvenței pentru debitoare a fost deschisă la data de 12.12.2013, apreciind că aceste debite sunt rezultatul activității anterioare deschiderii procedurii. Astfel, ele pot fi înscrise la masa credală, în urma unei cereri precizatoare. Din aceste considerente, s-a învederat că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 64 alin. 6 din Legea nr.85/2006 cu modificările ulterioare și înțelege să nu dea curs cererii creditoarei AJFP .

În final a solicitat creditoarei să-și precizeze cererea cu privire la cuantumul creanțelor născute înainte și după data deschiderii procedurii.

Conform art. 64 alin. 6 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, “ creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în perioada reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. ”

Cum în cazul de față, procedura insolvenței împotriva debitoarei SC UI SRL s-a deschis în 12.12.2013, articolul invocat de contestatoare (art.64 alin. 6 din Legea 85/2006) se referă la creanțele născute după data deschiderii procedurii, iar din anexele cererii formulate de creditoare a rezultat că suma de 1461,087,00 lei reprezintă obligații suplimentare aferente perioadei 2012-2013, Curtea constată că prima instanță a respins legal contestația creditoarei.

Astfel, în această cauză, creanța respectivă nu provine din perioada de observație sau de reorganizare.

Ca atare, prima instanță nu a procedat la verificarea creanței în sine stabilită prin decizia de impunere nr. F-DB 872/3.11.2014 în sensul dispozițiilor art. 64 alin. 1 și 2 din Legea 85/2006, ci a verificat data nașterii creanței suplimentare, respectiv dacă aceasta provine din activitatea anterioară sau ulterioară deschiderii procedurii,(din perioada de observație sau a reorganizării judiciare.)

De asemenea, în cauză nu se pune problema analizării titlului de creanță în baza dispozițiilor art. 110 alin. 3, art. 111 alin. 2 și art. 141 alin. 2 din Codul fiscal, ci numai a momentului nașterii acesteia, față de data deschiderii procedurii, așa cum s-a arătat mai sus.

Așa fiind, Curtea a constatat că motivele de apel sunt nefondate, sentința apelantă este temeinică și legală și văzând și dispozițiile art. 466, art. 480 alin. 1 CPC, și a respins apelul ca nefondat.

(Judecător Duboșaru Rodica)

CONFORM ART. 106 ALIN.1 DIN LEGEA 85/2014 „ADMINISTRATORUL JUDICIAR VA PROCEDA DE ÎNDATĂ LA VERIFICAREA FIECĂREI CERERI ȘI A DOCUMENTELOR DEPUSE ȘI VA EFECTUA O CERCETARE AMĂNUNȚITĂ PENTRU A STABILII LEGITIMITATEA, VALOAREA EXACTĂ ȘI PRIORITATEA FIECĂREI CREANȚE”.

ART. 161 PCT. 3 DIN LEGEA 85/2014 FACE REFERIRE LA DREPTURILE IZVORÂTE DIN RAPORTURILE DE MUNCĂ CU SALARIAȚII PROPRII AI DEBITORULUI ÎN INSOLVENȚĂ, ART.5 PCT. 18 DIN LEGE DEFININD CREANȚELE SALARIALE.

**Curtea de Apel Ploiești, Secția II civilă
Decizia nr. 448 din 21 iunie 2016.**

Prin decizia nr. 448 din 21 iunie 2016 Curtea de Apel Ploiești a respins apelul incident formulat de creditoarea MG SA, în insolvență, prin administrator special SA și prin administrator judiciar KPMG R SRL, ca inadmisibil, a respins apelurile formulate de creditoarea CRPADAI, debitoarea SC MGP SRL prin administrator special PFM, împotriva sentinței nr. 55 din 26.01.2016 pronunțată de Tribunalul Buzău, în contradictoriu cu intimatul lichidator judiciar CIIV, ca nefondate .

Cu privire la apelul formulat de debitoarea MGP SRL prin administrator judiciar, Curtea analizând actele și lucrările dosarului, precum și dispozițiile legale în materie, a respins apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:

Prin contestația formulată la tabelul preliminar al creanțelor, debitoarea SC MGP SRL a contestat întreaga creanță în cuantum de 173 036,80 lei solicitată a fi înscrisă în tabelul preliminar de către creditorul CREDIDAM, susținând că acesta nu deține împotriva sa o creanță certă, lichidă și exigibilă, față de existența dosarului nr. 28259/3/2014 al Tribunalului București – Secția a IV-a civilă și având în vedere că acest creditor a înțeles să-și dovedească creanța cu facturi proforme, facturi ce nu pot fi înregistrate în contabilitatea debitoarei.

Astfel, pe toată perioada de calcul, creditorul a emis debitorului facturi „proforma”, eludând legea fiscală și provocând debitorului un prejudiciu, deoarece nu s-a putut recupera TVA și cheltuiala aferentă facturilor fiscale și având în vedere nelegalitatea acestor facturi „proforma” nu au putut fi operate în evidența contabilă și fiscală a debitorului în insolvență.

Administratorul judiciar a procedat la înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor creditoarei CREDIDAM cu suma de 135050,52 lei, creanță chirografară ce reprezintă contravaloare remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual din perioada 01.04.2011-31.12.2014 prin intermediul postului de televiziune Focus TV și postului radio Focus FM deținute de debitoare, remunerație datorată în conformitate cu prevederile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

Pentru a proceda așa administratorul judiciar s-a raportat la documentele prezentate de părți cât și la evidența contabilă, respectiv debitoarea în calitate de utilizator, a transmis periodic creditorului situația încasărilor, iar pe baza acestor situații trimestriale, creditorul a procedat la determinarea cuantumului remunerațiilor datorate autorilor.

