**DECIZII RELEVANTE - TRIMESTRELE I şi II /2020**

**Secţia I civilă**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Recurs. Daune morale pentru condiţii de detenţie improprii. Aplicarea art. 3 din C.E.D.O. în acord cu principiile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Rezmiveş şi alţii contra României. Necercetarea fondului cauzei de către instanţa de apel.** | **3** |
| **2.** | **Calitatea de posesor a uzucapantului la momentul formulării acţiunii** | **23** |
| **3.** | **Actualizare pensie întemeiată pe prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015** | **27** |

**Secţia a II-a civilă**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Cesiune de creanţă. Efectele notificării.** | **56** |
| **2.** | **Calitatea de asociat al societăţii a moştenitorului asociatului decedat, până în momentul finalizării formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.**  **Nelegala convocare la Adunarea Generală Extraordinară a Asociaţilor pentru convocarea defectuoasă a asociaţilor.** | **76** |

**Secţia de contencios administrativ şi fiscal**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Anulare act administrativ. Decrete ale Preşedintelui României şi Ordonanţe militare. Admisibilitate acţiune anulare.** | **90** |
| **2.** | **Anulare act administrativ**, **proces-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare. Noţiunea de „cerere unică” potrivit art. 3 alin. (4) din Ordinul nr. 619/2015** | **110** |
| **3.** | **Anulare act administrativ, hotărâre CNCD de sancţionare a unei fapte de discriminare săvârşite prin publicarea unui articol de presă.** | **112** |
| **4.** | **Hotărâre de consiliu local de invalidare a consilierului local, ca urmare a pierderii calităţii de membru de partid. Redobândirea ulterioară a calităţii de membru al partidului politic** | **123** |
| **5.** | **Anulare act administrativ**, **dispoziţie de respingere a cererii de prelungire permis armă. Necesitatea notificării anterioare a titularului, potrivit art. 25 din Legea nr. 295/2004.** | **126** |
| **6.** | **Ordin prefect de încetare a de drept a mandatului de primar, ca urmare a constatării de către ANI a unui conflict de interese. Aplicabilitatea Legii nr. 176/2010.** | **128** |

**Secţia penală şi pentru cauze cu minori**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Incompatibilitatea soluţiei de achitare întemeiată pe cauza de neimputabilitate – cazul fortuit cu soluţia privind încuviinţarea procedurii simplificate a recunoaşterii vinovăţiei.** | **136** |
| **2.** | **Accident de circulaţie ce a avut ca urmare moartea victimei, comis cu intenţie. Încadrarea juridică a faptelor. Existenţa şi limitele răspunderii civile a BAAR, în condiţiile în care vehiculul implicat în accident nu beneficia de răspundere civilă auto obligatorie.** | **148** |
| **3.** | **Constatarea, de către instanţă, a nelegalității uneia sau mai multor probe aflate la dosarul de urmărire penală. Respingerea, pe acest temei, a acordului de recunoaştere a vinovăției.**  **Apel declarat de o persoană interesată. Inadmisibilitate.** | **157** |
| **4.** | **Cerere pentru redeschiderea procesului penal. Invocarea nerespectării dispoziţiilor art. 105 din Codul de procedură penală. Audierea inculpatului în prezenţa unei persoane cunoscătoare a limbii străine fără calitate oficială de interpret/traducător autorizat. Consecinţe.** | **169** |
| **5.** | **Recalcularea pedepsei pentru infracţiunea continuată în cursul judecăţii** | **176** |
| **6.** | **Independenţa calităţii de parte responsabilă civilmente în procesul penal de manifestarea de voinţă a părţilor civile în sensul alegerii de valorificare a pretenţiilor civile ce decurg din faptul ilicit în faţa instanţei civile.** | **179** |
| **7.** | **Excepţia inadmisibilităţii (lipsă calitate procesuală activă) şi excepţia tardivităţii formulării cererii de revocare a suspendării executării pedepsei. Ordinea de soluţionare. Neagravarea situaţiei juridice în propria cale de atac.** | **186** |

**SECŢIA I CIVILĂ**

**1. Recurs. Daune morale pentru condiţii de detenţie improprii. Aplicarea art. 3 din C.E.D.O. în acord cu principiile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Rezmiveş şi alţii contra României. Necercetarea fondului cauzei de către instanţa de apel.**

***Rezumat***:

*În raport de considerentele Hotărârii CEDO în cauza Rezmiveș şi alţii contra României,* *hotărâre pilot în care se analizează și se emit recomandări Statului Român în ceea ce privește îmbunătățirea condițiilor de detenție în penitenciarele din România și a căilor de atac puse la dispoziție deținuților*, *în ceea ce privește aplicarea art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului deținuților care invocă condiții de detenție improprii prin care au fost supuși unor tratamente inumane sau degradante, instanța de apel trebuia să analizeze în concret condițiile de detenție din fiecare cameră de detenție, de la fiecare Penitenciar la care reclamantul a fost încarcerat, cu referire la spațiul personal alocat acestuia și la celelalte elemente ce trebuie luate în considerare, indicate în hotărâre. Din această perspectivă, este întemeiată critica reclamantului recurent în sensul că instanța de apel nu a analizat condițiile de detenție de la Penitenciarul C., menționat chiar în Hotărârea CEDO ca având probleme de supraaglomerare în camerele de deținere şi de la Penitenciarul B., cu referire la spațiul personal asigurat în camerele de detenție.*

*Situația de fapt trebuia stabilită de instanța de apel, pentru a putea analiza încălcarea dreptului prevăzut de art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în concordanță cu principiul stabilit de CEDO în sensul că în dovedirea condițiilor de detenție degradante nu trebuie să se impună o sarcină excesivă reclamantului care solicită despăgubiri, întrucât pârâții sunt cei care dețin informații de natură să confirme sau să infirme afirmațiile reclamantului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut în vedere condițiile de detenție descrise de reclamanți atât timp cât Guvernul României nu a făcut dovada contrară. Prin urmare, simpla constatare a instanței de apel în sensul că reclamantul nu a solicitat administrarea niciunei probe din care să rezulte care au fost condiţiile în camerele pe care le-a ocupat el pe perioada detenţiei şi care a fost impactul condiţiilor în care şi-a executat pedeapsa asupra lui, nu este suficientă pentru a nu analiza probele din dosar, respectiv înscrisurile depuse de pârâți pentru a infirma cele susținute de reclamant în cererea de chemare în judecată, și este în dezacord cu Hotărârea CEDO în cauza Rezmiveș şi alţii contra României.*

(Decizia nr. 174 din 21 iulie 2020, dosar nr. 6233/193/2018)

**Hotărârea**:

Prin cererea de chemare în judecată adresată Judecătoriei Botoşani la data de 16 aprilie 2018 şi înregistrată sub nr. ..../193/2018, reclamantul A. a solicitat obligarea pârâţilor Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publicela plata sumei de 10.000 euro, în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane şi degradante la care a fost supus pe perioada detenţiei, şi anume a celor 1218 zile de închisoare executate, precum şi acordarea de cheltuieli de judecată.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 3 din CEDO şi art. 1349, 1357, 1391 Cod civil.

Pârâta Administraţia Naţională a Penitenciarelor a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acţiunii.

A invocat excepţia netimbrării cererii de chemare în judecată, precum şi excepţia inadmisibilităţii acţiunii, faţă de împrejurarea că reclamantul nu deţine o încheiere a judecătorului de supraveghere prin care se constată presupuse încălcări ale unor drepturi.

Prin acţiunea ce face obiectul cauzei de faţă, reclamantul se adresează instanţei de judecată, solicitând direct despăgubiri materiale, fără a deţine anterior vreo încheiere prin care judecătorul de supraveghere să constate eventuale încălcări de drepturi, în condiţiile în care Legea nr. 275/2006 stabileşte tocmai această cale de a accede la justiţie şi de a obţine realizarea unui drept pentru persoanele aflate în detenţie prin instituţia judecătorului de supraveghere.

A mai invocat excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive, deoarece nu are calitatea de titular al obligaţiei ce formează conţinutul raportului juridic. Ţinând seama de faptul că, pentru a avea calitate de parte în proces, aceasta trebuie să corespundă cu calitatea de titular al dreptului şi, respectiv, al obligaţiei ce formează conţinutul raportului juridic de drept dedus judecăţii, a apreciat intimata Administraţia Naţională a Penitenciarelor că nu are legitimare procesuală în această cauză.

Pârâtul Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publice a formulat, la rândul său, întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii.

Pe cale de excepţie, a invocat lipsa calităţii procesuale pasive a Ministerului Finanţelor Publice, ca reprezentant al Statului Român, arătând că statul poate fi reprezentat şi de alte instituţii, nu numai de către Ministerul Finanţelor Publice.

Penitenciarul B. a formulat, de asemenea, întâmpinare la acţiunea reclamantului, solicitând respingerea cererii ca nefondată.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâtul Penitenciarul C. a invocat excepţia necompetenţei materiale şi generale a instanţei.

**Prin sentinţa civilă nr. 4301 din 12 octombrie 2018,** Judecătoria Botoşani a respins excepţia necompetenţei generale a instanţei, invocată de pârâtul Penitenciarul C., ca neîntemeiată. A respins excepţia necompetenţei materiale a instanţei, invocată de pârâtul Penitenciarul C., ca neîntemeiată. A respins excepţia netimbrării cererii, invocată de Administraţia Naţională a Penitenciarelor, ca neîntemeiată. A respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii, invocată de Administraţia Naţională a Penitenciarelor, ca neîntemeiată. A respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, ca neîntemeiată. A respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de pârâtul Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publice, ca neîntemeiată.

A respins cererea de chemare în judecată având ca obiect acţiune în răspundere delictuală, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâţii Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publice - la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. – prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, ca neîntemeiată.

A respins cererea reclamantului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamantul A., susţinând că soluţia instanţei de fond este total greşită, instanţa reţinând că ar fi beneficiar al recursului compensatoriu, aşa cum este prevăzut de art. 55 indice 1 din Legea nr. 254/2013.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 466 şi următoarele Cod procedură civilă, art. 3 din CEDO, art. 1349,1357,1391 Cod civil.

**Intimata Administraţia Naţională a Penitenciarelor a formulat apel incident**, prin care a solicitat modificarea în parte a sentinței pronunțată de Judecătoria Botoșani nr. 4301/2018, doar în ceea ce privește respingerea excepției lipsei calității sale procesuale pasive, invocată în faţa primei instanţe.

Pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice - Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. - prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului incident promovat de Administraţia Naţională a Penitenciarelor, ca nefondat.

**Prin decizia civilă nr. 753 din 26 septembrie 2019**, Tribunalul Botoşani a respins, ca nefondate, atât apelul declarat de reclamantul A., cât şi apelul incident declarat de pârâta Administraţia Naţională a Penitenciarelor.

Pentru a decide astfel Tribunalul a reţinut:

Analizând sentinţa apelată prin prisma motivelor de apel şi a dispoziţiilor legale referitoare la această cale de atac se constată că apelul declarat de reclamantul A. este neîntemeiat pentru considerentele ce urmează.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul A. a solicitat obligarea pârâţilor Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publicela plata sumei de 10.000 euro, în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane şi degradante la care a fost supus pe perioada detenţiei, şi anume a celor 1218 zile de închisoare executate, precum şi acordarea de cheltuieli de judecată, susţinând că pe perioada detenţiei i-au fost încălcate drepturile ce vizează condiţiile minime de cazare, precum şi dreptul la demnitate datorită supraaglomerării din cameră, existenţa a trei rânduri de paturi, iluminatul insuficient, lipsa de aer şi condiţiile improprii de igienă care fac imposibilă derularea activităţilor curente.

Prima instanţă a respins cererea de chemare în judecată apreciind că reclamantul a beneficiat de prevederile art 55^1 din Legea 254/2013, analizând şi condiţiile de detenţie descrise de reclamant şi apreciind că acesta nu a dovedit cererea formulată, întrucât a prezentat o problemă structurală a sistemului penitenciar şi nu o problemă care să privească situaţia sa personală.

Reclamantul, apelează sentinţa Judecătoriei Botoşani susţinând că nu a beneficiat de recurs compensatoriu astfel încât are dreptul la daune morale.

În apel s-a dispus înaintarea unei adrese către unităţile în care a fost deţinut reclamantul-apelant pentru a stabili care este numărul de zile considerat executat ca urmare a muncii depuse în penitenciar şi dacă acesta a beneficiat de prevederile art. 55^1 din Legea 254/2013.

Penitenciarul B. a răspuns prin adresa nr. .../20.09.2019 că reclamantul apelant în perioada 18.03.2015- 07.11.2017 s-a aflat în executarea unei pedepse privative de libertate de 5 ani închisoare. La data de 07.11.2017 a fost liberat condiţionat conform sentinţei penale nr. 1373 din 02.11.2017 a Judecătoriei Botoşani.

Reclamantul a beneficiat în temeiul art. 55^1 din Legea 254/2013 de un număr de 186 zile considerate executate suplimentar, iar pentru munca prestată a beneficiat de un număr de 187,80 zile câştig.

Analizând situaţia apelantului-reclamant în baza înscrisurilor depuse la dosar se constată că acesta nu a beneficiat de prevederile art. 55^1 din Legea 254/2013, acesta fiind liberat condiţionat potrivit art. 100 alin. 4 Cod penal la data de 07.11.2017. Se reţine că reclamantul nu a beneficiat de prevederile acestui text de lege întrucât Legea nr. 169/2017 din 14.07.2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 571/18.07.2017, iar potrivit prevederilor art *V (1) În termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi, Biroul evidenţă şi organizarea muncii din cadrul fiecărei unităţi va deschide o fişă de evidenţă pentru fiecare persoană privată de libertate în care vor fi consemnate clădirile în care a fost cazată pe parcursul pedepsei. (2) Pentru persoanele private de libertate care au început executarea pedepsei înainte de 24 iulie 2012 fişa prevăzută la alin. (1) va cuprinde numai informaţiile relevante ulterioare acestei date. (3) În termenul prevăzut la alin. (1) Biroul evidenţă şi organizarea muncii va efectua calculul zilelor câştigate în raport cu perioada executării pedepsei în condiţii necorespunzătoare de detenţie, în raport cu art. 55^1 alin. (1) din Legea nr. 254/2013, cu modificările şi completările ulterioare.*

Aşadar, la nivelul Penitenciarului s-a efectuat calculul prevăzut de lege ulterior intrării în vigoare a textului de lege în termenul de 90 zile prevăzut de alin 1 al textului de lege anterior menţionat, neputându-se reţine nici o culpă a Penitenciarului în ceea ce priveşte neaplicarea prevederilor legale.

Cu toate acestea, faptul de a nu beneficia de prevederile art 55^1 din Legea nr. 254/2013 nu deschide automat dreptul la compensaţii băneşti pentru perioada în care reclamantul a executat pedeapsa privativă de libertate, întrucât daunele morale solicitate de reclamant nu se stabilesc doar în funcţie de aprecierile subiective ale persoanei supuse procedurii judiciare penale, relative la implicaţiile pe care măsurile restrictive penale le-ar fi avut asupra evoluţiei sale.

Condiţiile de detenţie necorespunzătoare nu sunt în mod obligatoriu cauzate de probleme ale sistemului penitenciarelor ca atare, ci pot fi legate de probleme mai generale ale politicii în materie penală. De asemenea, chiar şi într-o situaţie în care aspecte distincte ale condiţiilor de detenţie sunt în conformitate cu reglementările interne, efectul cumulat al acestora poate fi de aşa natură încât să constituie un tratament inuman.

Cât priveşte prejudiciul constând în încălcarea dreptului la demnitate, Tribunalul apreciază că reclamantul nu face dovada că încălcarea acestui drept a fost ca urmare a regimului de detenţie.

Chiar dacă cuantumul prejudiciului moral este lăsat la aprecierea instanţelor, fără a exista criterii precise şi exacte de acordare, Tribunalul opinează în sensul că acest fapt nu justifică arbitrariul în procesul de cuantificare şi nici pronunţarea unei soluţii cu încălcarea tuturor normelor de drept procesuale referitoare la probaţiune. Se reţine că reclamantul nu a solicitat administrarea niciunei probe din care să rezulte care au fost condiţiile în camerele pe care le-a ocupat el pe perioada detenţiei şi care a fost impactul condiţiilor în care şi-a executat pedeapsa asupra lui. Constatarea unei probleme structurale la nivelul locurilor de deţinere nu este de natură a justifica acordarea de daune morale unei personae care nu a propus un minim de probe în dovedirea cererii de chemare în judecată pentru a demonstra dacă şi el personal s-a aflat în condiţiile pe care le invocă şi cum s-au răsfrânt acele condiţii asupra personalităţii sale.

Se reţine că reclamantul a participat la activităţi lucrative pe tot parcursul perioadei în care a executat pedeapsa privativă de libertate astfel încât timpul petrecut în camerele de deţinere a fost mult mai scurt, iar în cadrul Penitenciarului B. a fost încarcerat în regim semideschis ceea ce presupune obligativitatea asigurării unui volum de aer de 6 mc pentru fiecare persoană şi nu suprafaţa de 4 mp precum şi o posibilitate de deplasare permanentă între camerele de deţinere şi curtea de plimbare în afara timpului în care nu participa la activităţi lucrative.

În ceea ce priveşte aspectele privind iluminatul insuficient, lipsa aerului şi condiţiile improprii de igienă, deşi calitatea acestora poate nu s-a situat la un nivel optim, instanţa reţine că nu au fost dovedite în vreun fel de reclamant şi nu se poate reţine ca acestea să fi condus la un tratament inuman sau degradant aplicat reclamantului sau în urma căruia acesta să fi fost supus unor suferinţe deosebite, suplimentar restricţiilor inerente executării unei pedepse privative de libertate.

Reţine şi Tribunalul faptul că pe durata celor peste 900 de zile de detenţie, reclamantul nu a formulat nicio plângere prin care să se adreseze judecătorului de supraveghere a privării de libertate şi prin care să invoce nemulţumiri cu privire la condiţiile de detenţie – reclamantul înţelegând astfel, la momentul privării de libertate, că, raportat la condiţiile economice şi organizatorice nu de cea mai bună calitate pe care le poate oferi statul român la momentul actual, acestea sunt condiţiile care pot fi oferite deţinuţilor cazaţi în sistemul penitenciar.

În ceea ce priveşte apelul declarat de Administraţia Naţională a Penitenciarelor se reţine că în mod corecta prima instanţă a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a acestei pârâte având în vedere dispoziţiile art. 6, alin. 1 din Hotărârea nr. 756/2016 pentru organizarea, funcţionarea şi atribuţiile Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Justiţiei, care prevăd următoarele: *„*în realizarea obiectivelor din domeniul său de activitate, Administraţia Naţională a Penitenciarelor exercită următoarele atribuţii:

a) organizează, coordonează, evaluează, controlează şi îndrumă activităţile referitoare la modul de executare a pedepselor şi măsurilor privative de libertate în unităţile din subordinea sa, pronunţate de instanţele judecătoreşti, în conformitate cu legislaţia în vigoare;

(…)

l) planifică, organizează şi coordonează activităţile destinate înzestrării, dotării şi asigurării cu bunuri şi mijloace materiale, în funcţie de obiectivele sistemului administraţiei penitenciare, priorităţile şi resursele materiale şi financiare avute la dispoziţie;

m) elaborează programe anuale şi de perspectivă pentru investiţii şi reparaţii capitale pentru sistemul administraţiei penitenciare, inclusiv pentru locuinţele de serviciu şi intervenţie;

n) organizează, coordonează, evaluează, controlează şi îndrumă activitatea financiar-contabilă şi de logistică din Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi unităţile din subordinea sa;

o) elaborează şi fundamentează proiectul bugetului de venituri şi cheltuieli al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi unităţilor subordonate, pe care îl propune spre avizare ministrului justiţiei, şi asigură executarea bugetului în condiţiile legii*”.*

**Împotriva acestei decizii a formulat recurs A.**, criticând-o pentru nelegalitate şi susţinând că aceasta cuprinde motive contradictorii şi fiind dată cu încălcarea greşită a normelor de drept material.

În motivare a arătat că, în mod corect, instanţa de apel a reţinut că nu este beneficiar al recursului compensatoriu, aşa cum este prevăzut de art. 55 indice 1 din Legea nr. 254/2013 şi că Statul Român a procedat la despăgubirea sa pentru întreaga perioadă de 919 + 11 zile executată în regim penitenciar prin acordarea, cu titlu de măsură compensatorie, a unui număr de 186 + 6 zile libere.

Greşit a reţinut tribunalul că, condiţiile de detenţie necorespunzătoare nu sunt în mod obligatoriu cauzate de probleme ale sistemului penitenciar, că nu a făcut dovada că încălcarea dreptului la demnitate a fost ca urmare a regimului de detenţie. Tot greşit s-a reţinut că nu ar fi propus un minim de probe, în condiţiile în care a solicitat relaţii la pârâte în legătură cu condiţiile de detenţie, aceste relaţii fiind la dosar.

Contrar reţinerilor instanţei, chiar dacă el, personal, nu a formulat plângere, prietenul şi colegul său de celulă, D., a formulat plângere, fiind confirmate condiţiile proaste de detenţie.

Tot contrar susţinerilor instanţei de apel, a făcut dovada iluminatului insuficient, a lipsei aerului, a condiţiilor improprii de igienă. Toate elementele răspunderii delictuale ale pârâtei Administraţia Penitenciarului C., mai puţin întinderea prejudiciului, au fost stabilite prin sentinţa penală nr. 4291/23.12.2015, pronunţată de Judecătoria C. în dosarul nr. ..../245/2015, sentinţă primită de D., cu care a stat în aceeaşi cameră, acesta fiind condamnat în baza aceleaşi decizii ca şi el.

Mai mult, instanţa de apel a analizat doar condiţiile de la B., nu şi de la C., condiţiile fiind similare, aspect ce duce la concluzia că, în realitate, instanţa nu a analizat fondul cauzei, dosarul trebuind a fi trimis spre rejudecare.

Astfel, instanţa de fond nu a dat dovadă de rol activ, nu a verificat actele dosarului, nu a depus minime diligente pentru a verifica condiţiile de detenţie.

Pe fondul cauzei, prin sentinţa nr. 56 din 6.05.2014 a Curţii de Apel Suceava, în ceea ce priveşte infracţiunea de constituire/aderare/sprijinire grup infracţional organizat în temeiul art. 17 alin. 2 rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza l-a Cod procedură penală în referire la art.4 Cod penal, art.3 alin.1 din Legea nr. 187/2012, au fost achitaţi toţi inculpaţii, inclusiv petentul, pentru săvârşirea infracţiunii de constituire a unui grup infracţional organizat, prev. de art. 7 alin.1 din Legea nr. 39/2003 şi s-a dispus condamnarea acestuia pentru săvârşirea infracţiunii de luare de mită, prev. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 254 alin. 2 Vechiul Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Vechiul Cod penal, art.5 alin.1 Cod penal, la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare, iar în temeiul art. 861 Vechiul Cod penal, cu aplicarea art.5 alin.1 Cod penal, instanţa a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Prin decizia nr. 95 din 17.03.2015, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a condamnat pe 44 dintre inculpaţi, inclusiv petentul, pentru săvârşirea infracţiunii de constituire/ aderare/ sprijinire a unui grup infracţional organizat la pedeapsa de 5 ani închisoare, iar în temeiul art.60 Cod penal a dispus executarea pedepsei în regim de detenţie.