În acest sens sunt dispozițiile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe cu modificările și completările ulterioare (art. 130 alin. 1 lit. h) precum și dispozițiile legii 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (art. 106 alin. 1), administratorul judiciar stabilind legal cuantumul creanței în sumă de 135050,52 lei, eliminând TVA și penalități pe motiv că nu există documente contabile legal întocmite de creditor.

Astfel, potrivit art. 130 alin. 1 lit. h din Legea 8/1996 „organismele de gestiune colectivă au obligația să ceară utilizatorilor sau intermediarilor acestora comunicarea de informații și transmiterea documentelor necesare pentru determinarea cuantumului remunerațiilor pe care le

colectează, precum și informații privind operele utilizate, cu indicarea titularilor de drepturi, în vederea repartizării acestora; utilizatorii sau intermediarii acestora au obligația să furnizeze, în format scris și electronic, în termen de 10 zile de la solicitare, informațiile și documentele solicitate, sub semnătura reprezentantului legal și ștampilate”.

De asemenea, conform art. 106 alin.1 din Legea 85/2014 „Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri și a documentelor depuse și va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe”.

Prin urmare în cazul de față aceste documente contabile reprezintă transmiteri de date , rapoarte financiare provenind de la debitoare.

Așa fiind, motivele de apel formulate sunt nefondate, în cauză nu este necesară efectuarea unei expertize pentru determinarea cuantumului creanței, prima instanță a pronunțat o sentință legală și temeinică , reportându-se la documentele sus menționate în vederea stabilirii cuantumului creanței și nu la facturile fiscale sau la facturile proforme.

Cu privire la apelul formulat de creditoarea CRPADAI, Curtea constată că și acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Creditorul CREDIDAM a solicitat înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor cu suma totală de 173036,80 lei, reprezentând: 147331,23 lei remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual din perioada 01.04.2011-31.12.2014 prin intermediul postului de televiziune Focus TV, remunerație calculată conform facturilor fiscale emise în baza veniturilor declarate de debitoare la CREDIDAM; 3372,60 lei penalități de întârziere calculate conform facturilor fiscale; 20131,29 lei remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru radiodifuzarea prin intermediul postului de radio Focus FM a fonogramelor de comerț și a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora aferentă perioadei 01.04.2011-31.12.2014, calculată conform facturilor fiscale emise în baza veniturilor declarate de debitoare la CREDIDAM și 2201,68 penalități de întârziere calculate conform facturilor fiscale.

Administratorul judiciar a procedat la înscrierea parțială a acestei creanțe, respectiv a sumei de 135050,52 lei, fără a include în cuantumul creanței valoarea TVA și penalitățile de întârziere pretinse de către creditorul CREDIDAM, întrucât pentru aceste valori și operațiuni nu există documente contabile legal întocmite.

Așa cum s-a arătat mai sus, întrucât nu s-au întocmit facturi fiscale lunare așa cum prevede Codul fiscal, debitoarea nu a beneficiat de recuperarea în decontul de TVA a părții din TVA din cererea de creanță și nefiind pusă în întârziere nu datorează nici accesorii..

De asemenea, facturile fiscale ce au fost returnate de către societatea debitoare ce au fost datate după deschiderea procedurii și interpretate ca fiind facturi care ar fi beneficiat de prevederile legii speciale privind plata debitelor curente și ar fi fost plătite cu prioritate..

Prin urmare, pentru stabilirea cuantumului debitului de 135050,52 lei din totalul de 173036,80 lei, diferența reprezentând TVA și penalități, s-au luat în considerație transmiteri de date ale creditoarei și rapoarte financiare conform art. 130 alin. 1 lit. h din Legea 8/1996, potrivit considerentelor expuse anterior.

Așa fiind, motivul de apel privind existența facturilor fiscale ca și documente justificative este nefondat , în condițiile emiterii acestora ulterior deschiderii procedurii și emiterii anterioare a facturilor proforme .

Ca atare, creanța este certă, lichidă și exigibilă numai pentru suma reținută de prima instanță, iar ordinea de preferință este cea corect reținută de prima instanță.

Astfel, în privința caracterului chirografar al creanței, Curtea constată că legal s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 161 pct. 9 din Legea 85/2014, deoarece la art. 161 pct. 3 din lege se face referire la drepturile izvorâte din raporturile de muncă cu salariații proprii ai debitorului în insolvență, art.5 pct. 18 din aceasta defnind creanțele salariale.

Mai mult, nici textul invocat de apelantul creditor (art. 150 alin 2 din Legea 8/1996) respectiv „(2) Sumele datorate autorilor, ca urmare a utilizării operelor lor, beneficiază de aceeași protecție ca și salariile și nu pot fi urmărite decât în aceleași condiții. Aceste sume sunt supuse impozitării conform legislației fiscale în materie”, nu se aplică, deoarece, aceasta se referă la o protecție echivalentă privind urmărirea sumelor.

În plus drepturile salariale nu rezultă din facturi, ci din state de plata salariale.

Prin urmare, motivele de apel sunt nefondate, sentința Tribunalului Buzău este legală și temeinică, văzând și dispozițiile art. 480 alin. 1 CPC, Curtea a respins apelul incident formulat de creditoarea Mediafax Group SA ca inadmisibil, iar apelurile formulate de creditoarea Centrul Român Pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți – CREDIDAM și debitoarea SC Media Grup Production SRL, ca nefondate .

(Judecător Duboșaru Rodica)

CONFORM DISPOZIȚIILOR ART. 287¹⁶, ALIN. (1) DIN O.U.G. 34/2006, HOTĂRÂREA PRONUNȚATĂ ÎN PRIMĂ INSTANȚĂ POATE FI ATACATĂ NUMAI CU APEL, ÎN TERMEN DE 5 ZILE DE LA COMUNICARE. ULTERIOR MODIFICĂRILOR LEGISLATIVE ADUSE DE INTRAREA ÎN VIGOARE A CODULUI DE PROCEDURA CIVILA DIN 2013, ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE A STABILIT, PRIN DECIZIA NR. 20/5.10.2015 PRONUNȚATA ÎNTR-UN RECURS ÎN INTERESUL LEGII, CĂ, ÎN MATERIA ACHIZIȚIILOR PUBLICE, CALEA DE ATAC FORMULATĂ ÎMPOTRIVA HOTĂRÂRII PRIMEI INSTANȚE ESTE RECURSUL, ȘI NU APELUL, ÎNSĂ TERMENUL DE EXERCITARE AL ACESTEIA NU A FOST MODIFICAT, EL RĂMÂNÂND CEL DE 5 ZILE DE LA DATA COMUNICĂRII.

**Curtea de Apel Ploiești, Secția II civilă
Decizia nr. 1038 din 14 iunie 2016.**

Prin decizia nr. 1038 din 14 iunie 2016 Curtea de Apel Ploiești a admis excepția tardivității recursului, invocată de intimăți, a respins recursul formulat de pârâta SC S SA, împotriva sentinței nr. 2142 din data de 3 noiembrie 2015 pronunțată de Tribunalul Prahova, în contradictoriu cu reclamanții OSP, CLOSP și pârâta SC ... SRL, ca fiind tardiv formulat.

Potrivit art. 137 (1) Cod pr. civilă *instanța s-a pronunțat mai întâi asupra excepțiilor de procedură precum și asupra celor de fond care fac de prisos, în tot sau în parte, cercetarea în fond a pricinii.*

Conform art. 301¹ din Codul de procedură civilă termenul de recurs este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel. În cazul formulării acestuia peste termenul respectiv recursul este tardiv.

În această cauză, la baza acțiunii în constatare se află Contractul de achiziție publică pentru furnizare în sistem de leasing financiar nr. 26452/20.12.2006, acestuia fiindu-i aplicabile dispozițiile speciale ale O.U.G. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Cum procedura de judecată aplicabilă este cea prevăzută în legea specială, respectiv O.U.G. 34/2006, aceasta se aplică și în ceea ce privește termenul de exercitare a căilor de atac.

Conform dispozițiilor art. 287¹⁶, alin. (1) din O.U.G. 34/2006, hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare. Ulterior modificărilor legislative aduse de intrarea în vigoare a Codului de procedura civila din 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, prin Decizia nr. 20/5.10.2015 pronunțată într-un recurs în interesul legii, că, în materia achizițiilor publice, calea de atac formulată împotriva hotărârii primei instanțe este recursul, și nu apelul, însă termenul de exercitare al acesteia nu a fost modificat, el rămânând cel de 5 zile de la data comunicării.

Sentința nr. 2142/3.11.2015 a Tribunalului Prahova a fost comunicată pârâtei în data de 30.12.2015, iar recursul fost înaintat la data de 14.01.2016, cu depășirea termenului de 5 zile libere de la comunicare, potrivit art. 101 alin. 1 din Codul de procedură civilă.

Având în vedere că excepția tardivității recursului este o excepție de procedură de ordine publică, iar neexercitarea recursului în termenul legal atrage decăderea, conform art. 103(1) Cod pr. civilă, Curtea a admis această excepție.

Așa fiind, față de situația de fapt și de drept reținută, Curtea văzând și dispozițiile art. 312(1) Cod pr. civilă, a admis excepția tardivității recursului, invocată de intimați și a respins recursul ca tardiv formulat.

(Judecător Duboșaru Rodica)

Decizii Relevante

Trimestrul II 2016

Trimestrul II 2016

*Secția Penală și Pentru cauze cu
minori și familie*

Cerere de reabilitare. Instanța competentă

- decizia nr.LXXXIII/2007 pronunțată de *Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii*
- art.529 Cod procedură penală

Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia penală nr.130/01.06.2016 pronunțată în dosarul nr.461/120/2016

Cererea de reabilitare se soluționează de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii.

Prin sentința penală penale nr.229 din data de 28 martie 2016 pronunțată de Tribunalul D, s-a respins ca inadmisibilă cererea de reabilitare formulată de condamnatul NL, privind sentința penală nr.435/29.09.2009 pronunțată de Tribunalul D și, în baza art.275 alin.2 Cod procedură penală, condamnatul a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 60 de lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin cererea înregistrată la 04.02.2016, condamnatul NL a formulat în temeiul disp. art.527 și art.528 Cod procedură penală rap. la art.165 Cod penal, art.5 Cod penal, art.15 alin.2 din Legea nr.187/2012 și art.134 din vechiul Cod penal, cerere de reabilitare de drept, cu privire la condamnarea de 6 luni închisoare dispusă prin sentința penală nr.435/29.09.2009 pronunțată de Tribunalul D în dosarul ..., definitivă prin neapelare la data de 20.10.2009.

În motivarea cererii, s-a arătat că a fost condamnat cu suspendare pentru săvârșirea infracțiunii de emisie radio fără licență și difuzarea operelor muzicale fără drepturi de autor, prev. de art.96 alin.1 lit.a din Legea nr.504/2002 și art.140 alin.1 lit.d din Legea nr.8/1996, constând în aceea că a avut un radio fără licență în locuința proprie, care emitea pe raza satului S și difuzând muzică fără să aibă licență.