Din biletul de liberare nr. 84819 /2017 rezultă că a fost depus ca arestat la data de 17.03.2015 şi liberat condiţionat la data de 7.11.2017.

Pe perioada detenţiei, atât în Penitenciarul C., cât şi în Penitenciarul B., i-au fost încălcate drepturile ce vizează condiţiile minime de cazare, precum şi dreptul la demnitate, motivat de faptul că supraaglomerarea din cameră, existenţa a trei rânduri de paturi, iluminatul insuficient, lipsa de aer şi condiţiile improprii de igienă fac imposibilă derularea activităţilor curente.

La C. a executat parte din pedeapsă în regim închis, respectiv:- la 08.04.2015 în camera E9.5; - la 23.04.2015 în camera E5.4; - la 29.12.2015 în camera E8.9; - la 12.01.2016 în camera E1.2 camera tranzit.

La nivelul Penitenciarului C., capacitatea legală de cazare este de 730 deţinuţi, iar efectivul de deţinuţi era de 1494 deţinuţi la data de 14.08.2015, aspect ce contravine Ordinului Ministrului Justiţiei nr. 433/2010 şi conduce la stări conflictuale frecvente între persoanele condamnate, facilitând posibilitatea producerii evenimentelor negative şi câştigarea cauzelor aflate pe rolul CEDO care se fondează pe nerespectarea condiţiilor minime de detenţie.

De la data de 01.01.2015 până în prezent, media deţinuţilor încarceraţi în  
Penitenciarul C. a fost de 1534, iar capacitatea legală de cazare - 763, grad de ocupare-  
260%. Referitor la paturile etajate pe 3 nivele, această măsură a fost adoptată doar pentru camerele din Pavilion detenţie - Corp A. Conform art. 4, alin. (5) din OMJ 433/C/2010 pentru aprobarea normelor minime obligatorii privind condiţiile de cazare a persoanelor private de libertate „În mod excepţional, camerele de cazare pot avea paturi suprapuse pe 3 rânduri, cu respectarea asigurării a cel puţin 6 mc de aer pentru fiecare persoană privată de libertate şi a celorlalte condiţii pentru dotarea camerelor de cazare”.

Penitenciarul recunoaşte că se află în imposibilitatea de a asigura 6 mc de aer pentru fiecare persoană privată de libertate, solicitând constant Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor transferul deţinuţilor pentru diminuarea fenomenului de supraaglomerare.

Referitor la condiţiile de detenţie de care a beneficiat, a arătat recurentul că a fost cazat în camera E5.4 din Pavilion Detenţie - Corp A la nivelul căreia sunt 36 paturi instalate, maxim 36 deţinuţi şi prezintă următoarele caracteristici (Corpul A a fost evacuat la sfârşitul lunii martie 2018, existând pericolul de prăbuşire):

- dimensiuni cameră - 6,70 m\*6,35 m - suprafaţa =42,54 m2, h= 3,5 m -volumul = 148,89 m3;

- nr. paturi instalate = 36, în stare bună de utilizare,

- nr. persoane deţinute = 36,

- grup-sanitar cu uşă de acces din camera de detenţie - funcţional, cu spălător jgheab cu 3 robineţi şi 2 cabine (cu uşi, cu acces din spălător) cu 2 vase wc cu tălpi;

- iluminat natural prin fereastră cu geam tras de 4mm grosime , cu toc şi cercevele din lemn de 1,1 Om\* 1,70m şi artificial cu lumină albă de neon 1 \* 18w şi lampă veghe în camera de detenţie şi lumina albă neon 1 \* 18w şi bec 75w la grupul sanitari;

- ventilaţie naturală la cameră prin fereastră (l,10m\*l,70m) şi la grupul sanitar prin fereastră (0,40111\*0,50111);

- apă rece potabilă - permanent, agent termic în sezonul friguros -permanent, energie electrică pentru iluminat şi prize - conform programului stabilit la nivelul unităţii;

- mobilier: încăpere tip debara (cambuză) cu rafturi cu suprafaţa de 1,17 mp şi volumul de 3,63 mc, 2 mese, 2 cuiere, 3 scaune şi 1 suport T.V.

- pentru curăţenia spaţiilor sunt distribuite materiale de resort, de regulă lunar, în limita fondurilor disponibile;

- se distribuie, prin asistentul de igienă, substanţe dezinfectante (clorigene) săptămânal;

- anual s-a efectuat igienizare, prin zugrăveală şi vopsitorii,

- îmbăierea efectivelor se efectuează după programul stabilit la nivelul unităţii (anexat program);

- săptămânal se asigură spălatul efectelor personale la spălătoria unităţii,

- în baza planului de măsuri nr. X/25778/08.06.2015, aerisirea camerelor de deţinere se realizează prin deschiderea ferestrelor şi a vizetelor uşilor de acces, la camerele mici de deţinere (camerele din Pavilion detenţie - Corp B), şi a uşilor de acces cu asigurarea grilajelor cu lacăte, la camerele mari de deţinere (camerele din Pavilion detenţie - Corp A), între orele 14.00-18.00 şi 20.00-22.00, iar în zilele cu temperaturi mai ridicate de 35 grade Celsius, între orele 08.30-03.00, cu excepţia desfăşurării activităţilor importante din cursul zilei.

- Pentru depozitarea efectelor personale (bagaje, haine), loc de depozitat hrană, loc de servit masa – a arătat recurentul că pentru depozitarea bagajelor, pavilionul de detenţie - corp A dispune de magazie de bagaje, special amenajată în acest sens; pentru depozitarea efectelor personale, a hranei şi servitul mesei camerele sunt dotate cu elementele de mobilier precizate mai sus.

-în unitate s-a reuşit diminuarea majoră, dar nu eradicarea fenomenului de infestare cu insecte de disconfort, din cauza volumului mare de deţinuţi transferaţi – tranzitaţi, cât şi a modului defectuos de efectuare/menţinere a igienei colective şi individuale de către persoanele custodiate.

În ceea ce priveşte situaţia de la B., recurentul a executat restul de pedeapsă după ce a fost transferat de la C., în regim semideschis: - la 28.01.2016 în camera E3.9; - la 29.02.2016 în camera E1.1; - la 25.10.2016 în camera E1. 28; - la 08.08.2017 în camera E5.7 (cu 12 paturi).

Toate camerele aveau instalate paturi pe 3 niveluri, câte 9 în fiecare cameră, într-o suprafaţa de până la 10 mp fiecare (fără a introduce grup sanitar). Toate camerele din această secţie au grup sanitar propriu prevăzut cu toaletă, duş şi chiuvetă. Pereţii erau plini de igrasie, umiditate mare, ceea ce făcea aerul irespirabil şi necesitatea de a renunţa, pur şi simplu, la geamuri. La geam se atârnau diverse alimente, printre care calupuri de salam (în penitenciar nu există frigidere unde aceştia să-şi depoziteze alimentele). Camerele dispun şi de o cambuză mică unde deţinuţii îşi ţin lucruri personale care, mai ades, erau invadate de gândaci. Lipsa luminii naturale se datora plasei suplimentare aplicata peste gratii (ochiurile plasei având 2cm/2cm).

Secţia 1 dispune şi de două curţi de plimbare, singura activitate ce poate fi desfăşurată fiind plimbarea de la un capăt la altul. Penitenciarul B. nu are amenajată o sală/cameră de sport unde să poţi desfăşura activităţi sportive.

Acţiunea era şi este admisibilă motivat de următoarele aspecte:

Potrivit art. 1349 alin. 1 Cod civil, „Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune şi să nu aducă atingere, prin acţiunile ori inacţiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane"

Potrivit art. 1349 alin. 2 Cod civil, cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

Potrivit art. 1357 Cod civil, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare.

Potrivit art. 1391 alin. (1) şi (2) Cod civil, (1) în caz de vătămare a integrităţii corporale sau a sănătăţii, poate fi acordată şi o despăgubire pentru restrângerea posibilităţilor de viaţă familială şi socială. (2) Instanţa judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenţilor, descendenţilor, fraţilor, surorilor şi soţului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum şi oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existenţa unui asemenea prejudiciu.

Potrivit art. 22 alin. (1) C.pr.pen., în vigoare la data pronunţării hotărârii, hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia.

Această soluţie a fost preluată şi de noul Cod de procedură penală, care arată, la art. 28 alin. (1) teza întâi, că hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei şi a persoanei care a săvârşit-o.

Potrivit art. 3 din CEDO, nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

În jurisprudenţa sa constantă referitoare la aplicarea art. 3 din Convenţie (printre altele Petrea împotriva României, plângerea nr. 4792/03, Hotărârea 29 aprilie 2008, Beian c. României, plângerea nr. xxxxx/04, Hotărârea din 6 decembrie 2007, Micu c. României, plângerea nr. xxxxx/03, Hotărârea din 26 mai 2009, cauza Dobri c. României, cererea nr. xxxxx/04, Hotărârea din 14 decembrie 2010, Aharon Schwarz c. României, plângerea nr. xxxxx/02, Hotărârea din 2 ianuarie 2010) CEDO a stabilit că art. 3 din Convenţie impune statelor părţi la Convenţie să se asigure că orice prizonier este deţinut în condiţii care sunt compatibile cu respectarea demnităţii umane, că modalităţile de executare nu supun persoana în cauză unei suferinţe sau unei încercări de o intensitate care să depăşească nivelul inevitabil de suferinţă inerent detenţiei şi că, ţinând seama de cerinţele practice din închisoare, sănătatea şi confortul prizonierului sunt asigurate în mod corespunzător.

Aşadar, pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală se cer a fi întrunite cumulativ patru condiţii, şi anume: existenţa unui prejudiciu; existenţa unei fapte ilicite; existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu; existenţa vinovăţiei celui ce a cauzat prejudiciul, constând în intenţia, neglijenţa sau imprudenţa cu care a acţionat.

În cauză, urmează a se reţine că toate elementele răspunderii delictuale ale pârâtei Administraţia Penitenciarului C., mai puţin întinderea prejudiciului, au fost stabilite prin sentinţa penală nr.4291/23.12.2015, pronunţată de Judecătoria C., sentinţă primită de D., cu care a stat în aceeaşi cameră, fiind condamnat în baza aceleaşi decizii ca şi el.

Condiţiile de detenţie sunt similare şi în Penitenciarul B.

Astfel, fapta ilicită constă în încălcarea cu privire la reclamant, de către administraţia Penitenciarului C., respectiv a Penitenciarului B., a normelor minime obligatorii privind condiţiile de cazare a persoanelor private de libertate, în sensul că nu i s-a asigurat acestuia un spaţiu util de 4 mp sau 6 m3 de aer.

Pârâta a acţionat cu vinovăţie, în sensul că îi revine responsabilitatea organizării condiţiilor de detenţie. Este real că situaţia penitenciarelor nu poate fi imputată în totalitate neglijenţei ANP-ului sau Administraţiei Penitenciarului C., respectiv B., aceste instituţii nefiind susţinute corespunzător de bugetul de stat, însă această situaţie nu poate avea relevanţă asupra încălcării drepturilor unui deţinut.

În ceea ce priveşte existenţa prejudiciului, ca element esenţial al răspunderii delictuale, acesta constă în rezultatul, efectul negativ suferit de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârşite de o altă persoană. Prejudiciul poate fi de ordin material, dacă este susceptibil de apreciere bănească ori moral (nepatrimonial), dacă nu poate fi evaluat în bani.

De asemenea, din considerentele sentinţei menţionate mai sus rezultă că există o legătură de cauzalitate între faptă şi prejudiciu.

Astfel, pe de o parte, toate condiţiile răspunderii delictuale sunt îndeplinite, iar pe de altă parte, în ceea ce priveşte vinovăţia pârâtului Penitenciarul C., aceasta a fost reţinută prin sentinţa nr. 4291/23.12.2015 a Judecătoriei C. ce îl vizează pe un fost coleg, D.

Recurentul a solicitat să se reţină că înţelege să invoce un prejudiciu de natură morală (nepatrimonială). Altfel spus, invocă neplăcerile cauzate de condiţiile de detenţie necorespunzătoare, care i-au cauzat suferinţă.

Admisibilitatea reparării (mai exact, a compensării) patrimoniale a prejudiciului moral a format obiect de controversă, însă, după 1989, au fost adoptate acte normative ce fac referire expresă la această posibilitate de reparare (compensare) a prejudiciului moral [spre exemplu, art. 9 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 etc.].

În prezent, posibilitatea reparării prejudiciului moral nu mai face obiect al controversei, cu atât mai mult cu cât chiar dispoziţiile art. 1391 Cod civil evocă această posibilitate.

Este recunoscut în doctrină faptul că prejudiciul moral nu poate fi apreciat direct în bani, întrucât nu există criterii sau repere legale şi obiective pentru a stabili care este valoarea suferinţei de natură morală, produsă de o faptă ilicită unei persoane determinate.

Prejudiciul moral nu poate fi deci dovedit prin probe materiale. Totuşi, pentru analiza acestui tip de prejudiciu, pot fi avute în vedere criterii variabile, precum circumstanţele în care s-a produs fapta ilicită, circumstanţele particulare ale victimei (vârstă, sex, grad de toleranţă la genul de faptă ilicită etc.) consecinţele negative, suferite pe plan fizic şi psihic, importanţa valorilor morale lezate, măsura în care au fost vătămate aceste valori, intensitatea acţiunilor vătămătoare, intensitatea cu care au fost percepute consecinţele vătămării etc.

În speţă, urmează a reţine că fapta ilicită s-a produs în mediul penitenciar, instanţa penală reţinând în considerentele sentinţei penale mai sus menţionate că starea penitenciarelor nu poate fi imputată în totalitate neglijenţei Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor sau Administraţiei Penitenciarului C.

Astfel, inacţiunile autorului faptei ilicite nu sunt consecinţa unei atitudini de rea-credinţă, ci se subscriu dificultăţilor întâmpinate în prezent de întregul sector bugetar, privitoare la lipsa fondurilor necesare achiziţionării şi dotării conform standardelor minime a locurilor de detenţie.

Urmează a avea în vedere că s-a dezvoltat o vastă jurisprudenţă a Curţii Europene a Drepturilor Omului în ceea ce priveşte condiţiile de detenţie, dinspre statele semnatare venind o mulţime de plângeri din partea persoanelor private de libertate şi care contestau condiţiile, uneori inumane şi degradante, de care aveau parte în cursul detenţiei lor. O mare parte a plângerilor vizează condiţiile materiale de detenţie şi ridică probleme cum ar fi: supraaglomerarea celulelor, lipsa instalaţiilor sanitare, a luminii naturale şi/sau artificiale, a unor condiţii minimale de igienă şi de trai în general.

În concret, referitor la supraaglomerarea celulelor, jurisprudenţă CEDO vorbeşte de la sine, întrucât nu puţine sunt hotărârile care s-au dat de către Curte în ceea ce priveşte această problemă. Trebuie precizat că aproape toate statele se confruntă sau s-au confruntat cu problema supraaglomerării penitenciarelor ori a altor locuri de deţinere. V

Hotărâre relevantă în această speţă este hotărârea CEDO I\_\_S\_ contra României, în care Curtea Europeana a Drepturilor Omului a stabilit că a existat o încălcare a Art. 3 din Convenţie, în ceea ce priveşte condiţiile materiale ale detenţiei şi tratarea necorespunzătoare a problemelor de sănătate ale reclamantului şi a constatat nerespectarea de către statul roman a obligaţiei prevăzute de Art. 46 din Convenţie, privind forţa obligatorie şi executarea hotărârilor CEDO.

Curtea a subliniat că problema constatată în prezenta cauză este una frecventă în sistemul penitenciar românesc (supraaglomerare, igiena necorespunzătoare şi lipsa asistenţei medicale adecvate în spatiile de detenţie) şi că, pentru ameliorarea situaţiei, România trebuie sa ia măsuri noi, în special înfiinţarea unui sistem reparatoriu adecvat (daune în acord cu practica obişnuită a Curţii).

Judecătorii europeni au stabilit că legislaţia internă în materia despăgubirilor trebuie să reflecte existenţa prezumţiei ca persoanele cazate în unităţile de detenţie necorespunzătoare au suferit un prejudiciu moral.

Curtea a reamintit că art. 3 din Convenţie consacră una dintre cele mai importante valori ale societăţilor democratice. Convenţia interzice în termeni categorici tortura sau tratamentele şi pedepsele inumane sau degradante, indiferent de comportamentul victimei [Labita împotriva Italiei (MC), nr. xxxxx/95, pct. 119, CEDO 2000-IV]. După cum a stabilit Curtea în repetate rânduri, relele tratamente trebuie să atingă un nivel minim de gravitate pentru a intra sub incidenţa art. 3 din Convenţie. Aprecierea acestui nivel minim de gravitate este relativă; depinde de toate circumstanţele cauzei, cum ar fi durata tratamentului, urmările fizice şi psihice şi, în unele cazuri, sexul, vârsta şi starea de sănătate a victimei.

De asemenea, pentru a aprecia dacă un anumit tratament este „degradant" în sensul art. 3, Curtea ţine seama dacă scopul acestuia este de a umili şi înjosi persoana respectivă şi dacă, în ceea ce priveşte consecinţele, acesta a afectat negativ personalitatea victimei respective într-un mod incompatibil cu art. 3. Deşi întrebarea dacă scopul tratamentului era de a umili sau înjosi victima este un factor ce trebuie luat în considerare, absenţa unui asemenea scop nu poate exclude în mod concludent constatarea încălcării art. 3 (a se vedea Peers împotriva Greciei, nr. xxxxx/95, pct. 67-68 şi 74, CEDO 2001-111 şi Valasinas împotriva Lituaniei, nr. xxxxx/98, pct. 101, CEDO 2001-VIII).

S-a mai apreciat că măsurile privative de libertate aplicate persoanei pot implica uneori un element inevitabil de suferinţă sau umilire. Totuşi, suferinţa şi umilirea implicate nu trebuie să depăşească acel inevitabil element de suferinţă sau umilire legat de o anumită formă de tratament sau pedeapsă cu caracter legitim.

Referitor la persoanele private de libertate, Curtea a subliniat deja în cauzele anterioare că un deţinut nu pierde, prin simplul fapt al încarcerării sale, apărarea drepturilor sale garantate prin Convenţie. Din contră, persoanele aflate în detenţie au o poziţie vulnerabilă, iar autorităţile au obligaţia să le apere. În temeiul art. 3, statul trebuie să se asigure că o persoană este deţinută în condiţii compatibile cu respectarea demnităţii sale umane, că modul şi metoda de executare a măsurii nu o supun la stres sau greutăţi care depăşesc nivelul inevitabil de suferinţă inerent în detenţie şi că, date fiind nevoile practice ale detenţiei, sănătatea şi bunăstarea sa sunt asigurate în mod adecvat (a se vedea Valasinas, citată anterior, pct. 102 şi Kudia, citată anterior, pct. 94).

A menţionat Curtea că în evaluarea condiţiilor de detenţie, se ţine seama de efectele cumulate ale condiţiilor respective, precum şi de afirmaţiile specifice făcute de reclamant (a se vedea Dougoz împotriva Greciei, nr. xxxxx/98, pct. 46, CEDO 2001-11). Se ia în considerare, de asemenea, durata perioadei în care o persoană este deţinută în acele condiţii, speciale (a se vedea, printre altele, Alver împotriva Estoniei, nr. xxxxx/01, 8 noiembrie 2005). Lipsa acută a spaţiului în celulele penitenciarului are o pondere sporită ca aspect ce trebuie luat în considerare la soluţionarea întrebării dacă condiţiile de detenţie care fac obiectul plângerii au fost „degradante" din perspectiva art. 3 (a se vedea Karalevicius împotriva Lituaniei, nr. xxxxx/99, 7 aprilie 2005). În cazurile anterioare, în care reclamanţii au avut la dispoziţie mai puţin de 3 m2 de spaţiu vital, Curtea a constatat că supraaglomerarea era suficient de gravă încât să justifice, de la sine, constatarea încălcării art. 3 din Convenţie (a se vedea, printre altele, Sulejmanovic împotriva Italiei, nr. xxxxx/03, pct. 51, 16 iulie 2009; Lind împotriva Rusiei, nr. xxxxx/05, pct. 59, 6 decembrie 2007; Kantyrev împotriva Rusiei, nr. xxxxx/02, pct. 50-51, 21 iunie 2007; Andrey Fro\ov împotriva Rusiei, nr. 205/02, pct. 47-49, 29 martie 2007; şi Labzov împotriva Rusiei, nr. xxxxx/00, pct. 44, 16 iunie 2005).

În schimb, în alte cazuri, în care supraaglomerarea nu era suficient de gravă încât să constituie de la sine o problemă în sensul art. 3 din Convenţie, Curtea a remarcat alte aspecte ale condiţiilor fizice de detenţie ca fiind relevante pentru evaluarea respectării articolului menţionat. Aceste elemente includeau, în special, existenţa ventilaţiei, accesul la lumină naturală sau aer curat, caracterul adecvat al instalaţiilor de încălzire, conformitatea cu cerinţele sanitare fundamentale şi posibilitatea folosirii toaletei în intimitate. Prin urmare, chiar şi în cazurile în care o celulă mai mare era în litigiu - cu dimensiuni de 3 până la 4 m2 per deţinut, Curtea a constatat încălcarea art. 3, deoarece problema spaţiului era cumulată cu lipsa ventilaţiei şi iluminatului constatate (a se vedea, de exemplu, Babushkin împotriva Rusiei, nr. xxxxx/01, pct. 44, 18 octombrie 2007; Ostrovar împotriva Moldovei, nr. xxxxx/03, pct. 89, 13 septembrie 2005; şi Peers, citată anterior, pct. 70-72).

Curtea a constatat, frecvent, o încălcare a art. 3 din Convenţie ca urmare a lipsei de spaţiu vital alocat deţinuţilor şi a condiţiilor de igienă nesatisfăcătoare (a se vedea, în special, C\_\_împotriva Moldovei, nr. xxxxx/02, pct. 70, 19 iunie 2007; Kalashnikov împotriva Rusiei, nr. xxxxx/99, pct. 97 şi urm., CEDO 2002-VI; B împotriva României, nr. xxxxx/04, pct. 92-98, 6 decembrie 2007; şi I\_\_\_împotriva României, nr. xxxxx/03, pct. 56-62, 1 iunie 2010).