S-a mai arătat că prin sentința menționată a fost obligat la plata sumei de 800 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, pe care a achitat-o prin chitanța seria ... nr... din 13.01.2016, dar și că este angajat și obține venituri în urma prestării activității de șofer profesionist, pe autovehicul de mare tonaj – transporturi internaționale, în cadrul SC SL SRL, precum și că nu a mai săvârșit nicio altă infracțiune în intervalul de timp scurs de la condamnare.

A solicitat să se constate că a intervenit reabilitarea de drept cu privire la condamnarea sa, dar și să fie judecat în lipsă, întrucât desfășoară activitate ca șofer profesionist, pe un autovehicul de mare tonaj, în regim internațional.

A atașat cererii: copia cărții de identitate, copia sentinței penale nr.435/ 29.09.2009 pronunțată de Tribunalul D în dosarul nr...- cu mențiuni privind data și modalitatea rămânerii definitive, dar și copia chitanței seria ... 271 nr... din 13.01.2016 și a contractului individual de muncă nr. ...

Pentru justa soluționare a cauzei s-a dispus atașarea dosarului de fond nr... și solicitarea cazierului judiciar al condamnatului.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a reținut că, prin sentința penală nr.435/29.09.2009 pronunțată de Tribunalul D în dosarul nr..., NL a fost condamnat la o pedeapsă de 6 luni închisoare în baza art.140 alin.1 lit.d din Legea nr.8/1996 și la 2.000 lei amendă penală, în baza art.96 alin.1 lit.a din Legea nr.504/2002 cu aplicarea art.63 Cod penal, pedepse contopite în baza art.34 lit.d Cod penal, dispunându-se executarea pedepsei de 6 luni închisoare, care a fost suspendată condiționat în baza art.81 Cod penal, stabilindu-se termen de încercare de 2 ani și 6 luni.

Sentința a rămas definitivă la data de 20.09.2009, prin neapelare.

Potrivit dispozițiilor art.165 Cod penal, reabilitarea are loc de drept în cazul condamnării la pedeapsa amenzii, la pedeapsa închisorii care nu depășește 2 ani sau la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a săvârșit o altă infracțiune.

De asemenea, conform dispozițiilor art.15 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, măsura suspendării condiționate a executării pedepsei aplicată în baza Codului penal din 1969, se menține și după intrarea în vigoare a actualului Cod penal.

În condițiile în care petentul a fost condamnat la o pedeapsă de 6 luni închisoare, a cărei executare a fost suspendată condiționat, cererea acestuia de reabilitare se încadrează în prevederile art.165 Cod penal, care reglementează reabilitarea de drept, cum de altfel a și fost încadrată de către acesta.

Potrivit dispozițiilor art.528 alin.1 Cod procedură penală, în cazul reabilitării de drept, la împlinirea termenului de 3 ani prevăzut la art.165 Cod penal, dacă persoana condamnată nu a mai săvârșit o altă infracțiune, autoritatea care ține evidența cazierului judiciar va șterge din oficiu mențiunile privind pedeapsa aplicată condamnatului.

Raportat la aceste dispoziții și având în vedere că petentul nu a mai săvârșit alte fapte de natură penală în intervalul de timp prevăzut de art.165 Cod penal, astfel cum rezultă din fișa de cazier judiciar, instanța de judecată nu poate dispune reabilitarea sa de drept, o astfel de cerere fiind inadmisibilă, condamnatul urmând a se adresa organului competent să șteargă din oficiu mențiunile cu privire la pedeapsa ce i-a fost aplicată.

În consecință, cererea condamnatului fiind privită ca inadmisibilă, a fost respinsă ca atare, cu obligarea sa la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație condamnatul NL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea contestației, condamnatul a arătat că a formulat cerere pentru reabilitarea de drept în temeiul art.527 și 528 Cod procedură penală raportat la art.165 Cod penal, cu aplicarea art.5 Cod penal, inclusiv art.15 alin.2 din Legea nr.187/2012 și art.134 din Codul penal anterior, cererea privind condamnarea de 6 luni închisoare dispusă prin sentința penală nr.435/29.09.2009 a Tribunalului D pronunțată în dosarul nr..., rămasă definitivă prin neapelare la 20.10.2009.

S-a mai arătat de către contestatorul condamnat că în susținerea cererii a atașat sentința penală nr.435/29.09.2009 a Tribunalului D, pronunțată în dosarul nr. ..., rămasă definitivă prin neapelare la 20.10.2009, chitanța seria ... nr... din data de 13.01.2016 eliberată de Trezoreria T și contractul de muncă înregistrat sub nr.62/06.11.2015 și cartea de identitate, procurorul de ședință a solicitat admiterea cererii de reabilitare, însă instanța de fond a respins cererea ca inadmisibilă, arătând că autoritatea care ține evidența cazierului judiciar va șterge din oficiu mențiunile privind pedeapsa și că instanța de judecată nu poate dispune reabilitarea de drept, o astfel de cerere fiind inadmisibilă, condamnatul urmând a se adresa organului competent (direcția de cazier judiciar) să șteargă din oficiu mențiunile cu privire la pedeapsă.

A precizat contestatorul condamnat că s-a prezentat la Direcția de Cazier Judiciar, Statistică și Evidențe Operative din cadrul Inspectoratului General de Poliție și i s-a comunicat că această instituție nu poate dispune reabilitarea, că trebuie să formuleze cerere de reabilitare de drept la instanță, cazierul urmând a fi șters doar după hotărârea rămasă definitivă.

Față de aceste considerente și față de practica judiciară privind reabilitarea de drept, contestatorul condamnat a solicitat respectuos admiterea contestației și să se constate că a intervenit reabilitarea de drept cu privire la condamnarea de 6 luni închisoare dispusă prin sentința penală nr.435/29.09.2009 pronunțată de Tribunalul D în dosarul nr..., definitivă prin neapelare la 20.10.2009.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut că petentul condamnat NL a formulat o cerere de constatare a reabilitării de drept, cu privire la pedeapsa de 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr.435/29.09.2009 pronunțată de Tribunalul D în dosarul nr..., definitivă prin neapelare la data de 20.10.2009, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.140 alin.1 lit.d din Legea nr.8/1996 și art.96 alin.1 lit.a din Legea nr.504/2002.

La data condamnării infracțiunea prevăzută de art.140 alin.1 lit.d din Legea nr.8/1996 era dată în competența de soluționare în primă instanță a tribunalului, însă în prezent această

infracțiune este în competența de soluționare în primă instanță a judecătoreiei, așa cum rezultă din dispozițiile art.35 și art.36 Cod procedură penală.

Potrivit dispozițiilor deciziei nr.LXXXIII/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite într-un recurs în interesul legii, în caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii.

Având în vedere că în prezent această instanță este judecătoria, iar petentul condamnat are domiciliul în comuna C, județul D, instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul, potrivit dispozițiilor art.529 Cod procedură penală, este Judecătoreiei R.

Față de aceste considerente, în baza art.529 Cod procedură penală și a deciziei nr.LXXXIII/2007 pronunțată de *Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite*, Curtea a admis contestația formulată de petentul condamnat NL împotriva sentinței penale nr.229/28.03.2016 pronunțată de Tribunalul D, pe care o a desființat-o în totalitate și a declinat în favoarea Judecătoreiei R competența de soluționare a cererii de reabilitare formulată de petent.

În baza art.275 alin.3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

(*Judecător Lucian Crăciunoiu*)

Abuzul în serviciu definit în reglementările penale succesive. Elementul material al laturii obiective. Indicarea în concret a atribuției de serviciu încălcate în raport de cerința legală a defectuoșității îndeplinirii actului, dată de sintagma „îndeplinește în mod defectuos” prevăzută de art.297 alin.1 cod penal, respectiv art.248 cod penal anterior.

Abuzul în serviciu definit în reglementările penale succesive. Elementul material al laturii obiective. Indicarea în concret a atribuției de serviciu încălcate în raport de cerința legală a defectuoșității îndeplinirii actului, dată de sintagma „îndeplinește în mod defectuos” prevăzută de art.297 alin.1 cod penal, respectiv art.248 cod penal anterior.

-art.297 alin.1 cod penal;

-art.248 C.penal 1969 rap.la art.13² din Legea 78/2000;

-art.5 cod penal;

**Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie,
Decizia penală nr.545/27.04.2016**

Curtea nu a identificat pe de o parte în ce constă efectiv una dintre cele două urmări alternative stabilite de legiuitor ca fiind vătămarea adusă prin infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice - care este una de rezultat iar nu de pericol și de aceea, existența și certitudinea pagubei trebuie să fie una concretă și evaluabilă, iar pe de altă parte, nu rezultă care anume atribuție de serviciu dintre cele înscrise în fișa postului ocupat de inculpat, conform înscrisului aflat în dosarul de urmărire penală a fost îndeplinită defectuos sau nu a fost îndeplinită, cu bună știință și având rezultatul producerii unei tulburări însemnate bunului mers al unei instituții ori o pagubă a patrimoniului acesteia.

(

Prin sentința penală nr. 636 din 17.12.2015 a tribunalului, în baza art.5 C.penal, s-a constatat că legea penală mai favorabilă inculpatului O.T.G., este codul penal din 1969 și Legea 78/2000 în varianta anterioară modificărilor aduse prin Legea 255/2013 și în baza art. 16 alin. 1 lit. b cod

proc.pen. a fost achitat inculpatul pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, prev. de art. 248 C.penal 1969 rap. la art. 13² din Legea 78/2000, fapta nefiind prevăzută de legea penală.

Prin aceeași sentință în baza art.254 alin.1 C.penal 1969 rap. la art.7 din Legea 78/2000, cu aplic.art.74 alin.1 lit. a, alin.2, art.76 alin.1 lit.c C.penal 1969, a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de luare de mită(faptă din 18.09.2013)dispunându-se suspendarea executării acesteia, conform art.81 și urm.cod penal anterior.

Împotriva sentinței, în termen legal au exercitat apeluri atât Parchetul de pe lângă tribunal cât și inculpatul O.T.G.

1.În apelul său parchetul a susținut pe de o parte că soluția de achitare a inculpatului pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice, prev. și ped. de art. 248 C. pen. de la 1969 rap. la art.13² din Legea nr.78/2000 este greșită iar pe de alta că pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută de art.254 alin.1 C.penal 1969 rap. la art.7 din Legea 78/2000, a fost individualizată cu nerespectarea criteriilor legale atât în privința cuantumului cât și a modalității de executare.

Astfel, după ce a reluat sintetic argumentele folosite de judecătorul fondului pentru a justifica soluția achitării parțiale, apelantul-parchet a considerat nelegală această soluție cu motivarea că cele două infracțiuni pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu pot fi analizate separat deoarece una dintre infracțiuni(abuzul în serviciu contra intereselor publice) servește ca mijloc pentru realizarea celeilalte (luarea de mită) care constituie scopul activității infracționale a inculpatului.