Curtea reaminteşte că art. 46 din Convenţie, interpretat în lumina art. 1, impune statului pârât o obligaţie legală de a aplica, sub supravegherea Comitetului de Miniştri, măsurile generale şi/sau individuale corespunzătoare pentru a garanta dreptul reclamantului a cărui încălcare a fost constatată de către Curte. Măsurile respective trebuie luate, de asemenea, şi în cazul altor persoane aflate în situaţia reclamantului, în special prin rezolvarea problemelor care au condus la constatările curţii [a se vedea Scozzari şi Giunta împotriva Italiei (MC), nr. xxxxx/98 şi xxxxx/98, pct. 249, CEDO 2000-VIII; Christine Goodwin împotriva Regatului Unit (MC), nr. xxxxx/95, pct. 120, CEDO 2002-VI; Lukenda împotriva Sloveniei, nr. xxxxx/02, pct. 94, CEDO 2005-X; şi S. şi Marper împotriva Regatului Unit (MC), nr. xxxxx/04 şi xxxxx/04, pct. 134,r CEDO 2008-Poghossian împotriva Georgiei, nr. 9870/07, pct. 67-70, 24 februarie 2009; Ghavtadze împotriva Georgiei, nr. xxxxx/07, pct. 102-106, 3 martie 2009]. Această obligaţie a fost accentuată în mod constant de către Comitetul de Miniştri în cadrul supravegherii executării hotărârilor Curţii [a se vedea, de exemplu, RezDO(97)336, lntRezDO(99)434, lntRezDO(2001)65 şi RezDO(2006)1]. Teoretic, nu este sarcina Curţii să stabilească ce măsuri reparatorii ar fi indicat de luat de către un stat pârât în conformitate cu obligaţiile acestuia prevăzute la art. 46 din Convenţie. Cu toate acestea, preocuparea Curţii este de a facilita eliminarea rapidă şi eficace a unei nereguli constatate în cadrul sistemului naţional pentru apărarea drepturilor omului [a se vedea Driza împotriva Albaniei, nr. xxxxx/02, pct. 125, CEDO 2007-XII (fragmente)].

De regulă, Curtea a constatat încălcări ale art. 3 din Convenţie în legătură cu condiţiile de detenţie care au existat de-a lungul anilor în penitenciarele din România, mai ales supraaglomerarea, igiena necorespunzătoare şi lipsa asistenţei medicale corespunzătoare (a se vedea, printre alte cauze, B\_\_, citată anterior; P\_împotriva României, nr. 4792/03, 29 aprilie 2008; G\_împotriva României, nr. xxxxx/00,24 februarie 2009; B\_împotriva României, nr. 6586/03, 7 aprilie 2009; M\_\_împotriva României, nr, xxxxx/03, 26 august 2009; Artimenco împotriva României, nr. xxxxx/04, 30 iunie 2009; M\_S\_împotriva României, nr. xxxxx/02, 16 iulie 2009; E\_G\_R\_împotriva României, nr. 3036/04, 13 octombrie 2009; V.D. împotriva României, nr. 7078/02, 16 februarie 2010; Dimakos împotriva României, nr. xxxxx/03, 6 iulie 2010; C\_împotriva României, nr. xxxxx/04, 26 octombrie 2010; D\_împotriva României, nr. xxxxx/04, 14 decembrie 2010; C\_împotriva României, nr. xxxxx/03, 26 octombrie 2010; M\_împotriva României, nr. xxxxx/06, 8 februarie 2011; F\_C\_împotriva României, nr. xxxxx/03, 11 octombrie 2011 şi Oîmpotriva României, nr. xxxxx/06, 13 martie 2012). Constatările Curţii vizează multe penitenciare din România, răspândite pe întreg teritoriul, precum Bucureşti-Jilava, Bucureşti-Rahova, G\_\_, Ploieşti, G\_, Aiud, Mărgineni, Timişoara, B\_,Târgu-Ocna, M\_, Poarta-Albă, Târgşor, Baia-M\_\_, G\_\_şi C\_.

Curtea consideră că, pentru a atinge o conformitate corespunzătoare cu obligaţiile  
care rezultă din hotărârile pronunţate anterior de Curte în cauze similare, ar trebui instituit  
un sistem corespunzător şi eficient de căi de atac la nivel naţional, disponibil reclamanţilor  
şi capabil să permită autorităţilor să se ocupe de fondul respectivului capăt de cerere  
întemeiat pe Convenţie şi să acorde o reparaţie corespunzătoare.

Calea de atac care, conform legislaţiei româneşti, se bazează, în principal, pe judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate (supra, pct. 116), ar trebui să permită judecătorului delegat şi instanţelor interne să stopeze o situaţie declarată contrară art. 3 din Convenţie şi să acorde despăgubiri dacă se fac asemenea constatări.

Referitor la legislaţia internă privind despăgubirile, aceasta trebuie să reflecte existenţa prezumţiei că respectivele condiţii de detenţie necorespunzătoare i-au cauzat persoanei afectate un prejudiciu moral. Condiţiile de detenţie necorespunzătoare nu sunt în mod obligatoriu cauzate de probleme ale sistemului penitenciarelor ca atare, ci pot fi legate de probleme mai generale ale politicii în materie penală. De asemenea, chiar şi într-o situaţie în care aspecte distincte ale condiţiilor de detenţie sunt în conformitate cu reglementările interne, efectul cumulat al acestora poate fi de aşa natură încât să constituie un tratament inuman. Aşa cum a subliniat Curtea în mod repetat, Guvernului îi revine sarcina de a-şi organiza sistemul penitenciar de aşa natură încât să asigure respectarea demnităţii deţinuţilor (a se vedea, printre alte autorităţi, Ananyev şi alţii împotriva Rusiei, nr. xxxxx/07 şi xxxxx/08, pct. 229, 10 ianuarie 2012, cu trimiterile suplimentare).

Nivelul despăgubirilor acordate pentru prejudiciul moral de către instanţele naţionale în cazul constatării încălcării art. 3 nu trebuie să fie nerezonabil, luând în considerare reparaţiile echitabile acordate de Curte în cauze similare. Dreptul de a nu fi supus la tratamente inumane sau degradante este atât de important şi central în sistemul apărării drepturilor omului, încât autoritatea sau instanţa naţională care se ocupă de această chestiune va trebui să prezinte motive convingătoare şi serioase pentru justificarea deciziei de a acorda o despăgubire semnificativ mai mică sau de a nu acorda nicio despăgubire cu titlu de prejudiciu moral (a se vedea mutatis mutandis, Ananyev şi alţii, citată anterior, pct. 230).

În cauza "Oprea şi alţii vs. România", CEDO a stabilit că 18 penitenciare şi 3 centre de detenţie preventiva din România nu îndeplinesc condiţiile impuse de Standardele CTP, privind prevenirea torturii şi a tratamentelor inumane ori degradante.

Astfel, în hotărârea pronunţată în data de 18 iunie 2015, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a decis ca Statul Român trebuie să acorde cu titlu de daune morale nu mai puţin de 161.700 euro, dar şi 2.450 euro reprezentând costuri şi cheltuieli, mai multor persoane care au contestat condiţiile inumane şi degradante de detenţie din penitenciarele din România.

În cauza *"Oprea şi alţii vs. România",* Curtea de la Strasbourg a reunit nu mai puţin de 20 de plângeri îndreptate împotriva Statului Român în care se reclama încălcarea art. 3 din Convenţie.

Reclamanţii s-au plâns, în principal, de condiţiile inadecvate de detenţie. Curtea notează că reclamanţii au fost ţinuţi în detenţie în condiţii precare. Detaliile de detenţie a reclamanţilor sunt indicate în tabelul anexat hotărârii. Curtea se referă la principiile stabilite în jurisprudenţa sa cu privire la condiţiile neadecvate de detenţie. Reiterează, în special, că lipsa extremă de spaţiu într-o celulă de închisoare sau suprapopulare cântăreşte puternic ca argument ce trebuie luat în considerare pentru a stabili dacă condiţiile de detenţie contestate au fost „degradante” din punctul de vedere al art. 3 şi poate releva o încălcare, atât în sine sau împreună cu alte deficienţe.

În cauza-pilot I\_\_\_S\_\_\_vs România (nr. xxxxx/05, 116-129, 24 iulie 2012), Curtea a constatat deja o încălcare în ceea ce priveşte problemele similare cu cele din prezenta cauză. După ce a examinat toate materialele prezentate ei, Curtea nu a constatat niciun fapt sau argument capabil să o convingă să ajungă la concluzia diferită cu privire la admisibilitatea şi fondul acestor pretenţii. Având în vedere jurisprudenţa sa în materie, Curtea consideră că în speţă condiţiile reclamanţilor de detenţie au fost inadecvate. Aceste plângeri sunt, prin urmare, admisibile şi dezvăluie o încălcare a art. 3 al Convenţiei.

În acest cadru, instanţa trebuie să pornească de la principiul potrivit căruia acest tip de despăgubiri trebuie să fie subordonate unei aprecieri rezonabile, pe o bază echitabilă, în acord cu jurisprudenţă C.E.D.O., care statuează în echitate atunci când decide cuantumul daunelor acordate cu titlu de reparaţie morală, în aplicarea art. 41 din CEDO.

De asemenea, urmează a avea în vedere şi faptul că prin decizia pronunţată în data de 25 aprilie 2017 de judecătorii Curţii Europene a Drepturilor Omului în cauza *Rezmives şi alţii contra României*, CEDO a acordat autorităţilor române un termen de şase luni pentru "punerea în aplicare a măsurilor generale adecvate, concepute pentru a rezolva problema supraaglomerării şi a condiţiilor precare de detenţie, în conformitate cu principiile Convenţiei Europene a Drepturilor Omului". În acelaşi timp, toate cauzele în care se reclama încălcarea articolului 3 privind interzicerea torturii din Convenţia CEDO, care stabileşte că "nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante", vor fi suspendate pentru următoarele şase luni.

În raport de aceste criterii şi ţinând seama de toate circumstanţele spetei, urmează a aprecia şi faţă de cauzele pilot pronunţate împotriva României, în sensul că nivelul despăgubirilor acordate pentru prejudiciul moral de către instanţele naţionale în cazul constatării încălcării art. 3 nu trebuie să fie nerezonabil, luând în considerare reparaţiile echitabile acordate de Curte în cauze similare.

Faţă de cele arătate, cum instanţa de apel, în realitate, nu a analizat fondul apelului, se impune admiterea recursului, casarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare instanţei de fond, iar în subsidiar admiterea recursului, casarea deciziei, admiterea apelului, anularea sentinţei şi, pe fond, admiterea acţiunii aşa cum a fost precizată, în sensul obligării pârâţilor la plata sumei de 10.000 euro în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane şi degradante la care a fost supus pe perioada detenţiei, a celor 1218 zile de închisoare executate, la plata dobânzii legale aferente sumei de 10.000 euro în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane şi degradante la care a fost supus pe perioada detenţiei, de la data depunerii acţiunii până la data plăţii efective, sumă ce urmează a fi actualizată cu rata inflaţiei, cu cheltuieli de judecată.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 486, 488 pct. 6 şi 8, art. 498 Cod procedură civilă, art. 3 din CEDO, art. 1349, 1357, 1391 Cod civil.

**Pârâta Administraţia Națională a Penitenciarelor a formulat recurs incident, apreciat de instanţă, la termenul de judecată din 7 iulie 2020, ca fiind recurs principal,** prin care a solicitat casarea deciziei civile nr. 753 din 26 septembrie 2019 doar sub aspectul soluţiei date cu privire la excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive.

În motivare a arătat că instanţa de apel a pronunţat o hotărâre cu aplicarea greşită a normelor de drept material, ignorând faptul că, astfel cum rezultă din întâmpinările înaintate la fond şi în apel, Administraţia Naţională a Penitenciarelor nu are calitate procesuală pasivă în litigiul dedus judecăţii, având în vedere faptul că A. reclamă încălcarea drepturilor sale în unităţile penitenciare în care a fost cazat.

În opinia sa, Statului Român îi revine responsabilitatea asigurării condiţiilor de detenţie, însă eventualele inacţiuni în acest sens nu sunt consecinţa unei atitudini de rea-credinţă, ci se subscriu dificultăţilor întâmpinate în prezent de întregul sector bugetar, privitoare la lipsa fondurilor necesare achiziţionării şi dotării conform standardelor minime a locurilor de detenţie.

Astfel cum a reţinut şi Tribunalul Cluj, prin sentinţa civilă nr. 445/2017, dar şi Judecătoria Cornetu, prin sentinţa civilă nr. 2714/28.06.2016, rămasă definitivă prin respingerea apelului de către Tribunalul Ilfov (prin decizia nr. 3074 din 11.09.2017), Administraţia Naţională a Penitenciarelor nu are calitate procesuală pasivă în cauze similare, întrucât penitenciarele unde au ispăşit pedeapsa au aptitudinea de a sta în judecată, cu atât mai mult cu cât articolul 222 Cod civil stabileşte că persoana juridică având în subordine altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligaţiilor acesteia din urmă. De asemenea, în cauzele care au ca obiect despăgubiri pentru condiţii de detenţie, Statul Român – prin Ministerul Finanţelor Publice este răspunzător patrimonial de eventuale prejudicii suferite de reclamant, şi nu Administraţia Naţională a Penitenciarelor, în ipoteza în care acestea vor fi reţinute de instanţă.

Ministerul Finanţelor Publice reprezintă statul ca subiect de drepturi şi obligaţii, precum şi în orice alte situaţii în care acesta participă nemijlocit, în nume propriu, în raporturi juridice, dacă legea nu stabileşte în acest scop un alt organ, astfel cum a stabilit şi Tribunalul Ilfov, prin decizia nr. 4074/2017, menţinând sentinţa Judecătoriei Cornetu.

Deşi s-au pus concluzii pe excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, prima instanţă a respins-o în mod nejustificat, iar prin decizia pronunţată în apel tribunalul a menţinut, sub acest aspect, sentinţa judecătoriei, astfel încât a apreciat recurentul că se impune desfiinţarea în parte a deciziei atacate, în ceea ce priveşte excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive.

Având în vedere aceste considerente, recurenta Administraţia Naţională a Penitenciarelor a solicitat admiterea excepţiei invocate şi respingerea acţiunii pentru lipsa calităţii sale procesuale pasive.

În drept a invocat dispoziţiile art. 472 din Legea nr. 134/2010, Legea nr. 254/2013, Legea nr. 169/2017, precum şi celelalte prevederi legale la care s-a făcut referire.

**Reclamantul A. a formulat întâmpinare** la recursul formulat de către Administraţia Naţională a Penitenciarelor, prin care a solicitat respingerea acestuia ca neîntemeiat, întrucât în mod corect Tribunalul Botoşani a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a A.N.P.

**Pârâta recurentă Administraţia Naţională a Penitenciarelor a formulat întâmpinare** la recursul reclamantului, solicitând respingerea acestuia, întrucât în mod corect instanţa de fond şi cea de apel au respins cererea de chemare în judecată cu motivarea că reclamantului i s-au calculat zilele câştig potrivit prevederilor Legii nr. 169/2017, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

Astfel cum rezultă din fişa cu calculul zilelor câştig înaintată la dosarul de fond, reclamantul a beneficiat de prevederile acestei legi, fiind despăgubit prin acordarea a 186 zileconsiderate ca executate suplimentar ca măsură compensatorie în condiţii necorespunzătoare de detenţie în penitenciar, şi nicidecum nu a fost liberat de penitenciar pentru aspectele invocate de acesta prin cererea de apel.

**Intimatul Penitenciarul C. a formulat întâmpinare** prin care a solicitat respingerea recursului declarat de reclamant ca nefondat şi menţinerea deciziei pronunţată de instanţa de apel ca temeinică şi legală.

**Intimatul Penitenciarul B. a depus la dosar precizări**, apreciate ca fiind întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului declarat de A., ca nemotivat, întrucât motivele de recurs nu se încadrează în cele prevăzute de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 1-8 Cod procedură civilă şi nu fac decât să reitereze aspecte de netemeinicie (de fond), şi nu de nelegalitate, care sunt incompatibile cu însuşi caracterul acestei căi de atac, întrucât recursul este o cale de atac nedevolutivă şi nu provoacă o nouă judecată în fond a cauzei.

**Prin întâmpinarea la recursul reclamantului, intimatul Statul Român** – prin Ministerul Finanţelor Publice – Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice a solicitat respingerea acestuia, ca nefondat, întrucât acesta nu a adus probe şi argumente temeinice în susţinerea cererii sale şi nu a dovedit îndeplinirea condiţiilor privind răspunderea civilă delictuală a Statului Român – prin Ministerul Finanţelor Publice.

**Prin întâmpinarea la recursul Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, intimatul Statul Român** – prin Ministerul Finanţelor Publice a solicitat respingerea, ca nefondat, susţinând că responsabilitatea organizării activităţilor referitoare la modul de executare a pedepselor privative de libertate revine, în primul rând, penitenciarului.

Răspunderea civilă a Statului Român pentru modul de organizare şi coordonare a activităţii de punere în executare a pedepsei privative de libertate aplicat reclamantului are caracter subsidiar, câtă vreme organizarea activităţii nu este în sarcina directă a statului, fiind încredinţată unor persoane juridice de drept public organizate ierarhic.

Excepția nemotivării recursului reclamantului, invocată de intimatul Penitenciarul B., va fi respinsă deoarece în parte criticile din memoriul de recurs se încadrează în motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C.proc.civ., astfel cum se va arăta în continuare, iar pentru cele care nu sunt critici de nelegalitate nu se poate dispune anularea în parte a recursului, care trebuie să primească o soluție unitară.

1. **Analizând recursul pârâtei Administraţia Naţională a Penitenciarelor în raport de motivul de casare invocat, conform art. 499 C.proc.civ., Curtea reţine că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:**

Cererea de recurs este formulată împotriva deciziei date în apel, în consecinţă motivele de casare trebuie să se încadreze în cele strict reglementate de art. 488 pct. 1 – 8 C.proc.civ., care sunt doar motive de nelegalitate. Conform art. 483 alin. 3 și 4 C.proc.civ. recursul urmărește să supună instanței de recurs examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Cu alte cuvinte, instanţa de recurs poate doar să verifice dacă dispoziţiile legale au fost aplicate corect la situaţia de fapt care a fost stabilită de instanţele de fond (prin sentinţa primei instanţe şi decizia instanţei de apel), fără a se putea stabili o altă situaţie de fapt.

Pârâta recurentă a invocat motivul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ. potrivit căruia se poate cere casarea unei hotărâri când a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, criticând respingerea apelului său incident ce viza exclusiv soluționarea eronată a excepției lipsei calității procesuale pasive.

Prin intermediul acestui motiv de recurs poate fi invocată numai încălcarea sau aplicarea greșită a legii materiale (nu și a legii procesuale), a dispozițiilor dintr-un act normativ.

În esență pârâta recurentă a susținut că Statului Român îi revine responsabilitatea asigurării condiţiilor de detenţie, fără a indica vreun text legal ce ar fi fost greșit interpretat/ aplicat de instanța de apel, în condițiile în care prima instanță a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de pârâtul Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publice, soluție ce nu a fost atacată cu apel. Prin urmare, sub acest aspect nu se poate reține că recursul este motivat. Controlul judiciar nu se poate realiza decât dacă recurentul aduce critici punctuale hotărârii atacate și arată în ce constau greșelile de judecată săvârșite de instanță. Curtea constată că parţial recursul este nemotivat, considerentele expuse de recurentă neputând fi încadrate în prevederile art. 488 pct. 8 C.proc.civ. atât timp cât nu se arată în concret care ar fi dispozițiile legale nesocotite de instanța de apel.

Singura dispoziție legală la care se face referire sunt prevederile art. 222 Cod civil susținându-se că penitenciarele unde deținuții au ispăşit pedeapsa au aptitudinea de a sta în judecată iar persoana juridică având în subordine altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligaţiilor acesteia din urmă. Curtea constată că aceste dispoziții au fost invocate și prin cererea de apel însă în considerentele acesteia nu este analizată aplicabilitatea lor. Conform art. 222 Cod civil persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă și nici persoana juridică subordonată nu răspunde pentru persoana juridică față de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune altfel. Or, în speță, instanța de apel a argumentat reținerea calității procesuale pasive a pârâtei față de propriile obligații legale prevăzute de art. 6 alin. 1 din Hotărârea nr. 756/2016 pentru organizarea, funcţionarea şi atribuţiile Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Justiţiei, pe care le-a și enumerat, nu în raport de obligațiile legale ale penitenciarelor în asigurarea dreptului la demnitate al deținuților, prin urmare nu se poate reține încălcarea în speță a prevederilor art. 222 Cod civil. Cu privire la aplicarea art. 6 alin. 1 din Hotărârea nr. 756/2016 de către instanța de apel nu s-a formulat nicio critică în recurs.

Pârâta recurentă a susținut că eventualele inacţiuni în asigurarea condițiilor de detenție nu sunt consecinţa unei atitudini de rea-credinţă, ci se subscriu dificultăţilor întâmpinate în prezent de întregul sector bugetar, privitoare la lipsa fondurilor necesare achiziţionării şi dotării conform standardelor minime a locurilor de detenţie. Curtea apreciază că stabilirea faptului dacă pârâta și-a îndeplinit obligațiile legale în asigurarea respectării dreptului la demnitate al deținuților, drept ce se pretinde a fi încălcat în speță, dacă este sau nu în culpă, în situația în care s-ar reține că acest drept a fost încălcat în cazul reclamantului, sunt chestiuni ce țin de fondul cauzei, de dovedirea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale, iar nu de calitatea procesuală pasivă.

Constatând că nu este incident în cauză motivul de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, invocat de recurentă, văzând și dispozițiile art. 496 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul ca nefondat.

1. **Analizând recursul reclamantului în raport de motivele de casare invocate, conform art. 499 C.proc.civ., Curtea reţine că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:**

Reclamantul recurent a invocat motivele de casare reglementate de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ. se poate cere casarea unei hotărâri când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura pricinii.

Conform art. 425 alin. 1 lit. b C.proc.civ. hotărârea va cuprinde considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii şi susţinerile pe scurt ale părţilor, expunerea situaţiei de fapt reţinută de instanţă pe baza probelor administrate, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor;

Respectarea acestor dispoziţii procedurale cu valoare de principiu se circumscrie şi obligaţiei instanţei de a respecta dreptul părţilor la un proces echitabil, prevăzut de art.6 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, reţinându-se în mod constant de către jurisprudenţă că acest drept nu poate fi examinat efectiv decât în situaţia în care se procedează la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor şi mijloacelor de probă ale părţilor, cel puţin pentru a le putea aprecia pertinenţa. Acest motiv de casare este de ordine publică, putând fi invocat și de instanță din oficiu, prin urmare Curtea apreciază că dacă a fost invocat de parte, instanța de recurs poate analiza incidența motivului sub toate aspectele nu doar în raport de argumentele recurentului.

Recurentul a invocat faptul că motivarea tribunalului cuprinde motive contradictorii, că instanţa de apel a analizat doar condiţiile de la B., nu şi de la C., condiţiile fiind similare, aspect ce duce la concluzia că, în realitate, instanţa nu a analizat fondul cauzei, dosarul trebuind a fi trimis spre rejudecare, că instanţa de fond nu a dat dovadă de rol activ, nu a verificat actele dosarului, nu a depus minime diligente pentru a verifica condiţiile de detenţie.

Analizând considerentele instanței de apel prin raportare și la motivele de apel, Curtea constată că instanța de apel nu analizează deloc motivele de apel care vizează încălcarea dispozițiilor art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, invocată atât prin cererea de apel cât și prin cererea de chemare în judecată, și în special situația de fapt nu este stabilită și analizată în raport de principiile fixate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin Hotărârea pronunţată în data de 25 aprilie 2017 în cauza *Rezmiveș şi alţii contra României*, în ceea ce privește aplicarea art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, la care se va face referire în continuare.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat obligarea pârâţilor Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi Statul Român - prin Ministerul Finanţelor Publicela plata sumei de 10.000 euro, în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane şi degradante la care a fost supus pe perioada detenţiei, respectiv 1218 zile de închisoare executate, temeiurile legale ale cererii sale fiind art. 1349, art. 1357, art. 1391 Cod civil dar și art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În cerere sunt descrise în concret condițiile de detenție de la ambele penitenciare, cu referire clară la celulele în care acesta a fost deținut și a condițiilor din acestea (dimensiuni cameră, volumul de aer, nr. paturi, nr. persoane deţinute etc.).

Prima instanță, contrar celor reținute de instanța de apel, a concluzionat în esență că deşi condiţiile de detenție necorespunzătoare de la cele două unități penitenciare în care reclamantul a fost deținut nu sunt în conformitate cu cerințelor impuse de CEDO, acesta a fost despăgubit cu un număr de 186+6 zile libere conform art. 551 din Legea nr. 169/2016 (pag. 14 paragraf ultim şi pagina 15 din motivarea primei instanţe).

Reclamantul a invocat în apel că nu a beneficiat de recurs compensatoriu dar a reluat toate cele susținute în cererea de chemare în judecată, inclusiv referirile la condițiile de detenție și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pe care instanța de apel avea obligația să le analizeze, în condițiile în care a stabilit că în mod eronat prima instanță a reținut că reclamantul ar fi beneficiat de prevederile art. 55^1 din Legea 254/2013. În fapt instanța de apel nu a analizat deloc cererea de chemare în judecată în raport de un temei legal al acesteia, art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și implicit nici motivele de apel care îl viza, nefăcând nicio referire în considerente la aplicabilitatea sa. Considerentele acesteia privind condițiile de detenție ale reclamantului sunt generale și parțial în contradicție cu cele stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea pronunţată în data de 25 aprilie 2017 în cauza *Rezmiveș şi alţii contra României.*

În speță, trebuie avute în vedere principiile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin Hotărârea pronunţată în cauza *Rezmiveș şi alţii contra României*, o hotărâre pilot în care se analizează și se emit recomandări Statului Român în ceea ce privește îmbunătățirea condițiilor de detenție în penitenciarele din România și a căilor de atac puse la dispoziție deținuților, în contextul pronunțării mai multor hotărâri de condamnare a Statului Român pentru încălcări ale articolului 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului sub aspectul suprapopulării carcerale și al condițiilor materiale inadecvate de detenție atât în penitenciare, cât și în centrele de reținere și arest preventiv, precum și a existenței a numeroase cereri similare pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului.

Relevante pentru prezenta cauză sunt următoarele considerente din această hotărâre:

”71. Curtea a declarat în numeroase rânduri că art. 3 din Convenție consacră una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice [a se vedea, în special, *Mocanu* *și alții împotriva României* (MC), nr. [10865/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2210865/09%22]}) ș.a., pct. 315, CEDO 2014 (extrase); *El-Masri împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (MC), nr. [39630/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239630/09%22]}), pct. 195, CEDO 2012; *Gäfgen împotriva Germaniei* (MC), nr. [22978/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2222978/05%22]}), pct. 87, CEDO 2010; *Labita împotriva Italiei* (MC), nr. [26772/95](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2226772/95%22]}), pct. 119, CEDO 2000-IV; și *Selmouni împotriva Franței* (MC), nr. [25803/94](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2225803/94%22]}), pct. 95, CEDO 1999–V]. Într-adevăr, interzicerea torturii și a pedepselor și tratamentelor inumane sau degradante este o valoare ce ține de civilizație și este strâns legată de respectarea demnității umane. Art. 3 nu prevede restricții, fiind astfel în contrast cu majoritatea clauzelor normative ale Convenției, și nu admite nicio derogare, potrivit art. 15 § 2, nici măcar în caz de pericol public care amenință viața națiunii (*ibidem*).

72. Curtea reamintește că, deși măsurile privative de libertate implică de obicei pentru persoana deținută unele inconveniente, suferința și umilința survenite în cursul executării pedepsei închisorii nu trebuie totuși să le depășească în niciun caz pe cele pe care le presupune în mod inevitabil o anumită formă de tratament sau de pedeapsă legitimă. De asemenea, Curtea reamintește că pedeapsa închisorii nu determină pierderea, de către deținut, a drepturilor garantate prin Convenție. Dimpotrivă, în anumite cazuri, persoana privată de libertate poate avea nevoie de protecție sporită din cauza vulnerabilității situației sale și pentru că se află în întregime în grija statului. Curtea reamintește în acest context că art. 3 impune autorităților o obligație pozitivă care constă în a se asigura că orice persoană privată de libertate este deținută în condiții care sunt compatibile cu respectarea demnității umane, că modalitățile de executare a pedepsei nu supun persoana în cauză unei suferințe sau unei încercări de o intensitate care depășește nivelul inevitabil de suferință inerent detenției și că, ținând seama de cerințele practice ale detenției, sănătatea și confortul persoanei sunt asigurate în mod corespunzător (*Norbert Sikorski împotriva Poloniei*, nr. [17599/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2217599/05%22]}), pct. 130 și 131, 22 octombrie 2009).

73. Curtea mai reamintește că, potrivit jurisprudenței sale, pentru a intra sub incidența art. 3 din Convenție, relele tratamente trebuie să atingă un grad minim de gravitate. Aprecierea acestui grad minim este relativă în esență; ea depinde de ansamblul de circumstanțe ale cauzei, ca de exemplu durata tratamentului sau efectele lui fizice ori psihologice, iar în unele cazuri, de sexul, vârsta și starea de sănătate a victimei [*Kudła împotriva Poloniei* (MC), nr. [30210/96](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230210/96%22]}), pct. 91, CEDO 2000–XI; și *Peers împotriva Greciei*, nr. [28524/95](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2228524/95%22]}), pct. 67, CEDO 2001-III]. Cu toate că scopul tratamentului este un element care trebuie luat în considerare pentru a stabili dacă viza umilirea sau înjosirea victimei, absența unui asemenea scop nu ar exclude în mod definitiv o constatare a încălcării art. 3 (*Peers*, citată anterior, pct. 74).

74. În fine, în ceea ce privește condițiile de detenție, Curtea ține seama de efectele lor cumulative, precum și de afirmațiile specifice ale reclamantului (*Dougoz împotriva Greciei*, nr. [40907/98](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2240907/98%22]}), pct. 46, CEDO 2001-II). În special, perioada de timp în care o persoană a fost deținută în condițiile denunțate reprezintă un factor important care trebuie luat în considerare (*Ananyev și alții împotriva Rusiei*, nr. [42525/07](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2242525/07%22]}) și [60800/08](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2260800/08%22]}), pct. 142, 10 ianuarie 2012; *Alver împotriva Estoniei*, nr. [64812/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2264812/01%22]}), pct. 50, 8 noiembrie 2005; *Kehayov împotriva Bulgariei*, nr. [41035/98](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2241035/98%22]}), pct. 64, 18 ianuarie 2005; și *Kalachnikov împotriva Rusiei*, nr. [47095/99](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2247095/99%22]}), pct. 102, CEDO 2002-VI).

75. Principiile generale privind supraaglomerarea mediului penitenciar sunt rezumate în hotărârea *Khlaifia și alții împotriva Italiei* [(MC), nr. [16483/12](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2216483/12%22]}), pct. 164-166, 15 decembrie 2016], în care Curtea reamintește, în special, că, atunci când supraaglomerarea atinge un anumit nivel, lipsa de spațiu dintr-o unitate penitenciară poate constitui elementul central care trebuie luat în considerare la aprecierea conformității unei anumite situații cu art. 3 (a se vedea, cu privire la unitățile penitenciare, *Karalevičius împotriva Lituaniei*, nr. [53254/99](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2253254/99%22]}), pct. 39, 7 aprilie 2005). Într-adevăr, spațiul extrem de îngust dintr-o cameră de deținere constituie un aspect deosebit de important de care trebuie să se țină seama pentru a se stabili dacă condițiile de detenție în litigiu au fost „degradante” în sensul art. 3 din Convenție [*Muršić împotriva Croației* (MC), nr. [7334/13](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%227334/13%22]}), pct. 104, 20 octombrie 2016].

76. Astfel, atunci când s-a confruntat cu cazuri de supraaglomerare severă, Curtea a hotărât că acest element este suficient, el singur, pentru a constata încălcarea art. 3 din Convenție. În general, deși CPT consideră dezirabil pentru camerele comune un spațiu de 4 m², au existat cazuri emblematice în care spațiul personal acordat unui reclamant era mai mic de 3 m² (*Torreggiani și alții împotriva Italiei*, nr. [43517/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2243517/09%22]}) ș.a., pct. 68, 8 ianuarie 2013; *Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 144-145; *Sulejmanovic împotriva Italiei*, nr. [22635/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2222635/03%22]}), pct. 43, 16 iulie 2009; *Kantyrev împotriva Rusiei*, nr. [37213/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2237213/02%22]}), pct. 50-51,21 iunie 2007; *Andrei Frolov împotriva Rusiei*, nr. [205/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%22205/02%22]}), pct. 47-49, 29 martie 2007; și *Kadikis împotriva Letoniei*, nr. [62393/00](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2262393/00%22]}), pct. 55, 4 mai 2006).

77. Recent, Curtea a confirmat că cerința de 3 m² de suprafață la sol pentru fiecare persoană privată de libertate (inclusiv spațiul ocupat de mobilier, dar nu cel ocupat de instalațiile sanitare) într-o cameră trebuie să rămână norma minimă relevantă pentru evaluarea condițiilor de detenție din perspectiva art. 3 din Convenție (*Muršić*, citată anterior, pct. 110 și 114). Aceasta a mai precizat că un spațiu personal mai mic de 3 m² într-o cameră comună generează o solidă dar nu incontestabilă prezumție de încălcare a acestei dispoziții. Prezumția în cauză poate fi infirmată prin efectele cumulate ale altor aspecte legate de condițiile de detenție, de natură să compenseze în mod corespunzător lipsa de spațiu personal; în această privință, Curtea ia în considerare factori precum durata și amploarea restricției, gradul de libertate de circulație și activitățile în afara camerei, precum și caracterul în general decent sau nu al condițiilor de detenție în locul respectiv (*ibidem*, pct. 122-138).

78. În schimb, în cauzele în care supraaglomerarea nu era atât de mare încât să constituie de una singură o problemă din perspectiva art. 3, Curtea a reținut că alte aspecte ale condițiilor de detenție trebuiau luate în considerare la examinarea respectării acestei dispoziții. Aceste aspecte includ posibilitatea de a folosi toaletele în intimitate, aerisirea disponibilă, accesul la lumină naturală și aer natural, calitatea încălzirii și respectarea cerințelor sanitare de bază (a se vedea, de asemenea, aspectele care decurg din Regulile penitenciare europene, adoptate de Comitetul de Miniștri, citate la pct. 43 *supra*). Astfel cum a precizat Curtea în hotărârea *Mursič* (citată anterior, pct. 139; a se vedea de asemenea *Khlaifia*, citată anterior, pct. 167), atunci când un deținut dispune în camera sa de un spațiu personal cuprins între 3 și 4 m², factorul spațiu rămâne un element important în aprecierea caracterului adecvat sau inadecvat al condițiilor de detenție. Prin urmare, în astfel de cauze, CEDO a constatat încălcarea art. 3 în cazul în care lipsa spațiului era însoțită de alte condiții materiale de detenție necorespunzătoare, precum lipsa de aerisire și de lumină (*Torreggiani și alții*, citată anterior, pct. 69; a se vedea, de asemenea, *Moisseiev împotriva Rusiei*, nr. [62936/00](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2262936/00%22]}), pct. 124-127, 9 octombrie 2008; *Vlassov împotriva Rusiei*, nr. [78146/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2278146/01%22]}), pct. 84, 12 iunie 2008; și *Babouchkine împotriva Rusiei*, nr. [67253/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2267253/01%22]}), pct. 44, 18 octombrie 2007), acces limitat la plimbare în aer liber (*István Gábor Kovács împotriva Ungariei*, nr. [15707/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2215707/10%22]}), pct. 26, 17 ianuarie 2012; *Efremidze împotriva Greciei*, nr. [33225/08](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2233225/08%22]}), pct. 38, 21 iunie 2011; *Yevgeniy Alekseyenko împotriva Rusiei*, nr. [41833/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2241833/04%22]}), pct. 88-89, 27 ianuarie 2011; *Gladkiy împotriva Rusiei*, nr. [3242/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%223242/03%22]}), pct. 69, 21 decembrie 2010; *Shuvaev împotriva Greciei* (cererea nr. [8249/07](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%228249/07%22]}), pct. 39, 29 octombrie 2009; și *Vafiadis împotriva Greciei*, nr. [24981/07](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2224981/07%22]}), pct. 36, 2 iulie 2009) sau o lipsă totală de intimitate în camere [*Szafransky împotriva Poloniei*, nr. [17249/12](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2217249/12%22]}), pct. 39-41, 15 decembrie 2015; *Veniosov împotriva Ucrainei*, nr. [30634/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230634/05%22]}), pct. 36, 15 decembrie 2011; *Mustafayev împotriva Ucrainei*, nr. [36433/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2236433/05%22]}), pct. 32, 13 octombrie 2011; *Belevitski împotriva Rusiei*, nr. [72967/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2272967/01%22]}), pct. 73-79, 1martie 2007; *Khoudoyorov împotriva Rusiei*, nr. [6847/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%226847/02%22]}), pct. 106-107, CEDO 2005-X (extrase); și *Novosselov împotriva Rusiei*, nr. [66460/01](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2266460/01%22]}), pct. 32 și 40-43, 2 iunie 2005].

79. În ceea ce privește instalațiile sanitare și igiena, Curtea reamintește că accesul liber la toalete curate și menținerea unor bune condiții de igienă sunt elemente esențiale pentru un mediu uman, iar deținuții trebuie să aibă acces ușor la acest tip de instalație, care trebuie să le asigure protecția intimității (*Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 156 și 157; a se vedea, de asemenea, aspectele care decurg din Regulile penitenciare europene, adoptate de Comitetul de Miniștri, citate la pct. 43 *supra*). În această privință, Curtea amintește că o anexă sanitară care este doar parțial separată printr-un perete despărțitor nu este acceptabilă într-o cameră ocupată de mai mulți deținuți (*Canali împotriva Franței*, nr. [40119/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2240119/09%22]}), pct. 52, 25 aprilie 2013) și că anterior a constatat încălcarea art. 3 din Convenție ca urmare a condițiilor necorespunzătoare de igienă din cameră (*Vasilescu împotriva Belgiei*, nr. [64682/12](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2264682/12%22]}), pct. 103, 25 noiembrie 2014; *Ananyev* *și* *alții*, citată anterior, pct. 156-159; *Florea împotriva României*, nr. [37186/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2237186/03%22]}), pct. 59, 14 septembrie 2010; *Modarca împotriva Moldovei*, nr. [14437/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2214437/05%22]}), pct. 65-69, 10 mai 2007; și *Kalachnikov*, citată anterior, pct. 98-103). Un alt aspect criticat de Curte în hotărârile sale în materie de igienă este prezența gândacilor, șobolanilor, păduchilor, ploșnițelor sau a altor paraziți. Aceasta a amintit că administrația locurilor de deținere trebuie să combată acest tip de infestare prin metode eficiente de dezinsecție, produse de întreținere, fumigații și controale periodice în camere, în special controlarea stării lenjeriilor de pat și locurilor pentru depozitarea alimentelor (*Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 159).

81. Curtea observă, în primul rând, că reclamanții au stat în cea mai mare parte a detenției lor în camere supraaglomerate din penitenciarele Gherla, Aiud și Oradea (primul reclamant), Craiova, Târgu-Jiu și Pelendava (al doilea reclamant), Rahova, Tulcea, C. și Vaslui (al treilea reclamant) și Gherla (al patrulea reclamant). Această situație este confirmată de informațiile oferite de Guvern (pct. 10-12, 15, 18 și 25 din prezenta hotărâre). Curtea constată că spațiul personal alocat reclamanților a fost, în cea mai mare parte a detenției lor, mai mic de 3 m², ceea ce a determinat Curtea să concluzioneze, în conformitate cu jurisprudența sa (*supra*, pct. 77), că în speță există o prezumție puternică de încălcare a art. 3. În ceea ce privește cererile de transfer între diferite camere din Penitenciarul Gherla care au fost formulate de primul reclamant (*supra*, pct. 10), Curtea amintește că acestea nu exonerează autoritățile de obligația de a se asigura că orice persoană este deținută în condiții compatibile cu respectarea demnității umane și nu este expusă unor situații de supraaglomerare penitenciară (*supra*, pct. 72).

82. Prin urmare, Curtea trebuie să verifice dacă există factori specifici pentru a infirma această prezumție. În această privință, Curtea observă că lipsa acută de spațiu personal pe care reclamanții au suferit-o timp de mai multe luni pare să fi fost agravată de alte tratamente invocate de aceștia. Curtea a luat în considerare, în special, lipsa iluminatului natural, foarte scurta durată a plimbării zilnice, toaletele insalubre și uneori neprevăzute cu pereți despărțitori, precum și lipsa de activități socio-culturale (cazul primului reclamant), insuficiența instalațiilor sanitare și insuficiența accesului la apă caldă (cazul celui de-al doilea reclamant), lipsa de ventilație a camerelor, prezența mucegaiului în unele camere, prezența insectelor și a șobolanilor, uzura saltelelor de pat, slaba calitate a hranei, prezența ploșnițelor (cazul celui de-al treilea reclamant), slaba calitate a hranei, insuficiența instalațiilor sanitare și lipsa de igienă (cazul celui de-al patrulea reclamant). Toate aceste condiții, deși nu constituie în sine tratamente inumane și degradante, nu au făcut decât să le cauzeze reclamanților o suferință suplimentară.

83. Curtea a observat, de asemenea, că Guvernul contestă aspectele referitoare la condițiile materiale denunțate de reclamanți și că invocă scrisorile de informare primite de la conducerea ANP. În acest sens, reamintind că, în cauze similare, Curtea a aplicat principiul *affirmanti incumbit probatio* atunci când Guvernul este singurul care are acces la informații de natură să confirme ori să infirme afirmațiile reclamantului, este necesar să se constate că descrierea condițiilor materiale ca fiind conforme cu cerințele de la art. 3 nu este susținută de dovezi suficiente (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Artimenco împotriva României*, nr. [12535/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2212535/04%22]}), pct. 35, 30 iunie 2009; *Brândușe împotriva României*, nr. [6586/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%226586/03%22]}), pct. 48, 7 aprilie 2009). În ceea ce privește documentele prezentate de Guvern cu privire la condițiile materiale de detenție suferite de cel de-al treilea reclamant în penitenciarele Tulcea, C. și Vaslui (*supra*, pct. 19-21), Curtea constată că, în pofida eforturilor depuse de autoritățile naționale pentru a îmbunătăți condițiile de detenție ale celui de-al treilea reclamant, acestea nu sunt în măsură să contrazică afirmațiile reclamantului cu privire la lipsa de ventilație a camerelor, prezența mucegaiului în unele din acestea, prezența insectelor și șobolanilor, precum și uzura saltelelor de pat (*supra*, pct. 17). Chiar din aceste documente rezultă că al treilea reclamant a trebuit să suporte condiții precare de igienă în penitenciarele C. și Vaslui (*supra*, pct. 20-21). Guvernul nu a prezentat așadar niciun document și nicio explicație relevantă pentru a determina Curtea să respingă afirmațiile reclamantului ca nefondate (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Ogică împotriva României*, nr. [24708/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2224708/03%22]}), pct. 43, 27 mai 2010). Același lucru este valabil pentru capetele de cerere formulate de al patrulea reclamant cu privire la condițiile materiale din centrul de reținere și arestare preventivă din Baia Mare. Guvernul nu contestă lipsa de toalete și lipsa de ventilație și nu justifică nicicum faptul că neagă alte aspecte denunțate (lipsa de apă curentă și de iluminat natural, prezența șobolanilor) (*supra*, pct. 25).

121. În ceea ce privește calea sau căile de atac la nivel intern ce trebuie adoptate pentru a face față problemei structurale recunoscute în prezentele cauze, Curtea reamintește că, în materie de condiții de detenție, căile de atac „preventive” și cele „compensatorii” trebuie să coexiste și să se completeze. Astfel, atunci când un reclamant este deținut în condiții contrare art. 3 din Convenție, cea mai bună măsură de reparație posibilă este încetarea imediată a încălcării dreptului de a nu fi supus unor tratamente inumane și degradante. De asemenea, orice persoană supusă unei detenții care a adus atingere demnității sale trebuie să aibă posibilitatea de a obține o pentru încălcarea suferită reparație (*Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 97-98 și 210-231; și *Benediktov împotriva Rusiei*, nr. [106/02](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%22106/02%22]}), pct. 29, 10 mai 2007). 124. În ceea ce privește căile de atac compensatorii, Curtea constată cu mulțumire că unele instanțe examinează diferite aspecte ale condițiilor materiale de detenție și acordă despăgubiri în acest sens unor deținuți (*supra*, pct. 96). Cu toate acestea, Curtea constată că, în dreptul român, răspunderea civilă delictuală este un regim care se bazează pe răspunderea subiectivă și care se bazează așadar pe culpa autorului prejudiciului (*supra*, pct. 36). Or, în materie de rele condiții de detenție, Curtea reamintește că sarcina probei, care revine justițiabililor, nu trebuie să constituie o sarcină excesivă. În plus, Curtea reamintește în acest sens că relele condiții de detenție nu sunt neapărat rezultatul unor deficiențe imputabile administrației penitenciarului, ci provin de obicei din factori mai complecși, cum ar fi problemele de politică penală (*Iacov Stanciu*, citată anterior, pct. 199). Chiar și în cazul în care este prevăzută posibilitatea de a obține despăgubiri, este posibil ca o cale de atac să nu ofere perspective rezonabile de succes, în special atunci când acordarea unei despăgubiri este condiționată de stabilirea unei culpe din partea autorităților (*Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 113; *Roman Karasev împotriva Rusiei*, nr. [30251/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230251/03%22]}), pct. 81-85, 25 noiembrie 2010; și *Shilbergs împotriva Rusiei*, nr. [20075/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2220075/03%22]}), pct. 71-79, 17 decembrie 2009). Prin urmare, exemplele prezentate de Guvern nu demonstrează cu certitudinea necesară existența unei căi de atac compensatorii efective în materie.”