Apelantul-parchet a cerut instanței de control judiciar să constate că inculpatul, având funcția de agent de poliție, deși a văzut cu ocazia controlului desfășurat la societatea X că persoanele care munceau acolo nu erau încadrate legal în muncă, nu a luat nicio măsură de exploatare a acestor informații obținute în teren fie prin raportare la șeful Secției 4 Poliție de care aparținea fie direct, la Inspectoratul Teritorial de Muncă care are competența sancționării angajatorului ce primește la muncă până la 5 persoane fără a le încheia contracte de muncă așa încât în această din urmă variantă s-a produs o tulburare a bunului mers al respectivului inspectorat dată fiind și amploarea fenomenului cunoscut sub denumirea „muncă la negru,, și ar consta în contravaloarea amenzilor ce ar fi putut fi aplicate pentru inexistența contractelor de încadrare în muncă a persoanelor care lucrau efectiv în ziua de 18 septembrie 2013 în respectiva societate fără a avea forme legale.

În același timp, apelantul-parchet a mai susținut că pedeapsa aplicată inculpatului pentru infracțiunea de luare de mită este netemeinică deoarece nu s-a ținut cont de conduita procesuală de nerecunoaștere a acesteia iar lipsa antecedentelor penale este o condiție la angajarea ca agent de poliție iar nu o circumstanță cu efect atenuant astfel că se impunea stabilirea unei pedepse mai aspre ca durată și modalitate de executare.

2.În apelul său inculpatul O.T.G. a că este greșită soluția de condamnare a sa pentru infracțiunea de luare de mită deoarece dovezile sunt contradictorii în condițiile în care la testarea comportamentului simulat, martorii D.I. și D.V. s-a dovedit a fi făcut depoziții corecte și sincere așa încât, în lipsa altor probe, vinovăția sa nu a fost deplin și cert dovedită ceea ce impunea achitarea sa de sub orice învinuire

Curtea, verificând sentința apelată în raport criticile celor 2 apelanți, de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale care sunt incidente în cauză precum și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art.417 alin.2 cod proc.pen., a constatat că nu este afectată legalitatea și temeinicia acesteia, pentru considerentele care succed:

În mod corect prima instanță a stabilit răspunderea penală a inculpatului O.T.G. pentru una dintre cele două infracțiuni ce compun acuzația penală, aceea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C.penal 1969 rap. la art.7 din Legea 78/2000 reținând în fapt că în calitate de agent de poliție, în ziua de 18 septembrie 2013 a primit de la D.V.I. suma de 100 lei cu titlu de mită pentru ca în schimbul acesteia să nu raporteze că la Centrul de colectare a fierului vechi aparținând SC X SRL nu existau documentele de legală funcționare și totodată să nu urmărească dacă a doua zi, la 19 septembrie 2013, reprezentanții societății au dat efectiv curs invitației de a se prezenta la organele poliției.

O primă observație este aceea că circumstanțele de fapt ce compun învinuirea de mai sus sunt consemnate identic și în dispoziția de trimitere în judecată pentru infracțiunea de luare de mită iar pentru cea de a doua infracțiune, aceea de abuz în serviciu contra intereselor publice, prevăzută de art. 248 C.penal 1969 rap. la art. 13² din Legea 78/2000 actul de inculpare reține în fapt că același inculpat acționând în scopul obținerii pentru sine de foloase materiale necuvenite, a încălcat deliberat atât atribuțiile din fișa postului cât și Normele interne de funcționare a M.A.I. în sensul de a nu fi sancționat contravenția de neasigurare a pazei societății controlate și de a nu fi raportat faptul inexistenței contractelor de încadrare în muncă a persoanelor care lucrau efectiv în ziua de 18 septembrie 2013 în respectiva societate fără a avea forme legale.

O a doua observație a instanței de control judiciar este aceea că probele administrate în cauză nu generează vreun dubiu referitor la vinovăția inculpatului O.T.G.pentru fapta de luare de mită, așa cum acesta a susținut prin apelul exercitat fiindcă procesul-verbal de interceptare autorizată a convorbirii telefonice purtate în seara zilei de 18 septembrie 2013 la ora 20.06.09. între X și Y consemnează faptul oferirii de către cel din urmă a sumei de 100 lei agentului de poliție pentru a nu mai efectua controlul, în termenii „de la Secția 4 unul gras, nu-l știu, a mai venit o dată” și ”dacă mi-a luat astăzi un milion, mâine îl duc cum vreau eu”; ”ți-a luat banii?”; ”da, frate”(filele 2-3 dosar urm.pen.)

În egală măsură, acest dialog care fără putință de tăgadă se referă la inculpatul din cauza de față, este completat în mod suficient de lămuritor de declarația dată de mituitor, audiat ca suspect și de cea dată de D.A.I. care, anchetat la rândul său ca suspect pentru infracțiunea de dare de mită (filele 38-40) a mărturisit că gestiona în fapt dar în afara unui cadru legal, sumele obținute din colectarea de fier vechi și la cererea lui „Mustață” adică D.V.I. i-a dat inculpatului suma de 100 lei după care ambii” au plecat la biroul de pe centură”.

Această persoană l-a recunoscut în planșa fotografică pe inculpat ca fiind polițistul venit în control să ceară documentele de funcționare a societății. Aceste declarații precum și cele date la 10 septembrie 2015 și 18 octombrie 2015 analizate punctual de judecătorul fondului au fost verificate în primă instanță sub aspectul realității circumstanțelor de fapt descrise, prin Rapoartele de constatare criminalistică nr.169477/14.oct.2015 și nr.169595/17 nov.2015-ambele ale Serviciul Criminalistic stabilindu-se că răspunsurile afirmative ale celor două persoane întrebate dacă au mituit pe agentul de poliție O.T.G., nu au provocat modificări specifice comportamentului simulat.