În raport de aceste considerente ale Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește aplicarea art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului deținuților care invocă condiții de detenție improprii prin care au fost supuși unor tratamente inumane sau degradante, instanța de apel trebuia să analizeze în concret condițiile de detenție din fiecare cameră de detenție, de la fiecare Penitenciar la care reclamantul a fost încarcerat, cu referire la spațiul personal alocat acestuia, în condițiile în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului apreciază că un spațiu personal mai mic de 3 m2 generează o prezumție de încălcare a art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și la celelalte elemente ce trebuie luate în considerare, indicate în hotărâre, cum ar fi posibilitatea de a folosi toaletele în intimitate, aerisirea disponibilă, accesul la lumină naturală și aer natural, calitatea încălzirii și respectarea cerințelor sanitare de bază. Din această perspectivă, este întemeiată critica reclamantului recurent în sensul că instanța de apel nu a analizat condițiile de detenție de la Penitenciarul C., menționat chiar în Hotărârea CEDO ca având probleme de supraaglomerare în camerele de deținere. În ceea ce privește condițiile de detenție de la Penitenciarul B., cu referire la spațiul personal asigurat în camerele de detenție, instanța de apel a reținut că în cadrul penitenciarului B. reclamantul a fost încarcerat în regim semideschis ceea ce presupune obligativitatea asigurării unui volum de aer de 6 mc pentru fiecare persoană şi nu suprafaţa de 4 mp, fără a face vreo referire în concret la spațiul personal asigurat efectiv reclamantului.

Situația de fapt trebuia stabilită de instanța de apel, pentru a putea analiza încălcarea dreptului prevăzut de art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în concordanță cu principiul stabilit de CEDO în sensul că în dovedirea condițiilor de detenție degradante nu trebuie să se impună o sarcină excesivă reclamantului care solicită despăgubiri, întrucât pârâții sunt cei care dețin informații de natură să confirme sau să infirme afirmațiile reclamantului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut în vedere condițiile de detenție descrise de reclamanți atât timp cât Guvernul României nu a făcut dovada contrară. Prin urmare simpla constatare a instanței de apel în sensul că reclamantul nu a solicitat administrarea niciunei probe din care să rezulte care au fost condiţiile în camerele pe care le-a ocupat el pe perioada detenţiei şi care a fost impactul condiţiilor în care şi-a executat pedeapsa asupra lui, nu este suficientă pentru a nu analiza probele din dosar, respectiv înscrisurile depuse de pârâți pentru a infirma cele susținute de reclamant în cererea de chemare în judecată, și este în dezacord cu Hotărârea CEDO în cauza *Rezmiveș şi alţii contra României.*

Instanța de apel a mai reținut că reclamantul nu a formulat nicio plângere prin care să se adreseze judecătorului de supraveghere a privării de libertate şi prin care să invoce nemulţumiri cu privire la condiţiile de detenţie – reclamantul înţelegând astfel, la momentul privării de libertate, că, raportat la condiţiile economice şi organizatorice nu de cea mai bună calitate pe care le poate oferi statul român la momentul actual, acestea sunt condiţiile care pot fi oferite deţinuţilor cazaţi în sistemul penitenciar. Aceste considerente sunt de asemenea în contradicție cu recomandările Curții Europene a Drepturilor Omului, care a reținut că, în materie de condiții de detenție, căile de atac „preventive” și cele „compensatorii” trebuie să coexiste și să se completeze și că orice persoană supusă unei detenții care a adus atingere demnității sale trebuie să aibă posibilitatea de a obține o pentru încălcarea suferită reparație. Prin urmare, faptul că reclamantul nu a formulat o plângere în perioada detenției cu privire la aceste condiții, nu înlătură dreptul acestuia la reparații, dacă se constată că acestea au fost incompatibile cu asigurarea dreptului la demnitate, cu dreptul de a nu fi supus la tratamente inumane sau degradante.

Din cele constatate, Curtea apreciază că lipsește motivarea instanței de apel cu privire la criticile esențiale ale reclamantului apelant în raport de aplicarea în speță a art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, impunându-se în temeiul art. 496, art. 498 alin. 2 C.proc.civ., raportate la art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ. casarea în parte a deciziei instanței de apel și rejudecarea apelului reclamantului de către instanța de apel, reținându-se că aceasta a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului.

Necercetarea fondului este reținută în cauză întrucât instanţa de apel, deşi în dispozitivul hotărârii se pronunţă pe cererea de apel pe fond, respingând apelul principal, nu motivează hotărârea adoptată, soluţia cuprinsă în dispozitiv fiind una pur formală, în lipsa unei motivări care să o susţină. Se reține și faptul că instanța de apel nu a lămurit situația de fapt pentru a se putea pronunța asupra încălcării dreptului la demnitate al reclamantului, în raport de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în aplicarea art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în cauze similare.

O asemenea împrejurare echivalează cu o necercetare a fondului cauzei, întrucât împiedică exercitarea controlului judiciar, punând instanţa în imposibilitatea de a putea analiza justeţea soluţiei adoptate în întregul său. Întrucât reținerea acestui motiv de casare determină casarea deciziei din apel și rejudecarea cauzei de către instanța de apel, nu se mai impune analiza celorlalte motive de recurs. Conform art. 501 alin. 3 C.proc.civ. după casare, instanța de fond va judeca din nou, în limitele casării și ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată, în speță, instanța de apel.

Sunt menținute celelalte dispoziții ale deciziei care nu sunt contrare prezentei decizii, în speță soluția vizând apelul incident, dat fiind că recursul pârâtei a fost respins.

Cheltuielile de judecată efectuate în recurs de reclamantul recurent vor fi avute în vedere de Tribunalul Botoşani în rejudecare, dat fiind că s-a dispus rejudecarea apelului acesteia, astfel încât nu s-a stabilit culpa procesuală definitiv, aceasta fiind temeiul acordării cheltuielilor de judecată.

**2. Calitatea de posesor a uzucapantului la momentul formulării acţiunii.**

***Rezumat***:

*Chiar dacă nu este prevăzută în mod expres, condiţia actualităţii posesiei rezultă din interpretarea legii, respectiv a articolului 1846 Cod civil, conform căruia orice prescripţie este fondată pe faptul posesiei. Uzucapiunea dă o trăsătură calitativă posesiei prin aceea că o transformă în proprietate, adică starea de fapt dobândeşte consacrare în drept. Ca stare de fapt, constă în stăpânirea bunului de către o persoană ce se pretinde a fi titularul unui drept real asupra acelui bun.*

*Or, la data când reclamantul a cerut primei instanţe consacrarea în drept a unei situaţii de fapt (posesia), aceasta din urmă nu se mai regăsea în realitate, reclamantul pierzând posesia cu mult timp înainte.*

*Şi alte texte de lege întăresc ideea că este vorba despre un posesor actual, spre exemplu, dispoziţiile art. 1850 Cod civil, atunci când vorbesc despre continuitatea şi neîntreruperea posesiei, cer ca posesorul actual să probeze faptul că a posedat într-un moment anume, pentru a opera prezumţia că a posedat şi în timpul intermediar.*

*Articolul 1860 Cod civil asigură facultatea pentru orice posesor posterior actual să unească posesiunea sa cu posesiunea autorului său. Conform textului, posesorul actual poate să aleagă între a începe o nouă posesie ori să invoce joncţiunea posesiilor dar, dacă se prevalează de posesia autorului său, o va continua cu toate viciile sau calităţile sale.*

*Dacă nu ar exista condiţia ca uzucapantul să fie posesor în momentul în care invocă beneficiul prescripţiei achizitive, atunci s-ar putea admite şi situaţia în care o altă persoană care a posedat anterior exercitării posesiei de către uzucapant ar invoca beneficiul prescripţiei achizitive şi chiar l-ar obţine, pentru aceleaşi considerente, respectiv că a exercitat o posesie pe parcursul a 30 ani, fiind considerat, ca atare, proprietar chiar din ziua în care a început posesia.*

*Reclamantul a invocat uzucapiunea pe cale principală, iar acesta, conform interpretării corecte a legii de către instanţa de apel, trebuia să fie posesor la momentul invocării dobândirii terenului prin această modalitate originară.*

(Decizia nr. 172 din 21 iulie 2020, dosar nr. 8566/193/2016\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Judecătoriei Botoşani, la data de 17 iunie 2016 şi înregistrată sub nr. .../193/2016, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul B., pronunţarea unei hotărâri prin care să se constate că a dobândit drept de proprietate asupra terenului în suprafaţă de 200 m.p., situat în intravilanul satului C. în p.c. xxx/1, prin uzucapiunea de lungă durată.

Prin sentinţa civilă nr. 2493 din 19 mai 2017, Judecătoria Botoşani a admis acţiunea având ca obiect ,,uzucapiune”, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu B..

A constatat că reclamantul a dobândit, prin efectul prescripţiei achizitive de 30 de ani, dreptul de proprietate asupra imobilului teren în suprafaţă de 200 mp situat în p.c. xxx/1 intravilan, sat C., delimitată prin punctele 4,8,9,10, culoare verde, conform schiţei întocmite de expert.., anexa nr. 2 la răspunsul la obiecţiuni, anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare, autentificat prin Încheierea nr. .... din data de 21 noiembrie 2003 de Biroul Notarilor Publici Asociaţi ... şi a actului adiţional la contractului de vânzare-cumpărare a nr. ... din data de 21 noiembrie 2003, autentificat prin Încheierea nr. .. din data de 29 noiembrie 2006 de Biroul Notarilor Publici Asociaţi ....

A obligat pârâtul la plata către reclamant a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2636,80 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru, onorariu de avocat şi onorariu de expert.

Împotriva acestei sentinţe, a declarat apel pârâtul B., criticând-o pentru netemeinicie şi nelegalitate. A solicitat admiterea acestuia şi schimbarea sentinţei civile, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulată de reclamant, ca nefondată.

Reclamantul-intimat A. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei pronunţată de instanţa de fond, ca temeinică şi legală, cu obligarea apelantului-pârât la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 4A din data de 04 ianuarie 2018, Tribunalul Botoşani a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, a formulat recurs B., care, prin decizia nr. 141 din 20 martie 2019 a Curţii de Apel Suceava, a fost admis, decizia recurată a fost casată, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani, sub nr. .../193/2016\*.

Prin decizia civilă nr. 934 din 18 noiembrie 2019, Tribunalul Botoşani a admis apelul declarat de pârâtul B. şi a schimbat în tot sentinţa primei instanţe, în sensul că a respins cererea de chemare în judecată ca nefondată. Totodată, a obligat intimatul A. să plătească apelantului suma de 3019 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

Împotriva acestei decizii, a formulat recurs reclamantul A., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie. În motivare, a arătat că, potrivit vechiului Cod Civil (art. 1846-1847), condiţiile pentru a putea opera dobândirea proprietăţii prin uzucapiune sunt ca posesia să fie utilă, adică să fie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică şi sub nume de proprietar.

Posesia este continuă când posesorul o exercită în mod regulat, fără intermitenţe anormale. Posesia trebuie să fie neîntreruptă, întrucât întreruperea posesiei echivalează cu însăşi încetarea acesteia. Posesia este netulburată atunci când nu este fondată sau conservată prin acte de violenţă în contra sau din partea adversarului. Posesia este publică atunci când aceasta nu este exercitată în ascuns de adversarul său, încât acesta să nu fie în stare de a putea să o cunoască. Posesia trebuie exercitată sub nume de proprietar.

Legea nu cere ca posesia sa fie actuală, adică să fie exercitată în momentul sesizării instanţei.

Acţiunea în uzucapiune este o acţiune reală şi poate fi introdusă în instanţă de către orice persoană care pretinde că a exercitat o posesiune utilă asupra unui imobil timp de 30 de ani, chemând în judecată adevăratul proprietar al imobilului cu privire la care se invocă uzucapiunea.

Legea nu cere ca cel ce promovează o astfel de acţiune să fie posesor în momentul sesizării instanţei, putând fi introdusă de orice persoană, altfel ar fi formulată de maniera: „ ...poate fi introdusă de către posesor...”.

A solicitat recurentul să se observe că a demonstrat faptul că asupra suprafeţei de 200 m.p. identificată de către expert a exercitat, vreme de mai mult de 30 de ani (1951-2007), o posesie utilă, şi anume: publică, netulburată, continuă şi sub nume de proprietar, chiar dacă din 2009 nu mai posedă terenul.

Uzucapiunea reprezintă o sancţiune indirectă instituită de lege, îndreptată împotriva fostului proprietar, care, dând dovadă de neglijență, a lăsat bunul timp îndelungat în posesiunea unei alte persoane, permițându-i-i prin pasivitatea lui să se comporte public ca un proprietar.

În speţă, prin cererea dedusă judecăţii, reclamantul a solicitat instanţei să constate că a dobândit dreptul de proprietate asupra suprafeţei de 200 m.p. din p.c. xxx/1, urmare a îndeplinirii condiţiilor legale necesare uzucapării încă din anul 1981: a posesie utilă exercitată vreme de 30 de ani (din 1951 până în 2009).

Asupra suprafeţei de 200 m.p. din p.c. xxx/1 a exercitat o posesie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică şi sub nume de proprietar, vecinii ştiind că este proprietar al acestei suprafeţe de teren, aşa cum este ea în prezent, neexistând litigii cu privire la hotare sau posesia exercitată de-a lungul timpului, decât începând din anul 2009, an în care pârâtul a împrejmuit, prin înţăruşare, suprafaţa de 200 mp pe care a posedat-o vreme de mai mult de 30 de ani.

În mod judicios, prima instanţa a verificat întrunirea cumulativă a condiţiilor impuse de legiuitor pentru intervenirea prescripţiei achizitive, reţinând că, în speţă, sunt întrutotul îndeplinite.

Din declaraţiile martorilor audiaţi în cauza, ...., rezultă în mod clar faptul că posesia exercitată de el asupra terenului în litigiu a fost în mod evident publică, fiind exercitată astfel încât a putut fi cunoscută de orice persoană interesată până în anul 2009, an când a fost deposedat în mod abuziv de către intimat. De asemenea, tot din declaraţiile martorilor audiaţi în cauza rezultă, fără putinţă de tăgadă, faptul că, pe toată această perioadă de timp (1951-2009) nu a fost tulburat de nimeni în exercitarea posesiei, astfel încât este îndeplinită şi condiţia ca posesia să nu fie fondată sau conservată pe acte de violenţă în contra sau din partea adversarului (art. 1851 Cod civil).

Dacă s-ar îmbrăţişa opinia instanţei de apel, conform căreia doar posesorul actual ar putea invoca în favoarea sa prevederile legale referitoare la prescripţia achizitivă, ar însemna că, ori de câte ori posesorul este deposedat de bunul imobil prin violenţă, acesta să nu mai poată beneficia de dreptul de a uzucapa bunul, chiar dacă ar fi îndeplinite în acest sens toate condiţiile legale.

O astfel de opinie ar oferi legitimitate unor acţiuni reprobabile de genul deposedării prin violenţă a posesorului neproprietar.

Prevederile art. 1850 Cod civil, care fac, într-adevăr, referire la posesorul actual, nu se referă la calitatea procesuala activă a acestuia în cadrul acţiunii având ca obiect uzucapiune.

Acestea instituie doar o prezumţie relativă ca mijloc probator al prescripţiei achizitive.

Instanţa de apel a extrapolat prevederile legale referitoare la mijloacele de probă, exagerând sintagma „posesor actual" din context pentru a adaugă la lege cu privire la condiţiile expres şi limitativ impuse de legiuitor pentru a putea dobândi dreptul de proprietate prin intermediul posesiei de lungă durată.

Faţă de cele sus-menţionate, reclamantul a solicitat admiterea recursului şi trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

A solicitat, de asemenea, obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată, în conformitate cu prevederile art. 453 Cod procedură civilă.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8, 485, 486, 490 Cod procedură civilă.

Intimatul B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea deciziei pronunţată de instanţa de apel ca temeinică şi legală.

În combaterea recursului, a susţinut că principala susţinere a recurentului rezidă în aceea că, în mod greşit, instanţa de apel a respins acţiunea fără să dea eficienţă dispoziţiilor ce reglementează uzucapiunea, pentru motivul că posesia nu ar fi fost actuală, invocând o posesie pentru perioada 1951-2009 asupra imobilului.

A reţinut instanţa de apel că reclamantul nu a făcut dovada posesiei asupra suprafeţei de teren de 200 mp cu privire la care invocă uzucapiunea şi că posesia acestuia nu a fost una utilă în sensul dispoziţiilor Codului civil de la 1864, deoarece, începând cu anul 2003, terenul ce face obiectul acţiunii a fost posedat de el, l-a împrejmuit şi a construit un imobil casă de locuit pe acesta.

Anterior acţiunii în uzucapiune, reclamantul a promovat împotriva sa o acţiune în revendicare, soluţionată definitiv în anul 2015, în sensul respingerii, iar în cadrul acesteia au fost comparate actele de proprietate ale părţilor, dându-se preferinţă titlului său de proprietate.

Nu se poate concepe ca, după 17 ani în care a avut posesia terenului, a ridicat o gospodărie modernă, fiind titular al unui drept de proprietate asupra terenului, drept care a fost analizat de către instanţele judecătoreşti în cadrul acţiunii în revendicare şi s-a dat preferinţă dreptului său, să se admită în contradictoriu cu el o acţiune în uzucapiune, acţiune care ar avea ca şi efect desfiinţarea imobilului casă în care locuieşte cu familia sa de 17 ani. Ar fi lipsit de dreptul său de proprietate care constituie un bun în sensul CEDO, încălcându-i-se un drept fundamental.

**Analizând cauza, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:**

Recurentul a invocat dispoziţiile art. 488 alin. 1 punctul 8 Cod procedură civilă.

Motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă poate fi invocat atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de [drept](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/337132/Drept) [material](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/334921/Material_de_conceptie_pregatitor). Textul are în vedere situaţiile în care [instanţa](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4384/Instanta) recurge la dispoziţiile legale ce sunt de natură să ducă la soluţionarea cauzei, dar, fie le încalcă, în litera sau în spiritul lor, fie le aplică greşit. Se invocă, în esenţă, faptul că legea nu cere condiţia ca persoana care promovează acţiunea în uzucapiune să fie posesor în momentul sesizării instanţei, instanţa de judecată adăugând, astfel, la lege. Curtea apreciază, însă, că instanţa de apel a făcut o justă interpretare a legii atunci când a socotit că recurentul nu are o posesie utilă, întrucât, la data introducerii acţiunii, 17.06.2016, acesta nu mai era posesor al terenului, pierzând acest atribut încă din anul 2003.

Chiar dacă nu este prevăzută în mod expres, condiţia actualităţii posesiei rezultă din interpretarea legii, respectiv a articolului 1846 Cod civil, conform căruia orice prescripţie este fondată pe faptul posesiei. Uzucapiunea dă o trăsătură calitativă posesiei prin aceea că o transformă în proprietate, adică starea de fapt dobândeşte consacrare în drept. Ca stare de fapt, constă în stăpânirea bunului de către o persoană ce se pretinde a fi titularul unui drept real asupra acelui bun.

Or, la data când reclamantul a cerut primei instanţe consacrarea în drept a unei situaţii de fapt (posesia), aceasta din urmă nu se mai regăsea în realitate, reclamantul pierzând posesia cu mult timp înainte.

Şi alte texte de lege întăresc ideea că este vorba despre un posesor actual, spre exemplu, dispoziţiile art. 1850 Cod civil, atunci când vorbesc despre continuitatea şi neîntreruperea posesiei, cer ca *posesorul actual* să probeze faptul că a posedat într-un moment anume, pentru a opera prezumţia că a posedat şi în timpul intermediar.

De asemenea, articolul 1860 Cod civil asigură facultatea pentru orice posesor posterior actual să unească posesiunea sa cu posesiunea autorului său. Conform textului, posesorul actual poate să aleagă între a începe o nouă posesie ori să invoce joncţiunea posesiilor dar, dacă se prevalează de posesia autorului său, o va continua cu toate viciile sau calităţile sale.

Dacă nu ar exista condiţia ca uzucapantul să fie posesor în momentul în care invocă beneficiul prescripţiei achizitive, atunci s-ar putea admite şi situaţia în care o altă persoană care a posedat anterior exercitării posesiei de către uzucapant ar invoca beneficiul prescripţiei achizitive şi chiar l-ar obţine, pentru aceleaşi considerente, respectiv că a exercitat o posesie pe parcursul a 30 ani, fiind considerat, ca atare, proprietar chiar din ziua în care a început posesia.

Reclamantul a invocat uzucapiunea pe cale principală, iar acesta, conform interpretării corecte a legii de către instanţa de apel, trebuia să fie posesor la momentul invocării dobândirii terenului prin această modalitate originară.

Pentru toate aceste considerente, în conformitate cu prevederile art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul ca nefondat.

În conformitate cu prevederile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, reclamantul-recurent va fi obligat să plătească pârâtului-intimat suma de 500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată din recurs, reprezentând contravaloarea onorariului de avocat, conform chitanţei aflate la dosar.

**3. Actualizare pensie întemeiată pe prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015.**

***Rezumat*:**

*Procesul de actualizare a unei pensii militare de stat, aşa cum a fost acest proces reglementat de prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 şi de Ordinul nr. 31/2016, nu presupune schimbarea bazei de calcul avută în vedere în procesul de stabilire a pensiei militare, ci tocmai utilizarea aceloraşi elemente salariale înscrise în anexa la decizia de stabilire, elemente salariale actualizate şi aferente aceleiaşi perioade utilizate la stabilirea pensiei militare.*

*În primul rând vorbim în speţă de o procedură de actualizare, actualizare care aşa cum o arată şi termenul presupune a face ca ceva să fie actual, a aduce în prezent, în speţă fiind vorba de cuantumul pensiei.*

*Prin urmare avem un cuantum al pensiei, cuantum stabilit prin raportare la o anumită bază de calcul şi care trebuie practic actualizat, nu stabilit din nou, prin raportare la o altă bază de calcul.*

*În al doilea rând avem reglementare expresă în sensul celor pe care mai sus le-am arătat.*

*Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 60 alin.1 lit. b din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional şi/sau solda de funcţie/salariul de funcţie al militarilor, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 şi 108 şi în funcţie de vechimea valorificată prin decizia de pensie, raportat la gradul militar/profesional deţinut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu şi media soldelor de funcţie/salariilor de funcţie deţinute în cele 6 luni alese conform prevederilor art. 28, pentru drepturile de pensie deschise în baza acestui act normativ.*

*Nu poate fi acceptată a fi supusă analizei o eventuală actualizare a unei pensii militare, prin raportare la un salariu de funcţie, echivalent în opinia părţii reclamante şi a instanţei de fond cu salariul pentru funcţia îndeplinită, de care un pensionar consideră că ar trebui să beneficieze personalul activ, fără ca acea categorie profesională, la care încearcă să se raporteze în procesul de actualizare a pensiei, să beneficieze efectiv de respectivul salariu.*

(Decizia nr. 379 din 15 iulie 2020, dosar nr. 2882/86/2019)

**Hotărârea :**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 27.09.2019, înregistrată cu numărul de dosar .../86/2019, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, solicitând instanţei ca prin hotărârea ce o va pronunţa să dispună obligarea pârâtei la efectuarea a operaţiunii administrative de actualizare a pensiei militare de serviciu de care beneficiază, începând cu data de 01.02.2017, avându-se în vedere suma în cuantum brut de 877 lei, reprezentând majorarea salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului la pensie, de la suma de 573 lei, la suma de 1450 lei, sumă stabilită în baza H.G. nr. 1/2017; plata drepturilor de pensie actualizate, la care se adaugă daunele compensatorii sub forma ratei inflaţiei la data plăţii efective, precum şi daunele moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, conform dispoziţiilor art. 1-3 din O.G. nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 şi până la data plăţii efective.