De aceea, numai negarea declarativă a vinovăției neînsoțită de minime dovezi care să probeze o altă stare de fapt decât cea rezultată din mijloacele de probă sus arătate cărora li se adaugă și declarația martorului Ș.R.C., nu este suficientă pentru a solicita și obține achitarea pentru infracțiunea de luare de mită în condițiile în care inculpatul a recunoscut că la data de 18 septembrie 2013 a exercitat activități de control la cele două puncte de lucru ale societății SC X SRL astfel cum rezultă și din înscrisul aflat la fila 51 dosar urm.pen. denumit”dispozitiv de ordine” în care este menționat în schimbul 2 cu grad, nume și prenume, itinerarul de patrulare urmat de inculpat și orele executării serviciului precum și semnătura sa.

Drept consecință, răspunderea penală a inculpatului O.T.G. pentru comiterea infracțiunii de luare de mită dar și legea penală aplicabilă conform dispozițiilor art.5 cod penal, ca lege mai favorabilă, au fost corect stabilite de judecătorul fondului așa încât apelul inculpatului prin care s-a solicitat achitarea a fost respins ca nefondat în conformitate cu art.421 pct.1 lit.b cod proc.pen.

Aceeași dezlegare a fost dată de instanța de control judiciar și apelului exercitat de parchetul de pe lângă tribunal sub aspectul ambelor critici formulate împotriva soluției de achitare pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice, prevăzută de art. 248 C.penal 1969 rap. la art. 13² din Legea 78/2000 și respectiv vizând individualizarea pedepsei.

În acord cu judecătorul fondului Curtea nu a identificat pe de o parte în ce constă efectiv una dintre cele două urmări alternative stabilite de legiuitor ca fiind vătămarea adusă prin infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice - care este una de rezultat iar nu de pericol și de aceea, existența și certitudinea pagubei trebuie să fie una concretă și evaluabilă, iar pe de altă parte, nu rezultă care anume atribuție de serviciu dintre cele înscrise în fișa postului ocupat de inculpat, conform înscrisului aflat la filele 72-76 dosar urm.pen. a fost îndeplinită defectuos sau nu a fost îndeplinită, cu bună știință și având rezultatul producerii unei tulburări însemnate bunului mers al unei instituții ori o pagubă a patrimoniului acesteia.

Apelantul-parchet a susținut că, între aceste ipoteze legale, cea în care s-a aflat inculpatul privește omisiunea de a exploata informațiile obținute în teren cu ocazia controlului din 18 septembrie 2013 fie prin raportare la șeful Secției 4 Poliție de care aparținea fie direct, la Inspectoratul Teritorial de Muncă care are competența sancționării societății ce primește la muncă până la 5 persoane fără a le încheia contracte individuale de muncă .

Sub un prim aspect, constatarea pretensei fapte contravenționale vizând încălcarea prevederilor din codul muncii referitoare la lipsa contractelor legale de muncă ale unor persoane ce prestau activități la societatea în discuție, nu este de competența organelor poliției, fapt incontestabil rezultat din dispozițiile legale incidente și confirmat în primă instanță de martorul T. D.-șeful secției 4 Poliție Ploiești.

Sub un alt aspect, nici atribuția de culegere de informații de la surse ocazionale privind persoanele aflate în atenție și referitoare la cei care se pregătesc sau intenționează să comită fapte antisociale, pe care le valorifică direct sau prin formațiuni specializate-așa cum aceasta este menționată în fișa postului inculpatului nu poate fi invocată ca nesocotită sau îndeplinită necorespunzător ori defectuos astfel cum norma incriminatoare prevede deoarece nu există proba că societatea comercială supusă controlului ca persoană juridică sau prin reprezentanții săi, persoane fizice, ar fi făcut obiectul vreunei investigații judiciare sau se afla în atenția organelor judiciare.

La lipsa indicării în concret a atribuției de serviciu încălcate-ca element material esențial al laturii obiective-se adaugă lipsa urmării imediate constând în vătămarea efectiv produsă în oricare dintre cele două variante alternative ale textului incriminator deoarece nu s-a dovedit nici tulburarea însemnată a bunului mers al unei instituții(Inspectoratului Teritorial de Muncă) nici vreo pagubă adusă patrimoniului acesteia, susținerea apelantului-parchet că prejudiciul s-ar materializa în cuantumul amenzilor ce ar fi fost aplicate de inspectorii acestei instituții dacă ar fi cunoscut abaterile săvârșite dar neraportate de inculpat fiind nejustificată, ipotetică și iluzorie iar nu efectivă și concretă și fără legătură directă de cauzalitate cu conduita sa pretins culpabilă.

Nici afirmația că teoretic orice infracțiune de luare de mită comisă de un funcționar se află întotdeauna în concurs real de fapte penale cu cea de abuz în serviciu contra intereselor publice nu este fondată fiindcă între ipotezele prevăzute de art.254 cod penal anterior, aplicabil în cauză, primirea mitei putea avea drept scop chiar îndeplinirea actului referitor la îndatoririle de serviciu, nu doar neîndeplinirea sau întârzierea îndeplinirii lui.

Un ultim aspect vizează critica referitoare la stabilirea pedepsei atât în privința cuantumului cât și a modalității de individualizare.

Curtea a constatat că în mod corect prima instanță a ținut seama de circumstanțele de fapt ale activității infracționale, de persoana și conduita infractorului, de cuantumul sumei primite drept mită și în mod judicios a coborât sub minimul special legal sancțiunea de drept penal aplicată care atât prin durată cât și prin modalitatea de executare aleasă este aptă să răspundă exigențelor de represiune și coerciție dar și funcției de reeducare și prevenire a comiterii pe viitor a unor alte fapte cu caracter antisocial.

Drept urmare, pentru considerentele expuse Curtea a respins ca nefondat și apelul declarat de parchet.

(Judecător Simona Petruța Buzoianu)

Notă.

Potrivit Deciziei Curții Constituționale nr.405/15.06.2016 publicate în Monitorul Oficial al României nr.517 din 8 iulie 2016-Partea I, dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

- Art. 66 alin.1 lit.k Cod penal

**Curtea de Apel Ploiesti - Secția Penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr. 645/ 17 mai 2016**

Aplicarea unei pedepse complementare trebuie motivată. O asemenea omisiune, în lipsa unor elemente neechivoce, poate conduce la desființarea soluției și înlăturarea respectivei pedepse.

Prin sentința penală nr. 331 din data de 10 noiembrie 2015 Judecătoria Târgoviște, în baza art. 337 alin. 1 cod penal cu art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, l-a condamnat pe inculpatul NIG, la o pedeapsă de 8 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. 1 Cod penal, s-a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a,b,i,k cod penal, pentru o perioadă de un an, iar în baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei principale sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

Pentru a pronunța această soluție s-a reținut că la data de 23.02.2014 inculpatul a condus un autoturism pe raza orașului T, aflându-se sub influența băuturilor alcoolice și a refuzat prelevarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei. Ulterior inculpatul a fost de acord să se deplaseze la Spitalul Județean de Urgență însă i-a fost teamă să-i fie prelevate probe biologice de sânge, motiv pentru care a refuzat recoltarea acestor probe în vederea stabilirii alcoolemiei.

La individualizarea pedepsei principale instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, starea de pericol creată pentru siguranța circulației pe drumurile publice, împrejurarea că inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale, sinceritatea manifestată de acesta, faptul că are în întreținere doi copii, muncește pentru a-și asigura existența, este cunoscut cu un bun comportament pe raza localității de domiciliu, aspect relevat de către primarul comunei.

De asemenea, din referatul de evaluare întocmit de consilierii de probațiune rezultă că inculpatul în vârstă de 40 de ani are o relație stabilă de aproximativ 11 ani, prezintă un risc mic spre mediu de a comite alte infracțiuni, este implicat în activități lucrative, își asumă responsabilitatea pentru infracțiunea săvârșită și regretă refuzul de a se supune prelevării de probe biologice .

Totodată, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, privind reducerea limitelor de pedeapsă în cazul recunoașterii vinovăției.

Astfel, instanța de fond l-a condamnat pe inculpat la 8 luni închisoare cuantum considerat suficient pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei.

În baza art. 67 alin. 1 Cod penal, prima instanță i-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin 1 lit. a, b, i, k Cod penal, pentru o perioadă de un an, fără a argumenta aplicarea acestei pedepse.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel printre alții procurorul. Unul dintre motivele acestei căi de atac l-a reprezentat nelegalitatea interzicerii cu titlu de pedeapsă complementară, a exercitării dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, prev. de art. 66 alin. 1 lit. k Cod penal. S-a argumentat că din considerentele sentinței nu reiese ce a avut în vedere instanța de fond la aplicarea acestei pedepse complementare iar pe de altă parte interzicerea acestui drept este o sancțiune prea severă, care nu își găsește motivarea raportat la infracțiunea pentru care s-a dispus condamnarea inculpatului la probatoriul administrat în cauză și la situația personală a acestuia.

Examinând apelul procurorului sub acest aspect, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, a criticilor invocate, cât și sub toate aspectele conform art. 417 alin. 2 Cod proc., penală, Curtea a apreciat că este fondat, prin prisma considerentelor ce se vor arăta în continuare:

Probele administrate în faza de urmărire penală la care a achiesat inculpatul prin declarația dată în fața instanței de fond fila 32, prin care a solicitat să fie judecat în baza procedurii simplificate prev. de art. 374-375 cu consecința reducerii pedepsei conform art. 396 alin. 10 Cod proc, penală, au condus la concluzia că situația de fapt a fost bine reținută de către instanța de fond și corect încadrată în drept.

Referitor la pedeapsa complementară prev. de art. 66 alin. 1 lit. k Cod penal, ce constă în interzicerea dreptului inculpatului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, s-a constatat în primul rând că instanța de fond nu a expus motivele pentru care a interzis inculpatului exercitarea acestui drept cu titlu de pedeapsă complementară.

În acest sens, s-a avut în vedere jurisprudența CEDO, în special cauzele Sabou și Pârcălab contra României și Hirst contra Marii Britanii, precum și decizia nr. 74/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii, conform căroră restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților poate fi dispusă numai dacă este necesară și proporțională cu situația care a determinat-o, astfel că o aplicare, în temeiul legii, a pedepselor complementare și, după caz, a celor accesorii, care nu lasă nici o marjă de apreciere judecătorului național în vederea analizării temeiurilor ce ar determina luarea acestor măsuri, încalcă principiul proporționalității.

Pe de altă parte s-a constatat că aplicarea acestei pedepse nu era obligatorie raportat la fapta comisă de inculpat.

Totodată s-a apreciat că infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice prevăzută de art. 337 alin. 1 Cod penal nu este una ce poate atrage nedemnitățile inculpatului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public.

Pentru considerentele mai sus expuse, Curtea, în baza art. 421 pct.2 lit. a) Cod proc. penală, a admis apelul declarat de procuror a desființat, în parte în latură penală, sentința apelată și a înlăturat din cuprinsul acesteia aplicarea dispozițiilor art.66 alin.1 lit.k Cod penal (pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public) cu privire la inculpatul NIG.

(Judecător Florentin Teișanu)