În fapt, arată reclamantul că prin Ordinul Inspectorului Şef al Inspectoratului de Poliţie Judeţean s-a constatat încetarea raporturilor sale de serviciu, începând cu data de 01.09.2016, cu drept de pensie de serviciu, având o vechime în structurile militare şi de poliţie de 23 ani 11 luni şi 25 zile.

Conform Deciziei de Pensie nr. ... din 29.11.2016, emisă de pârâtă, în dosarul de pensie nr. 711331, beneficiază de pensie militară de serviciu, începând cu data de 01.09.2016.

Deschiderea dreptului la pensia militară de serviciu şi emiterea deciziei de pensie mai menţionate s-au făcut în baza dispoziţiilor Legii nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare.

Conform dispoziţiilor legale în materie statuate de art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, au produs efecte juridice depline în perioada 01.01.2016 - 07.08.2017, aceste prevederi legale fiind detaliate în cadrul legislaţiei secundare emise în domeniu actualizării şi recalculării pensiile militare de stat, respectiv: ordinul comun nr. 31/25/999/8148/237/259/221/2016, pentru aprobarea procedurilor de recalculare şi de actualizare a pensiilor militare de stat, text publicat în Monitorul Oficial al României, în vigoare de la 23.03.2016.

Conform art. 1 din Anexa 2 a acestui ordin, „actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările şi completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informaţiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la ordin şi prevederilor legale în vigoare la data prevăzută de lege la data actualizării pensiilor.”

Conform art. 1 din H.G. nr. 1/2017, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată „începând cu data de 1.02.2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.”

Pentru a clarifica expressis verbis noţiunea juridică de „salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată”, legiuitorul a venit cu precizări suplimentare, în cadrul art. 1 din H.G. nr. 1/2017, introducând definirea detaliată a acestui termen de sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri.

Legea cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (în vigoare la data intrării în vigoare a HG 1/2017 şi a deschiderii dreptului la pensie), precum şi noua lege a salarizării nr. 153/2017 (care a abrogat Legea 284/2010), reglementează salarizarea mai multor categorii de funcţii bugetare, denumite generic ca familii ocupaţionale, printre care: funcţionari publici, funcţionari publici cu statut special (poliţişti), militari, personal contractual, etc. Fiind o lege cadrul de salarizare unitară, legiuitorul a folosit termeni juridici echivalenţi, pentru definirea salariului de bază.

De aici rezultă echivalenţa termenilor de salariul de bază pentru personalul contractual, cu salariul de funcţie pentru poliţişti şi cu solda de funcţie pentru militari.

Din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice, Anexa VII – Familia ocupaţională de funcţii bugetare „apărare, ordine publică şi siguranţă naţională”, Capitolul II, art. 4 şi art. 10 alin. (1) şi din art. 4 din Anexa VI a Legii nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, rezultă că salariul de funcţie al poliţiştilor se obţine înmulţind 2 elemente: coeficientul de ierarhizare al funcţiei şi valoarea de referinţă sectorială, adică formula Salariu Funcţie = CI x VR

Susţine reclamantul că din anexele deciziei de pensie nr. 187808 din 29.11.2016, emisă de Casa de Pensii Sectorială a M.A.I cap. IV, rezultă că i s-a calculat un coeficient de ierarhizare c.i.=2,9, valoare care a fost înmulţită cu valoarea de referinţa sectoriala (VR) stabilită prin HG 8/2008 în cuantum de 197,033 lei, obţinându-se astfel valoarea de 573 lei, reprezentând salariul de funcţie, sub limita obligatorie garantată în plată, de 1450 lei, stabilită general obligatoriu, prin HG nr. 1/2017, de la 01.02.2017.

Mai mult, Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, aplicabil şi poliţiştilor, în vigoare de la 01.07.2017, care a abrogat Legea 284/2010, la art. 7 lit. b) a definit termenii ca „solda de funcţie/salariul de funcţie reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, corespunzător funcţiei îndeplinite, stabilită/stabilit conform anexelor nr. I-IX, care nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată".

Ori, în perioada când a produs efecte juridice art. 60 alin. 1 din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, pentru perioada 01.02.2017-07.08.2017, salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată a fost de 1450 lei.

Precizează reclamantul că modificarea art. 60 din Legea nr. 223/2015, de la 07 august 2017, prin OUG nr. 59/2017, nu stinge obligaţiile de actualizare născute în sarcina Casei Sectoriale de Pensii, anterior modificării şi încă neexecutate.

În cazul categoriei profesionale a poliţiştilor, salariul de funcţie, ca sinonim al salariului de bază, nu trebuie să cuprindă nici un fel de spor, adaos, sau sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu.

Astfel, rezultă, dincolo de orice dubiu rezonabil, voinţa legiuitorului cu privire la aceşti doi termeni, şi anume echivalenţa gramaticală semantică, logică şi juridică, între termenii de specialitate în materia drepturilor salariale de salariul de bază şi salariul de funcţie.

Legiuitorul foloseşte, în mod constant expresia: „(...) cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice (...)”.

Simbolul „/”, folosit de legiuitor, este echivalentul conjuncţiei disjunctive „sau”, rezultând astfel echivalenţa semantică între termenii mai sus menţionaţi, despărţiţi prin simbolul „/”.

Dincolo de echivalenţă rezultă, chiar de plano, din interpretarea gramaticală semantică, în urma interpretării logice şi juridice, cu claritate voinţa legiuitorului cu privire la sensul celor două elemente salariale: salariul de bază şi salariul de funcţie.

Mai mult de atât, se solicită a fi avute în vedere prevederile legale în materie, stipulate de interpretarea expressis verbis „sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri”, dată de legiuitor, în cuprinsul art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi jurisprudenţa de drept civil material, statuată deja în materia drepturilor salariale, privind echivalenţa juridică a termenilor de „salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată”, şi de „salariul de funcţie”, prevăzut de Legea nr. 284/2010, rezultă echivalenţa semantică între termenii „salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată” şi „salariul de funcţie”, pentru categoria socio-profesională a poliţiştilor, din cadrul familiei ocupaţionale: Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională.

Beneficiarii de drepturi salariale, din cadrul MAI, provin deci din rândul personalului civil contractual, din rândul funcţionarilor publici cu statut special - poliţişti, sau din rândul militarilor: jandarmi, pompieri, iar pentru a fi incluşi într-un sistem unic de salarizare, într-o lege cadru privind salarizarea unitară a personalului bugetar, legiuitorul a fost nevoit să recurgă la această tehnică legislativă, prin enumerarea elementelor salariale mai sus expuse: salariul de bază, salariul de funcţie şi solda de funcţie şi prin echivalarea juridică şi semantică a acestora, prin folosirea simbolului „/”, ce reprezintă prescurtat conjuncţia disjunctivă „sau”.

În acest sens, adresa cu nr. 450.079/450.090 din 07.02.2017, emisă de către Ministerul Afacerilor Interne - Direcţia Generală Financiară, este mai mult decât concludentă, atestând, chiar dacă în cadrul unui demers juridic administrativ similar cu privire la stabilirea salariului de funcţie al poliţiştilor prin raportare la salariul minim brut garantat pe ţară, tocmai echivalenţa juridică şi semantică a elementelor salariale cunoscute sub denumirea de salariul de bază, salariul de funcţie şi solda de funcţie.

De altfel, Direcţia de Informare şi Relaţii Publice a MAI în comunicatul postat în data de 05.03.2017 a făcut publice demersurile întreprinse de MAI pentru punerea în aplicare a HG nr. 1/2017. Din cuprinsul acestor îndrumări primite de la Direcţia Financiară a MAI şi de la IGPR, rezultă fără echivoc, două aspecte deosebit de importante în cazul poliţiştilor, echivalenţa salariului minim brut pe ţară de 1450 lei avut în vedere de HG nr. 1/2017, se face prin analiza comparativa cu salariul de funcţie al fiecărui lucrător şi că noţiunea de salariu de funcţie este cea stabilită de legiuitor în accepţiunea prevederilor OG nr. 38/2003, coroborate cu cele ale Legii-cadru nr. 284/2010, care se calculează după modelul coeficient de ierarhizare al funcţiei x valoarea sectorială de referinţă.

În practică, M.A.I şi unităţile subordonate au introdus „compensaţii” şi „sporuri” în formula de calcul a salariului de funcţie, cu consecinţa denaturării acestuia.

În acest sens, dispoziţiile legale care au inclus sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu (spor de dispozitiv, spor de confidenţialitate, 20% salariu de merit, etc) cu caracter tranzitoriu, adaosurile în salariul de funcţie, sunt art. 30 alin. (6) din Legea cadru nr. 330/2009, art. 6 alin. (1) din OUG nr. 1/2010, art. 1 alin. (5) din Legea nr. 285/2010.

Din analiza textelor normative rezultă că legiuitorul a abrogat acordarea de sporuri (art. 48 alin. (1), pct. 7 din Legea cadru nr. 330/2009). Totuşi, anii următori, inclusiv în anii 2017 şi 2018, s-a constatat că nu era vorba de o abrogare veritabilă şi efectivă deoarece actul normativ prevede că „sumele corespunzătoare acestor sporuri, adică cele abrogate, vor fi avute în vedere în legile anuale de salarizare, până la acoperirea integrala a acestora” (art. 30 alin. (6) din Legea cadru nr. 330/2009). Acoperirea integrală a sporurilor aşa-zise abrogate, deşi acestea (spor de dispozitiv, spor de confidenţialitate, salariu de merit, etc) se regăsesc în anumite procente, în funcţie de locul de muncă (de exemplu spor de confidenţialitate între 8% şi 12%) se realizează prin sume compensatorii cu caracter tranzitoriu (art. 6 alin. (1) din OUG nr. 1/2010).

În consecinţă, ca urmare a includerii acestor adaosuri (sume compensatorii cu caracter tranzitoriu) în salariul de funcţie s-a ajuns în situaţia în care angajaţii M.A.I, care au avut la data de 01.02.2017 salariul de funcţie calculat la salariul minim pe economie de 1450 lei, „ridicat” artificial prin programul de salarizare ,,M.A.I.S.A.L.”, în momentul în care s-a mărit salariul de funcţie cu 10% prin OG 9/2017, să primească efectiv sume între 7 lei şi 15 lei, majorare la salariul de funcţie.

Astfel, s-a ajuns la o situaţie absurdă în care un poliţist debutant, încadrat la 01.02.2017 să beneficieze de un salariu de funcţie de 1450 lei, aşa cum spune H.G nr. 1/2017, fără sporuri şi alte adaosuri, în vreme ce un poliţist cu vechime de 10-11 ani are acelaşi salariu de funcţie de 1450 lei, pentru ca angajatorul cuprinde în salariul de funcţie al acestuia şi sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu (spor de dispozitiv, spor de confidenţialitate, spor de pericol deosebit, salariu de merit).

Având în vedere toate aceste aspecte mai sus enunţate, din analiza textelor legale, în materia salarizării prin raportate la stabilirea salariului minim de bază, garantat în plată, nu rezultă existenţa vreunei excepţii, cu privirea la categoria profesională a funcţionarilor publici cu statut special: poliţiştii.

Prevederea legală din cuprinsul art. 60 al. (1) din Legea nr. 223 din 2015, modificată prin OUG nr. 57 din 2015, în sensul actualizării drepturilor de pensie, ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional şi/sau solda de funcţie/salariul de funcţie al militarilor, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 şi 108 şi în funcţie de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie, este obligatorie şi nu facultativă, voinţa legiuitorului fiind de a se garanta şi aplica drepturi civile concrete şi efective, şi nu drepturi civile iluzorii.

Având în vedere toate aspectele mai sus expuse, rezultă că salariul de funcţie, de care a beneficiat la data deschiderii dreptului la pensie, s-a majorat în sensul dispoziţiilor art. 60 al. (1), din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, ce au produs efecte juridice depline în perioada: 01.01.2016-07.08.2017, în baza dispoziţiilor art. 1 din HG nr. 1/2017, cu suma de 857 lei, sumă rezultată din diferenţa dintre valorile salariilor de funcţie: 1450-593, începând cu data de: 01.02.2017.

Din aceste considerente, consideră reclamantul că beneficiază de actualizarea pensiei militare de serviciu, conform aspectelor mai sus expuse şi a actelor normative principale şi secundare, ce reglementează această materie, începând cu data de 01.02.2017.

La fel ca şi majorarea salariului/soldei de funcţie, pentru personalul militar cu procentul de 15%, stabilită în baza disp. art. II, al. 3, lit. b, din Legea nr. 152/2017, pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, şi majorarea în cuantum brut cu suma de 875 lei, ce face obiectul prezentei cereri de chemare în judecată, a avut loc în perioada de activitate a art. 60 al. 1, din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015: 01.01.2016-07.08.2017.

Astfel, în baza interpretării sistematice teleologice, rezultă chiar de plano, că trebuia să beneficieze de efectuarea operaţiunii administrative de actualizare a dreptului său de pensie, cu suma brută de 857 lei, rezultată din diferenţa dintre valorile salariilor de funcţie: 1450-593, începând cu data de: 01.02.2017, după cum şi personalul militar din Sistemul de Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională, deci inclusiv din structurile MAI, au beneficiat de actualizarea drepturilor la pensie, cu majorarea în procent de 15%, mai sus menţionată, în perioada de activitate a art. 60 al. 1, din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015: 01.01.2016-07.08.2017.

De altfel, prin neefectuarea operaţiunii administrative de actualizare a drepturilor la pensie de serviciu, conform aspectelor mai sus expuse şi a actelor normative principale şi secundare ce reglementează această materie, s-ar crea o situaţie discriminatorie, între diferite categorii profesionale, din cadrul Familiei Ocupaţionale Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională, respectiv între poliţişti şi militari, aflaţi în situaţii analoge, în sensul jurisprudenţei CEDO, şi a jurisprudenţei obligatorii a Curţii Constituţionale a României şi a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Astfel, s-ar ajunge la situaţia nelegală şi discriminatorie, constând în aplicarea neobiectivă şi nerezonabilă a instituţiei actualizării pensiei militare de stat, aşa cum a fost ea prevăzută *expressis verbis* de legiuitorul originar, prin art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, în perioada de activitate juridică a acestui act normativ: 01.01.2016-07.08.2017.

Ar rezulta două situaţii juridice diferite, discriminatorii, aplicabile unor persoane din Sistemul de Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională, aflate în situaţii analoge:

- situaţia aplicării legale, obiective, rezonabile a actualizării pensiei militare de stat cu majorarea de 15%, mai sus expusă, începând cu data de 30.06.2017, în perioada de activitate a art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015: 01.01.2016-07.08.2017.

- situaţia neaplicării legale, obiective, rezonabile a actualizării pensiei militare de stat, ca urmare a majorării salariului de funcţie la nivelul salariului minim pe economie de 1450 lei, conform HG 1/2017, începând cu data de 01.02.2017, în aceeaşi perioadă de activitate a art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, 01.01.2016-07.08.2017.

De altfel, Legea nr. 153/2017, învederează la art. 6 că are la baza: b) principiul nediscriminării, în sensul eliminării oricăror forme de discriminare şi instituirii unui tratament egal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeaşi activitate şi are aceeaşi vechime în muncă şi în funcţie.

Prin neacordarea în totalitate a acestor drepturi se încalcă art. 53 din Constituţia României, privind cazurile în care se poate restrânge exerciţiul unui drept, cât şi reglementările art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la CEDO.

Totodată, de la 1 iulie 2017 a intrat în vigoare şi Legea nr. 153 din 2017 care la art. 7 lit. b) a prevăzut că salariul de funcţie este suma în bani care nu poate fi mai mic/mică decât salariul de baza minim brut pe ţară garantat, iar la art. 82 alin. (2) din anexa VI la Legea nr. 153 din 2017, a prevăzut „Drepturile băneşti stabilite a fi acordate poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, prin alte acte normative, în raport cu salariul de bază se vor calcula faţă de salariul de funcţie aflat în plată.”

Arată reclamantul că printr-o adresă înaintată la data de 11.07.2019 Casei Sectoriale de Pensii a M.A.I. a solicitat actualizarea pensiei

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 192, art. 193, art. 194 Cod proc. civ.; Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat; HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată; Ordinul Comun nr. 31.../2016, pentru aprobarea procedurilor de recalculare şi de actualizare a pensiilor militare de stat; Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice; Legea nr. 284/2010 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice.

În dovedirea acţiunii a solicitat încuviinţarea probei cu înscrisuri.

Pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, prin întâmpinare,a invocat excepţia prematurităţii introducerii acţiunii de către reclamant şi excepţia lipsei calităţii procesuale pasive, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

În ceea ce priveşte excepţia prematurităţii introducerii acţiunii de către reclamant se arată că din cuprinsul cererii de chemare în judecată rezultă că reclamantul doreşte actualizarea pensiei militare de stat ca urmare a majorării salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie.

Conform doctrinei, excepţia de prematuritate se invocă în cazul în care, dreptul subiectiv ce se urmăreşte a fi realizat pe cale procesuală este supus unui termen sau unei condiţii suspensive.

În speţa de faţă este vorba de actualizarea, practic, a unui drept salarial (majorarea salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie) solicitată de reclamantul care şi-a desfăşurat activitatea în cadrul Inspectoratului Judeţean de Poliţie, actualizare care, se realizează de către unitatea angajatoare, respectiv I.P.J., şi nu de către Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, ale cărei competenţe potrivit Legii nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat sunt de valorificare a elementelor salariale, astfel cum sunt transmise în vederea stabilirii şi plăţii drepturilor de pensie.

Cu alte cuvinte pentru a beneficia de prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017, se impunea ca la data deschiderii drepturilor la pensie, drepturile salariale ce au constituit baza de calcul necesară stabilirii pensiei militare, să fie actualizate de către unitatea angajatoare de la care a încetat raporturile de serviciu - I.P.J.

Întrucât dreptul de a se adresa instanţei, recunoscut reclamantului, încă nu s-a născut, consideră pârâta că nu ne aflăm într-o asemenea situaţie deoarece acesta îşi întemeiază acţiunea pe o pretenţie al cărei rezultat nu este actual şi este incert. Cu toate că dreptul subiectiv există, dreptul de a formula o pretenţie în baza lui (dreptul material la acţiune) nu s-a născut încă.

În aceste împrejurări, capătul de cerere privind emiterea unei noi decizii de pensie în care veniturile reclamantului să fie actualizate conform modificărilor şi completărilor ulterioare aduse prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, este prematur.

Conform art. 3 alin. (1) lit. b) şi art. 17 lit. f) din Anexa la Ordinul nr. 30/2016 privind Metodologia de întocmire a dosarului de pensionare, dosarul de pensionare cuprinde şi Fişa de pensie în care în partea a II-a pct. 7 se completează Situaţia soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcţia de bază corespunzătoare celor 6 luni consecutive actualizate, care reprezintă baza de calcul folosită pentru stabilirea pensiei militare conform prevederilor art. 28 din Legea nr. 223/2015, cu modificările şi completările ulterioare.

În acest context având în vedere că reclamantul solicită actualizarea elementelor care ţin de salarizarea în perioada aleasă pentru stabilirea pensiei, incumbă în sarcina unităţii de la care a încetat raporturile de serviciu - I.P.J.

Întrucât atestarea elementelor care compun baza de calcul necesară deschiderii dreptului la pensie nu cade în sarcina Casei de pensii sectoriale a MAI, consideră că pretenţiile reclamantului din cuprinsul acţiunii sunt formulate în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă, deoarece nu este întrunită identitatea cerută de art. 36 Noul Cod de procedură civilă, neexistând identitate între subiectul de drept obligat la o anume conduită (să acorde şi să ateste elementele salariale pretinse de reclamant şi să întocmească dosarul de pensionare) şi cel chemat în judecată (Casa de pensii sectorială a MAI, ca subiect care stabileşte, în baza legii, dreptul de pensie strict pe baza datelor din documentele aflate în dosarul de pensie întocmit de fostul angajator cu care a avut raporturi juridice de muncă).

Pe fondul cauzei, în raport de aspectele solicitate de reclamant, consideră că acţiunea formulată este neîntemeiată.

În fapt, a arătat că data de 07.10.2016 Casa de Pensii Sectorială a M.A.I. a primit şi înregistrat cu nr. 711331, dosarul de pensie transmis de către I.P.J.

În aceste împrejurări de fapt, la data de 29.11.2019 a fost emisă Decizia de acordare a pensiei militare de serviciu nr. ... în temeiul art. 21 din Legea nr. 223/2015 cu modificările şi completările ulterioare, prin care s-a stabilit începând cu data de 01.09.2016 o pensie brută de 3.751 lei.

La stabilirea drepturilor de pensie s-a luat în calcul media salariilor realizate în perioada aleasă de reclamant iulie-decembrie 2014, respectiv 6.654 lei, a procentului de 9% corespunzător perioadei de contribuţie la fondul de pensie suplimentară şi a vechimii cumulate de 39 ani, 0 luni, 27 zile la care s-a adăugat sporul de 15% al pensiei pentru semnul onorific de 20 ani, în sumă 3.751 lei.

Elementele salariale care au compus baza de calcul rezultă din Fişa de pensie potrivit art. 17 din Ordinul nr. 30/2016 privind Metodologia de întocmire a dosarului de pensionare, conform căruia „Partea a II-a a fişei de pensie se completează de către structura de resurse umane, cu excepţia pct. 7 şi 8 care se completează de către structura financiar- contabilă.

Unitatea angajatoare, respectiv I.P.J. Suceava, a transmis Casei de Pensii Sectoriale a M.A.I., Fişa de pensie care cuprinde Situaţia Soldelor/ Salariilor Lunare Brute Realizate la Funcţia de Bază, Actualizate, pentru perioada 01.07.2014-31.12.2014 aleasă de reclamant, fiindu-i stabilit un cuantum brut de 3.751 lei.

În raport de criticile aduse de reclamant în ceea ce priveşte actualizarea drepturilor de pensie în raport de prevederile H.G. nr. 1/2017 se arată că prin Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice au fost adoptate principiile unui nou sistem de salarizare, stabilindu-se caracterul unitar al acestui sistem, transformarea salariilor, a soldelor sau a indemnizaţiilor lunare de încadrare în principalul element al câştigului salarial. S-a stabilit ca implementarea noului sistem de salarizare sa se realizeze etapizat, iar singurul principiu care asigura stabilitate în întreg sistemul bugetar, convenit de altfel şi cu partenerii sociali care au participat la elaborarea actului normativ respectiv, era cel conform căruia trecerea de la vechiul sistem de salarizare la noul sistem de salarizare, să se facă astfel încât nici o persoana să nu înregistreze o diminuare a drepturilor salariale de care beneficia la 31.12.2009.

Principiul enunţat mai sus a fost preluat în cadrul Legii-cadru nr. 330/2009, la art. 7 alin. (2).

Faţă de conţinutul dispoziţiilor alin. (5) al art. 30 din Legea-cadru nr. 330/2009, rezultă că reîncadrarea personalului bugetar la data de 1 ianuarie 2010 s-a realizat luând în calcul salariul la care ar fi fost îndreptăţit acest personal la nivelul lunii decembrie 2009, ceea ce reprezintă dreptul recunoscut şi ocrotit de lege.

Conform pct. 1 din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr. 330/2009, în coeficienţii de ierarhizare minimi şi maximi corespunzători salariilor/soldelor funcţiilor de baza ai funcţionarilor publici cu statut special (poliţişti), respectiv ale cadrelor militare, erau introduse cuantumurile soldei/salariului de merit, indemnizaţiei de dispozitiv/sporului de misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidenţialităţii în legătura cu informaţiile clasificate şi al sporului de fidelitate.

În context, în procesul de pregătire a aplicării Legii-cadru nr. 330/2009, Guvernul României a identificat o serie de dificultăţi de aplicare şi interpretare unitară a normelor privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, fapt pentru care a fost adoptată Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar.

Potrivit regulilor instituite prin art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009, art. 4 alin. (4), art. 5 alin. (1) şi (3), art. 6 alin. (1) şi (3) şi art. 10 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010, legiuitorul a urmărit, în măsura în care activitatea personalului M.A.I. se desfăşoară în aceleaşi condiţii, menţinerea cuantumurilor drepturilor salariale avute la 31 decembrie 2009, indiferent din ce sume erau constituite (sporuri, indemnizaţii, prime etc.).

Astfel, în suma compensatorie cu caracter tranzitoriu au fost incluse, după caz, o serie de cuantumuri ale unor drepturi salariale de care a beneficiat personalul la 31 decembrie 2009, în măsura în care persoana îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, multe dintre aceste nefiind regăsite în legislaţia-cadru de salarizare în vigoare după 01.01.2010.

În consecinţă, în anul 2010, legea-cadru a salarizării unitare face trimitere la păstrarea salariului avut, raportat la luna decembrie 2009, respectiv la data de referinţă 31 decembrie 2009, iar în Ordonanţa Guvernului nr. 38/2003 se prevăd criteriile/modalităţile/grilele/valorile concrete utilizate în calculul salariilor poliţiştilor avute la aceeaşi data de referinţă.

Se precizează că valoarea salariului funcţiei de bază determinată potrivit prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009 şi ale OUG nr. 1/2010 era cea care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, deoarece începând cu 01.01.2010 salariul funcţiei de baze reprezintă noţiunea juridica specifica poliţiştilor reglementată ca fiind echivalentul soldei funcţiei de baze acordată personalului militar, respectiv salariului de bază acordat personalului civil (art. 11 alin. (2) din Legea-cadru nr. 330/2009).

În ceea ce priveşte cadrul legal incident, începând cu anul 01.01.2011, potrivit art. 7 din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, aplicarea legii se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de baza, soldelor funcţiilor de baza/salariilor funcţiilor de baza şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de baza, soldelor funcţiilor de baza/salariilor funcţiilor de baza şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare utilizata la reîncadrarea pe funcţii a personalului în anul 2011 se stabileşte prin legea privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Prin art. 4 al Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, se stabileşte valoarea de referinţă de 600 lei [alin. (1)] şi se dispune reîncadrarea, începând cu 1 ianuarie 2011, pe clase de salarizare, pe noile funcţii, gradaţii şi grade prevăzute de Legea-cadru [alin. (3)], dar se prevede ca, în anul 2011, nu se aplica valoarea de referinţa şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice [alin. (2)]. Dispoziţii similare se regăsesc şi în legile anuale de salarizare ulterioare. Aşadar, este evident ca, faţă de cadrul legislativ adoptat ulterior intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010, trebuie făcuta distincţie intre reîncadrare, care se face potrivit legii-cadru de salarizare, ale cărei anexe nu se aplica, şi plata efectiva a drepturilor salariale.

În conformitate cu prevederile art. 4 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, principalul element al câştigului salarial (ca funcţionalitate), se schimbă ca terminologie din salariul funcţiei de baza în salariul de funcţie, care potrivit legii-cadru.

În consecință, ţinând cont de prevederile Legii-cadru nr. 284/2010 şi ale Legii nr. 285/2010 prin care se reglementa acordarea unui nivel salarial al salariului de funcţie prevăzut de lege, iar salariul de funcţie era reglementat ca fiind noţiunea juridică specifică poliţiştilor, echivalentă salariului de baza acordat personalului civil, valoarea salariului de funcţie astfel determinate era cea care se compara cu nivelul salariului de baza minim brut pe ţară garantat în plata, începând cu anul 2011.

Totodată, după ce a stabilit ca salariul de funcţie instituit începând 01.01.2011 preia nivelul salarial al salariului funcţiei de baza astfel cum a fost acordat poliţiştilor pentru luna octombrie 2010 la care s-a adăugat şi cuantumul sumei compensatorii cu caracter tranzitoriu (art. 1 din Legea nr. 285/2010), legiuitorul reglementează faptul ca "în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/ autoritate publica pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat" (art.2 din Legea nr. 285/2010), în condiţiile în care "în anul 2011 nu se aplica valoarea de referință şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, denumită în continuare lege-cadru".

Potrivit art. 2 din Legea nr. 285/2010, în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publica pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plata pentru funcţii similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat.

Aşadar, ţinând cont de continuitatea/preluarea principiilor de reîncadrare salarială din Legea nr. 285/2010 şi în legile anuale de salarizare ulterioare, întregul proces de salarizare aplicabil după data de 01.01.2010, la nivelul instituţiilor publice din sistemul de apărare, ordine publica şi securitate naţională, potrivit legilor-cadru privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice (Legea-cadru nr. 330/2009; Legea-cadru nr. 284/2010) şi al legilor anuale speciale de aplicare a legilor-cadru (Ordonanţa de urgenţa a Guvernului nr. 1/2010; Legea nr. 285/2010; Legea nr. 283/2011; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 84/2012; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 103/2013: Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014: Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 57/2015; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 9/2017), reprezintă în fapt o reconstrucţie salarială a elementelor salariale specifice funcţiei, vechimii şi gradului militar/profesional şi a unor cuantumuri ale elementelor salariale (prime, indemnizaţii, sporuri, etc.) de care personalul a beneficiat la un moment dat (decembrie 2009), prin preluări succesive a unui nivel de salarizare aflat în plata în luna decembrie a anului anterior.

Aceste aspecte au făcut obiectul Deciziei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nr. 32/2015 pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind personalul plătit din fonduri publice.

A mai menţionat că legiuitorul a constatat aceasta situaţie şi a prevăzut în legile anuale speciale de aplicare a legii-cadru ca pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publica pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plata pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publica în care acesta este încadrat sau din instituţiile subordonate acestora, în cazul în care nu exista o funcţie similara în plata [art. 3 alin. (1) şi (3) din OUG nr. 99/2016; art. 4 alin. (1) şi (2) din OUG nr. 57/2015; art. 5 alin. (1) alin. (1A1) din OUG nr. 83/2014: art. 5 alin. (1) din OUG nr. 103/2013; pct.2, art. 2 din Legea nr. 283/2011; art. 2 din Legea nr. 285/2010],

Este de menţionat soluţia legislative aplicabila în cazul principiului de salarizare pentru funcţii similare care reglementează aspectul salarizării prin preluarea nivelului salarial aflat în plată în luna decembrie 2009, stabilit la art. 3 alin. (3) din OUG nr. 99/2016.

Astfel, în situaţia reglementarii reconstrucţiei după data de 01.01.2010 cu stabilirea salariului lunar prin raportare la nivelul salarial de la 31.12.2009 al unor elemente componente, legiuitorul a adoptat politici salariale potrivit cărora pentru salariul de funcţie prevăzut de legislaţia în vigoare nu au fost aplicate valorile de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare din legile-cadru adoptate în perioada 2010-2017, fiind avuta în vedere preluarea nivelului salarial de la 31.12.2009, utilizând reconstrucţia salarială pentru stabilirea acestui salariu de funcţie.

Din analiza art. 38 alin. (2) lit. a) şi alin. (3) lit. a) din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, se înţelege ca legiuitorul a stabilit ca prin preluarea nivelului salarial de la iunie 2017 să fie menţinute/ să fie ultraactivate modalităţile de calcul şi de stabilire a drepturilor salariale aflate în plata pentru luna iunie 2017 pana la momentul aplicării în integralitate a Legii-cadru nr. 153/2017, în ceea ce priveşte Familia ocupaţională "Apărare, ordine publică şi Securitate naţională", pentru personalul militar, poliţişti şi funcţionari publici cu Statut special din sistemul administraţiei penitenciare.

Cuantumurile elementelor preluate, potrivit legii, în salariile de funcţie, ca valori absolute, au în vedere situaţiile particulare individuale de desfăşurare a activităţii profesionale, precum şi parametrii tehnici specifici fiecărei funcţii.

Referitor la problematica salariului de baza minim brut pe ţară garantat în plata, în acest cadru legal de stabilire a salariilor de funcţie în conformitate cu prevederile legislaţiei-cadru de salarizare în vigoare începând cu data de 01.01.2010, se arată că dacă s-ar proceda la acordarea nivelul salariului de baza minim brut pe țară garantat în plata prin comparaţie doar cu un cuantum din cele cuprinse în salariul de funcţie în plată (respectiv cu cel reţinut de reclamant în mod eronat ca fiind salariul de funcţie, el reprezentând în fapt şi în drept cuantumul unui element abrogat de legislaţia-cadru - salariul pentru funcţia îndeplinit prevăzut de legislaţia în vigoare la data de 31.12.2009 şi acordat în baza principiului de salarizare în plata pentru funcţiile similare), eliminându-se din comparaţie cuantumurile elementelor introduse de Legea-cadru nr. 330/2009 în coeficienţii de ierarhizare minimi şi maximi corespunzători salariilor de funcţie (cuantumul salariului de merit, sporului de misiune permanenta, sporului pentru păstrarea confidenţialităţii în legătura cu informaţiile clasificate şi al sporului de fidelitate) sau a elementelor care au fost abrogate/înlocuite de legislaţia-cadru şi au fost acordate ca sume compensatorii tranzitorii, atunci rezultatul comparaţiei ar încălca cel puţin prevederile art. 7 alin.(l) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 90/2017.

Susţinerile reclamantului/solicitantului sunt inadmisibile, fiind în contradicţie cu intenţia legiuitorului, care prin stabilirea unui nivel de 1.450 lei / 1.900 lei pentru salariul de baza minim brut pe ţară garantat în plata a urmărit obţinerea unui impact social important, asigurând nivelul de trai minimal şi reducerea decalajelor sociale, fără a genera o creştere salarială substanţială de câteva ori peste acest nivel, cu impact bugetar deosebit, care nu a fost şi nu este prevăzută de legislaţia-cadru de salarizare.

În aceste condiţii, raţionamentul corect al aplicării art. 7 alin (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 90/2017, conform căruia salariul de funcţie în plată determinat în conformitate cu legislaţia-cadru de salarizare în perioada 2010-2017, prin reconstrucţie salarială, ca valoare absolută a unor cuantumuri salariale introduse de lege în acest salariu de funcţie, se majorează cu 25% la 1 ianuarie 2018 şi ulterior se compara suma salariului de funcţie majorat cu nivelul salariului de baza minim brut pe ţară garantat în plată, este unui valabil nu doar în anul 2018, ci a guvernat şi în perioada 2010-2017.

A menţionat ca, în situaţia în care nu s-ar ţine cont de politicile salariale instituite de legiuitor după 01.01.2010 în ceea ce priveşte reconstrucţia salariului de funcţie în plata, iar nivelul salariului de baza minim brut pe ţară garantat în plată ar fi comparat doar cu un singur element din totalitatea celor care în prezent sunt utilizate la reconstrucţia salariului de funcţie, rezultatul salarial ar încalcă toate principiile şi criteriile legale pentru care se suportă nivelul salariului de baza minim brut pe ţară garantat în plată, inclusiv pe cele stabilite de sistemul de salarizare, conform cărora drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forţa legii.

De altfel, în cunoştinţă de cauza, legiuitorul a stabilit că valoarea salariului de funcţie aflat în plata potrivit legislaţiei-cadru de salarizare în vigoare în perioada 2010-2017 este cea care se ia în considerare la stabilirea sporurilor/indemnizaţiilor acordate conform art. I pct. 4 din Legea nr. 115/2017 pentru aprobarea OUG nr. 9/2017 privind unele măsuri bugetare în anul 2017, prorogarea unor termene, precum şi modificarea şi completarea unor acte normative.

**Prin sentinţa civilă nr. 1169 din 10 decembrie 2019** Tribunalul Suceava a respins excepţiile prematurităţii introducerii cererii de chemare în judecată și a lipsei calităţii procesuale pasive, invocate de pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naţionale; a admis în parte acţiunea având ca obiect „obligaţie de a face” formulată de reclamant; a obligat pârâta la actualizarea pensiei militare de serviciu de care beneficiază reclamantul prin echivalarea salariului de funcţie cu salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care nu include sporuri şi alte adaosuri, în valoare de 1450 lei, începând cu data de 01.02.2017, potrivit H.G. nr. 1/2017 şi a obligat aceeași pârâtă la plata diferenţelor de pensie rezultate din actualizare, sume ce vor fi actualizate cu rata indicelui de inflaţie şi asupra cărora se va calcula dobânda legală penalizatoare începând cu data de 01.02.2017 şi până la data plăţii efective a drepturilor.

**Pentru a hotărî astfel, potrivit art. 248 Cod procedură civilă, instanţa s-a pronunţat mai întâi, asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.**

Referitor la **excepţia prematurităţii** invocată de pârâtă prin întâmpinare, instanţa a respins-o, deoarece recalcularea pensiei în temeiul HG nr. 1/2017 este atributul Casei de Pensii Sectoriale a M.A.I., astfel că nu poate fi reţinută apărarea pârâtei în sensul că reclamantul ar fi trebuit să se adreseze mai întâi unităţii angajatoare, atâta vreme cât acesta are calitatea de pensionar.

În ceea ce privește **excepţia lipsei calităţii procesual pasive** invocată de pârâtă, instanţa a respins-o, cu motivarea că reclamantul solicită actualizarea pensiei militare de serviciu în funcţie de majorarea salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie, conform H.G. nr 1/2017 , iar reactualizarea este atributul pârâtei.

**Pe fondul cauzei**, tribunalul a reţinut că reclamantului i-au încetat raporturile de serviciu cu Inspectoratul de Poliţie al Judeţului la data de 01.09.2016.

Prin decizia nr. 187808/2016, depusă la fila 20 dosar, emisă de pârâtă, s-au stabilit în favoarea reclamantului drepturi de pensie de serviciu, pentru limită de vârstă conform art.21 din Legea nr. 223/2015.

Prin prezenta acţiune reclamantul pretinde obligarea pârâtei la actualizarea pensiei militare de serviciu începând cu data de 01.02.2017, având în vedere suma în cuantum brut de 877 lei reprezentând majorarea salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie, de la suma de 573 lei la suma de 1450 lei, conform H.G. nr. 1/2017, comunicarea buletinului de calcul privind efectuarea actualizării, precum şi a deciziei de actualizare a drepturilor de pensie şi plata drepturilor de pensie actualizate la care să se adauge daunele compensatorii sub forma ratei inflaţiei la data plăţii efective, precum şi a daunelor moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, conform dispoziţiilor art. 1-3 din OG nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 şi până la data plăţii efective.

Conform art. 18 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, forma în vigoare la data de 01.02.2017, „au dreptul la pensie de serviciu anticipată parţială militarii, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special, în activitate, care au o vechime efectivă de minimum 20 de ani, dintre care cel puţin 10 ani vechime în serviciu, şi care se află în una dintre următoarele situaţii: (…)

b) sunt trecuţi în rezervă sau direct în retragere ori au încetat raporturile de serviciu ca urmare a clasării ca inapt sau apt limitat pentru serviciul militar/serviciu de către comisiile de expertiză medico-militară.”

Art. 60 alin. (1) lit. b) și alin. (4) din același act normativ stabilește că și „cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional şi/sau solda de funcţie/salariul de funcţie al militarilor, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 şi 108 şi în funcţie de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie, astfel: (…)

b) în funcţie de gradul militar/profesional deţinut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu şi media soldelor de funcţie/salariilor de funcţie deţinute în cele 6 luni alese conform prevederilor art. 28 pentru drepturile de pensie deschise în baza prezentei legi (…)

(4) Procedura de actualizare prevăzută la alin. (1) se stabileşte prin ordin comun al conducătorilor instituţiilor din domeniul apărării naţionale, ordinii publice şi securităţii naţionale, emis în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Ordinul M.A.I. nr. 31/2016 pentru aprobarea procedurilor de recalculare şi de actualizare a pensiilor militare de stat, forma în vigoare la data de 01.02.2017 şi în prezent, menţionează la art. 1 din Anexa 2 la ordin, Procedura de actualizare a pensiilor militare de stat, că „actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la <LLNK 12015 223 10 202 60 40>art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările şi completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informaţiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la ordin şi prevederilor legale în vigoare la data prevăzută de lege la data actualizării pensiilor.”

De asemenea, H.G. nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, în art. 1 prevede că „începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.”

În Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, în vigoare până la data de 01.07.2017, se menţionează la art. 9 alin. (2) şi (3) că „sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele şi alte drepturi în bani şi în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.

(3) În cadrul legilor speciale de salarizare anuale se stabilesc majorările salariilor de bază, soldelor/salariilor de funcţie şi indemnizaţiilor lunare de încadrare, astfel încât să se realizeze trecerea de la valoarea acestora determinată potrivit art. 7 alin. (2) la valorile stabilite potrivit prezentei legi, până la aplicarea integrală a prevederilor acesteia.”

Mai mult, în art. 12 se stabilește că „salariul brut, solda lunară brută cuprind salariul de bază, solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază, sporurile, indemnizaţiile, compensaţiile, precum şi celelalte elemente ale sistemului de salarizare, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.”

Art. 4 din capitolul II din Anexa VII a aceleiași legi prevede că „poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare au dreptul la salariu lunar. Salariul lunar se compune din salariul funcţiei de bază, indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi din alte drepturi salariale. Salariul funcţiei de bază este compus din salariul de funcţie, salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, salariul de comandă. Pentru realizarea diferenţierii salariilor funcţiilor de bază, se stabilesc clase de salarizare şi coeficienţi de ierarhizare pentru salariile de funcţie.”

Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, în art. 7 lit. a), b) şi m) prevede că „în înţelesul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos au următoarea semnificaţie:

a) salariul de bază reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul plătit din fonduri publice, corespunzător funcţiei, gradului/treptei profesionale, gradaţiei, vechimii în specialitate, astfel cum este stabilită în anexele nr. I-IX;

b) solda de funcţie/salariul de funcţie reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, corespunzător funcţiei îndeplinite, stabilită/stabilit conform anexelor nr. I-IX, care nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată;

e) salariul lunar cuprinde salariul de bază ori, după caz, indemnizaţia lunară sau indemnizaţia de încadrare, compensaţiile, indemnizaţiile, sporurile, adaosurile, primele, premiile, precum şi celelalte elemente ale sistemului de salarizare corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar;

f) solda lunară/salariul lunar cuprinde solda de funcţie/salariul de funcţie, solda de grad/salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, solda de comandă/salariul de comandă, indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi alte drepturi salariale în bani;

m) venitul salarial al personalului din sectorul bugetar cuprinde salariile de bază, soldele de funcţie/salariile de funcţie, soldele de grad/salariile gradului profesional deţinut, gradaţiile, soldele de comandă/salariile de comandă, indemnizaţiile de încadrare, indemnizaţiile lunare şi, după caz, compensaţiile, indemnizaţiile, sporurile, majorările, adaosurile, primele şi premiile, precum şi alte drepturi în bani şi/sau în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.”

De asemenea, art. 4 din capitolul II din Anexa 6 prevede că „poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare au dreptul la salariu lunar. Salariul lunar se compune din salariul de funcţie, salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, salariul de comandă, indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi din alte drepturi salariale.”

Raportat la dispoziţiile legale menţionate anteiror şi la susţinerile părţilor, instanţa constată că reclamantul are dreptul, conform art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, la actualizarea pensiei de serviciu ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional şi/sau solda de funcţie/salariul de funcţie al militarilor, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special, conform celor prezentate.

Aşadar, ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional şi/sau solda de funcţie/salariul de funcţie al militarilor, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special, aflaţi în activitate, pensionarii care beneficiază de pensii militare de stat, cum este reclamantul, au dreptul la actualizarea pensiei de serviciu, contrar celor susţinute de pârâtă prin întâmpinare.

Conform art. 1 din Anexa 2 la Ordinul Ministerului Afacerilor Interne nr. 31/2016, actualizarea pensiilor militare de stat se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informaţiilor din bazele de date proprii.

În cazul de faţă, reclamantul beneficiază de pensie militară de serviciu, conform deciziei nr. 187808 din 29.11.2016, iar potrivit buletinului de calcul al pensiei de serviciu, pârâta a utilizat la stabilirea drepturilor de pensie o valoare a salariului de funcţie în cuantum de 573 lei.

Din coroborarea prevederilor art. 9, art. 12 şi art. 4 din capitolul II din Anexa VII din Legea-cadru nr. 284/2010, dar şi a prevederilor art. 7 şi art. 4 din capitolul II din Anexa 6 din Legea-cadru nr. 153/2017, rezultă că poliţiştii au dreptul la un salariu lunar, denumit şi salariu de funcţie care, potrivit art. 7 lit. b) din Legea nr. 153/2017, nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

Prin urmare, întrucât reclamantul beneficiază la data de 01.02.2017 de un cuantum al pensiei de serviciu, calculat la nivelul unui salariu de funcţie de 573 lei, deşi potrivit art. 1 din H.G. nr. 1/2017 salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care nu include sporuri şi alte adaosuri, este 1.450 lei lunar, este evident că are dreptul la actualizarea pensiei de serviciu, actualizare care se realizează de regulă din oficiu de către pârâtă, aşa cum prevăd dispoziţiile art.1 din Anexa 2 la ordinul nr. 31/2016.

În sensul argumentelor prezentate, actualizarea se impune a fi realizată la nivelul unui salariu de funcţie în valoare de 1450 lei, urmând ca pârâta să fie obligată şi la plata diferenţelor de pensie rezultate din actualizare. Totodată, diferenţele rezultate vor fi actualizate cu rata indicelui de inflaţie, pentru a acoperi valoarea devalorizării monedei naţionale, urmând ca asupra lor să se calculeze şi dobânda legală penalizatoare începând cu data de 01.02.2017 şi până la data plăţii efective a drepturilor, pentru lipsa de folosinţă a sumelor de bani, conform art. 2 din O.G. nr. 13/2011, art. 1531, art. 1535 alin. (1) şi (3) Cod civil.

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne**,criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivare a arătat că soluţia instanţei este dată în contradicţie cu dispoziţiile legale, eronată şi lipsită de fundament legal cu privire la capetele de cerere admise, motiv pentru care învederează următoarele:

Cu privire la excepţia prematurităţii introducerii acţiunii de către reclamant, solicită a se avea în vedere următoarele aspecte:

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată rezultă indubitabil faptul că reclamantul doreşte actualizarea pensiei militare de stat ca urmare a majorării salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie.

Conform doctrinei, excepţia de prematuritate se invocă în cazul în care dreptul subiectiv ce se urmăreşte a fi realizat pe cale procesuală este supus unui termen sau unei condiţii suspensive.

În speţă este vorba de actualizarea, practic, a unui drept salarial (majorarea salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie) solicitată de reclamantul care şi-a desfăşurat activitatea în cadrul I.P.J., actualizare care se realizează de către unitatea angajatoare, respectiv I.P.J. şi nu de către instituţia apelantă, ale cărei competenţe potrivit Legii nr.223/2015 privind pensiile militare de stat, sunt de valorificare a elementelor salariale, astfel cum sunt transmise în vederea stabilirii şi plăţii drepturilor de pensie.

Cu alte cuvinte pentru a beneficia de prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017, se impunea ca, la data deschiderii drepturilor la pensie, drepturile salariale ce au constituit baza de calcul necesară stabilirii pensiei militare, să fie actualizate de către unitatea angajatoare de la care a încetat raporturile de serviciu - I.P.J.

Întrucât dreptul de a se adresa instanţei, recunoscut reclamantului, încă nu s-a născut, consideră că nu ne aflăm într-o asemenea situaţie deoarece, astfel cum rezultă din aspectele expuse, acesta îşi întemeiază acţiunea pe o pretenţie al cărei rezultat nu este actual şi este incert. Cu toate că dreptul subiectiv există, dreptul de a formula o pretenţie în baza lui (dreptul material la acţiune) nu s-a născut încă.

În aceste împrejurări, capătul de cerere privind obligarea instituţiei la emiterea unei noi decizii de pensie în care veniturile reclamantului să fie actualizate conform modificărilor şi completărilor ulterioare aduse prin HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, este prematur.

Cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a instituţiei, arată că :

Conform art. 3 alin. (1) lit. b) şi art. 17 lit. f) din Anexa la Ordinul nr. 30/2016 privind Metodologia de întocmire a dosarului de pensionare, dosarul de pensionare cuprinde şi Fişa de pensie în care în partea a 11-a pct. 7 se completează situaţia soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcţia de bază corespunzătoare celor 6 luni consecutive actualizate, care reprezintă baza de calcul folosită pentru stabilirea pensiei militare conform prevederilor art. 28 din Legea nr. 223/2015, cu modificările şi completările ulterioare.

În acest context, având în vedere că reclamantul solicită actualizarea elementelor care ţin de salarizarea în perioada aleasă pentru stabilirea pensiei, această obligaţie incumbă în sarcina unităţii de la care a încetat raporturile de serviciu - I.P.J.

Întrucât atestarea elementelor care compun baza de calcul necesară deschiderii dreptului la pensie nu cade în sarcina Casei de pensii sectoriale a MAI, consideră că pretenţiile reclamantului din cuprinsul acţiunii sunt formulate în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă, deoarece nu este întrunită identitatea cerută de art. 36 Noul Cod de procedură civilă, neexistând identitate între subiectul de drept obligat la o anume conduită (să acorde şi să ateste elementele salariale pretinse de reclamant şi să întocmească dosarul de pensionare) şi cel chemat în judecată (Casa de pensii sectorială a MAI, ca subiect care stabileşte, în baza legii, dreptul de pensie strict pe baza datelor din documentele aflate în dosarul de pensie întocmit de fostul angajator cu care a avut raporturi juridice de muncă).

În cadrul legislaţiei naţionale care guvernează domeniul pensiilor, inclusiv sistemul unitar de pensii publice (Legea nr. 263/2010) şi sistemul pensiilor militare de stat (Legea nr. 223/2015), nu se regăsesc prevederi conform cărora se actualizează baza de calcul a pensiilor (salariul de bază/solda de funcţie/salariul de funcţie ori salariul lunar brut/solda lunară brută) cel puţin la nivelul salariului minim brut garantat în plată.

Mai mult, potrivit definiţiilor din legislaţia naţională şi internaţională din domeniul economic, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată (salariul minim pe economie) "este valoarea cea mai mică a salariului orar, zilnic sau lunar pe care legea ţării respective permite angajatorilor să-l acorde unui salariat", fiind un indicator social prin care se asigură "un nivel minim de subzistentă sau un nivel minim de trai decent calculat la nivelul gospodăriilor de salariaţi."

Totodată, potrivit art. 164 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, "angajatorul nu poate negocia şi stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe ţară".

Ca atare, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată (salariul minim pe economie) este un indicator aplicabil salariaţilor/angajaţilor, adică celor care obţin venituri din salarii şi asimilate salariilor ca urmare a desfăşurării unei activităţi în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu, act de detaşare sau a unui statut special prevăzut de lege.

Chiar prevederile legale în baza cărora se stabileşte nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi la care face referire şi reclamantul, respectiv HG nr. 1/2017 ( precum şi similar prin "H.G. nr. 846/2017" , "H.G. nr. 937/2018" ), reglementează că "începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, se stabileşte la 1.450 1ei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună".

În consecinţă, acest indicator social nu este aplicabil beneficiarilor drepturilor de pensie, neexistând posibilitatea legală de actualizare a acestor drepturi de pensie prin raportare la evoluţia nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată care se aplică doar personalului angajat, mai ales în condiţiile în care în domeniul pensiilor există un astfel de indicator social specific domeniului, respectiv indemnizaţia socială pentru pensionari.

Această indemnizaţie socială pentru pensionari este reglementată prin O.U.G. nr. 6/2009 privind instituirea indemnizaţiei sociale pentru pensionari, "în scopul de a evita excluderea social a unei părţi dintre pensionarii sistemului public de pensii, care reprezintă o categorie defavorizată de persoane în contextul crizei economice actuale , şi pentru asigurarea unui venit mini de subzistenţă, avându-se în vedere situaţia economică şi socială din România".

Conform art. 2 alin. (1) din O.U.G. 6/2009, "beneficiază de indemnizaţia socială pentru pensionari, pensionarii sistemului public de pensii şi pensionarii sistemului militar de pensii cu domiciliul în România, indiferent de data înscrierii la pensie, dacă nivelul cuantumului pensiei, cuvenit sau aflat în plată, se situează sub nivelul indemnizaţiei sociale pentru pensionari".

Conform art. 32 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 114/2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1116 din 29 decembrie 2018, începând cu 1 ianuarie 2019, nivelul indemnizaţiei sociale pentru pensionari se menţine la 640 lei şi începând cu 1 septembrie 2019 se majorează cu 10% şi este 704 lei. Pentru anul 2017, conform alin. (2) al art. 2 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 2/2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 6 ianuarie 2017, începând cu 1 martie 2017, nivelul indemnizaţiei sociale pentru pensionari este de 120 lei.

În concluzie, în anul 2017, legiuitorul impune un nivel al salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată (venit minim de subzistenţă) pentru toate categoriile de angajaţi/ salariaţi, la 1.450 lei, iar în cazul drepturilor de pensie impune ca nivelul indemnizaţiei sociale pentru pensionari (venit minim de subzistenţă), inclusiv pentru pensionarii care beneficiază de pensii militare de stat (cadre militare/poliţişti), să fie de 520 lei, deci, în mod legal, nivelul salariului de bază minim nu este un element care se utilizează la stabilirea/recalcularea/ actualizarea pensiilor, indiferent de tipul acestora. La nivelul anului 2019 sunt aplicabile prevederile H.G. nr. 937/2018, potrivit cărora nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată " se majorează de la 2.080 lei la 2.350 lei lunar" pentru personalul încadrat pe funţii pentru care se prevede nivelul de studii superioare (cum este şi cazul reclamatului) cu vechime în muncă de cel puţin un an în domeniul studiilor superioare.

În altă ordine de idei, asigurarea în plată a nivelului salariului de bază minim pentru salariaţi/angajaţi nu reprezintă o majorare a soldei de funcţie/salariului de funcţie conform legislaţiei în vigoare din domeniul salarizării, fapt pentru care nu poate face obiectul vreunei actualizări a pensiilor militare de stat.

În al doilea rând, salariile de funcţie aflate în plată începând cu data de 01.01.2010 se determină în valori absolute pe baza preluării, în condiţiile legii, a unor valori/cuantumuri aferente mai ales ale drepturilor salariale abrogate de legislaţia în vigoare, utilizându-se principiul legal de asigurare a salarizării la nivel similar aflat în plată, neexistând în prezent componente distincte ale salariilor de funcţie, valorile respective fiind cele utilizate în comparaţia cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată. Adăugăm faptul că noţiunea de salariu de funcţie nu se regăsea în cuprinsul OG nr.38/2003. fiind una instituită după data de 01.01.2011, astfel că încercarea de coroborare a prevederilor O.G. nr. 38/2003 cu cele ale Legii-cadru nr.284/2010 este una nefundamentată, ţinând cont chiar de faptul că prevederile O.G. nr.38/2003 care reglementau noţiuni de salarizare pentru poliţişti au fost abrogate în mod expres la 01.01.2010 prin art. 48 alin. (1) pct. 9 din Legea-cadru nr. 330/2009, lege-cadru care la rândul ei a fost abrogată prin art. 39 lit. w) din Legea-cadru nr.284/2010.

Din analiza cererii de chemare în judecată, înţelegem că reclamantul face confuzie între "salariul pentru funcţia îndeplinită" prevăzut la art. 2 din Ordonanţa Guvernului nr.38/2003 privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor (forma în vigoare la 31.12.20091, "salariul funcţiei de bază/salariul de funcţie" ce se prevede la art. 4 alin. (2) şi (3) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, şi "salariul de funcţie" reglementat la art. 4 alin. (2) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare.

La 31.12.2009, potrivit art. 2 din Ordonanţa Guvernului nr. 38/2003 privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor (forma în vigoare la 31.12.2009), cu modificările şi completările ulterioare, "poliţiştii au dreptul lunar la un salariu de bază, compus din: salariul pentru funcţia îndeplinită; salariul pentru gradul profesional deţinut; gradaţii; sporul pentru misiune permanentă; indemnizaţia de conducere sau salariul de merit."

Pe lângă salariul de bază, poliţiştii beneficiau şi de indemnizaţii, sporuri (ex.: spor pentru condiţii de pericol deosebit; spor pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate; spor pentru condiţii grele de muncă; etc.), premii, prime şi alte drepturi salariale, conform secţiunii a 2-a din capitolul 1 la OG nr.38/2003, cu modificările şi completările ulterioare, care se calculau în funcţie de salariul de bază prevăzut la art. 2 din OG nr.38/2003. Valoarea salariului pentru funcţia îndeplinită se determina pe baza coeficienţilor de ierarhizare şi a unei valori de referinţă sectorială, conform prevederilor OG nr. 38/2003, cu modificările şi completările ulterioare.

La acel moment (la 31.12.2009), valoarea salariului de bază (şi nu valoarea salariului pentru funcţia îndeplinită) prevăzut la art. 2 din OG nr. 38/2003 era cea care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată de 600 de lei stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 1051/2008. Corespondenţa dintre salariul de bază al poliţiştilor, solda lunară a militară şi salariul de bază al personalului civil, care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară, era realizată de legiuitor prin prevederile actelor normative de nivel superior, incidente salarizării personalului din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională, cum ar fi pct. 1 al articolului unic din Legea nr. 444/2006 - "cadrele militare în activitate, funcţionarii publici cu statut special, militarii angajaţi pe bază de contract şi personalul civil din instituţiile publice de apărare naţională, ordine publică şi siguranţă naţională beneficiază de un spor lunar de până la 15% din solda lunară, respectiv din salariul de bază".

Spre exemplu, dacă la 31.12.2009 un agent de poliţie avea salariul pentru funcţia îndeplinită egal cu 573 de lei (ci. 2,90 x V.R.S. 197,33lei), cu salariul de merit de 20% din salariul pentru funcţia îndeplinită - 115 lei, cu salariul pentru gradul profesional deţinut de 267 lei (ci. 1,35 x V.R.S. 197,33 lei), cu gradaţia a VII-a, adică 42% din suma celor 3 elemente anterioare, respectiv de 401 lei, şi cu sporul pentru misiune permanentă de 25% din suma celor 4 elemente anterioare, respectiv de 339 lei, atunci SALARIUL DE BAZĂ reprezenta suma tuturor elementelor menţionate fiind de1.695 lei, potrivit art. 2 din OG nr. 38/2003, sumă ce se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe tară garantat în plată de 600 de lei.

Începând 01.01.2010, prin Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, au fost adoptate principiile unui nou sistem de salarizare, stabilindu-se caracterul unitar al acestui sistem, transformarea salariilor, a soldelor sau a indemnizaţiilor lunare de încadrare în principalul element al câştigului salarial. Potrivit pct. 2 din Secţiunea a 2-a a Expunerii de motive "Implementarea noului sistem de salarizare se va realiza etapizat.” (...)

Majorările salariale din sistem vor fi stabilite în funcţie de resursele financiare, nu de aplicarea automată a coeficienţilor de ierarhizare. (...)

Începând cu 01.01.2010, momentul aplicării legii, vor exista pe parcursul perioadei de implementare diferenţe între câştigurile salariale în plată incluzând sporurile şi valorile câştigurilor salariale corespunzătoare funcţiilor respective, aşa cum ar rezulta din multiplicarea valorii coeficientului 1.00 cu coeficientul de ierarhizare aferent funcţiei. Durata perioadei de implementare a legii va fi determinată de perioada în care vor exista diferenţe între câştigurile salariale în plată şi cele ce ar rezulta din aplicarea coeficienţilor de referinţă, fiind influenţată direct de resursele financiare alocate cheltuielilor cu personalul din sectorul bugetar.

După cum se observă, ţinând cont şi de prevederile art. 7 şi art. 30 alin. (5) din Legea-cadru nr. 330/2009, legiuitorul a instituit în mod clar un nou sistem de salarizare pentru personalul bugetar, unitar, începând cu 01.01.2010, care se baza pe faptul că noile elemente de încadrare pe funcţie devin principalele componente ale câştigurilor salariale, prin preluarea în acestea a valorilor/cuantumurilor unor sporuri şi indemnizaţii, după caz, potrivit legii.

De altfel, ţinând cont de prevederile art. 4 alin. (2) şi (3) din anexa nr. IV şi pct. I din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr.330/2009, legiuitorul a schimbat în mod semnificativ principalul element al câştigului salarial, care va fi reprezentat de salariul funcţiei de bază, diferit atât ca noţiune faţă de salariul de bază cât şi la modalitatea de compunere a acestuia. Ţinând cont de prevederile art. 30 alin. (5) din Legea-cadru nr. 330/2009 coroborate cu cele ale art. 7 din aceeaşi lege-cadru, cuantumul salariului funcţiei de bază era determinat în valoare absolută, ca sumă a valorilor unor elemente salariale corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, care nu mai erau prevăzute de legislaţia-cadru în vigoare după 01.01.2010, inclusiv valoarea salariului pentru funcţia îndeplinită.

Aşadar, valoarea noului element salarial al poliţiştilor, respectiv valoarea salariului funcţiei de bază (de 1.672 lei, în exemplul nostru), prelua valoarea/cuantumul salariului pentru funcţia îndeplinită prevăzută la 31.12.2009, valorile/cuantumurile salariului de merit, sporului pentru misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiilor clasificate şi, după caz, valorile/cuantumurile altor elemente salariale în plată la 31.12.2009, valoarea rezultată fiind una absolută care nu mai era determinată prin utilizarea vreunei valori de referinţă sectorială.

Face precizarea că valoarea salariului funcţiei de bază determinat potrivit prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009 şi ale OUG nr.1/2010 era cea care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

Corespondenţa salariului funcţiei de bază al poliţiştilor cu salariul de bază al personalului civil este confirmată de prevederile anexei nr. IV la Legea-cadru nr.330/2009 (ex.: art. 17 alin. (1) din anexă - "personalul militar în activitate, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, precum şi personalul civil care execută, în domenii specifice, lucrări de excepţie şi misiuni speciale, apreciate ca atare de către conducătorii acestora, beneficiază de o primă lunară de excepţie sau de misiune specială de până la 50% din solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază, respectiv salariul de bază)”, fiind astfel clar faptul că legiuitorul a stabilit că valorile acestor elemente salariale distincte sunt cele la care se raportează nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

Începând cu data de 01.01.2011, prin Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice se aduc modificări în ceea ce priveşte strict terminologia elementelor salariale ale poliţiştilor, iar, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea-cadru, "aplicarea prevederilor prezentei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare".

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 4 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, principalul element al câştigului salarial (ca funcţionalitate), se schimbă ca terminologie din salariul funcţiei de bază în salariul de funcţie, care potrivit legii-cadru [n.n. - art. 9 alin.(2): "sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele şi alte drepturi în bani şi în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar"; art. 10 alin.(l); art. 11 alin. (1); art. 13 alin. (1)] devine corespondent al salariului de bază sau al indemnizaţiei de încadrare prevăzute pentru celelalte familii ocupaţionale.

Totodată, după ce a stabilit că salariul de funcţie instituit începând 01.01.2011 (vezi art. 4 alin. (2) şi (3) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010) preia nivelul salarial al salariului funcţiei de bază astfel cum a fost acordat personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010 la care s-a adăugat şi suma compensatorie cu caracter tranzitoriu (art. 1 din Legea nr. 285/2010), legiuitorul reglementează faptul că "în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat" (art.2 din Legea nr. 285/2010), în condiţiile în care "în anul 2011 nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, denumită în continuare lege-cadru".

În consecinţă, în anul 2011, valoarea salariului de funcţie (noul element salarial de încadrare reglementat de Legea-cadru nr, 284/2010) se determină prin preluarea valorii salariului funcţiei de bază în plată în anul 2010, ţinând cont de prevederile art. 1 din Legea nr.285/2010, tot în aplicarea principiului legal de salarizare etapizată.

Mai departe, prin Legea nr. 283/2011 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, s-a prevăzut introducerea în Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 80/2010 a art. II art. 1, care a prevăzut că, în anul 2012, cuantumul brut al drepturilor salariale se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fondurile publice pentru luna decembrie 2011.

Aceeaşi soluţie legislativă de preluare a valorilor/cuantumurilor drepturilor salariale din anul precedent se regăseşte în fiecare din legile speciale anuale de aplicare etapizată a Legii-cadru nr. 284/2010, până la 30.06.2017, conform art. 1 de la pct. 2 din articolul unic al Legii nr. 283/2011, art. 1 din OUG nr. 84/2012, art. 1 alin. (1) din OUG nr. 103/2013, art. 1 alin. 1 din OUG nr. 83/2014, art. 1 alin. (1) din OUG nr.57/2015, art. 1 alin. (1) din OUG nr. 99/2016 şi art. 1 alin.(3) din OUG nr. 9/2017.

În aceste condiţii, în cazul poliţiştilor, respectiv a personalului din cadrul sistemului de apărare, ordine publică şi securitate naţională, începând cu 01.01.2010, valoarea/cuantumul noilor elemente salariale instituite de legiuitor (salariul funcţiei de bază/salariul de funcţie) reprezintă o valoare absolută rezultată din însumarea unor valori/cuantumuri salariale reglementate de legiuitor ca fiind preluate din legislaţia anterioară anului 2010, mai ales în ceea ce priveşte drepturile abrogate prin legislaţia-cadru (sporul de fidelitate; sporul pentru misiune permanentă; sporul pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate; etc).

În aplicarea acestor prevederi legale, dar şi a celor care au instituit aplicarea unei salarizări la nivelul de salarizare aflat în plată pentru funcţii similare, actele administrative sau anexele la acestea ce sunt emise în cazul poliţiştilor/militarilor/personalului civil pentru stabilirea veniturilor salariale cuprind mai ales după data de 01.01.2011 doar valori/cuantumuri salariale.

În context, anexele care însoţesc actele administrative de stabilire a drepturilor salariale au fost emise pentru asigurarea corectă a nivelului de salarizare pentru funcţii similare, potrivit legii, în prezent fiind emise pentru asigurarea aplicării în mod corespunzător a prevederilor art. 38 alin. (2) lit. a), alin. (3) lit. a), alin. (4) şi alin. (6), precum şi ale art. 39 din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare. în condiţiile în care legiuitorul stabileşte la art. 39 alin. (1) din legea-cadru că "până la aplicarea integrală a prevederilor prezentei legi, pentru personalul nou-încadrat, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, inclusiv pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte profesionale, salarizarea se face la nivelul de salarizare pentru funcţii similare din cadrul instituţiei/autorităţii publice în care acesta este numit/încadrat sau din instituţiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcţie similară în plată", iar salarizarea actuală ultraactivează modalităţile de calcul şi de stabilire a drepturilor salariale aflate în plată pentru luna iunie 2017, conform art. 38 alin. (2) lit. a) şi alin.(3) lit. a) din legea-cadru, necesitatea evidenţierii respectivelor modalităţi de calcul si de stabilire este una importantă în demonstrarea salarizării la nivelul de salarizare pentru funcţii similare.

Este important de precizat faptul că la nivelul lunii iunie 2017, erau aplicabile principiile art.3 alin. (3) din OUG nr. 99/2016 (coroborat cu art. 1 alin. (3) din OUG nr.9/2017), adaptate la elementele salariale specifice ale poliţiştilor sau cadrelor militare, potrivit legii.

Este de menţionat soluţia legislativă aplicabilă în cazul principiului de salarizare pentru funcţii similare care reglementează aspectul salarizării prin preluarea nivelului salarial aflat în plată în luna decembrie 2009 stabilit la art. 3 alin. (3) din OUG nr. 99/2016, conform căreia "prin nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii, de vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării" este similar celui de la art. 5 alin. (1') din OUG nr. 83/2014, cu modificările şi completările ulterioare.

Pentru problematica aplicării nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, ţinând cont şi de avizele Ministerului Muncii, Familiei, Protecţiei Sociale şi Persoanelor Vârstnice, la nivelul Ministerului Afacerilor Interne s-au dispus măsuri pentru aplicarea corespunzătoare a prevederilor hotărârilor de Guvern pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată (inclusiv pentru HG nr. 1/2017 şi HG nr. 846/2017), care s-a realizat ca urmare a analizei comparative a nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată faţă de cuantumul salariului de bază aflat în plată al personalului civil, de cuantumul soldei de funcţie aflată în plată a personalului militar, respectiv faţă de cuantumul salariului de funcţie aflat în plată al poliţiştilor, aşa cum sunt acordate aceste cuantumuri potrivit reconstrucţiei salariale reglementate de legislaţia-cadru şi legile anuale de aplicare etapizată a acestei legislaţii-cadru (începând cu art. 1 alin. (5) şi art. 2 din Legea nr.285/2010).

Menţionează că Ministerul Muncii şi Justiţiei Sociale a precizat că în conţinutul legilor anuale privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în perioada 2010-2017, nu se regăsesc reglementări care să prevadă posibilitatea eliminării din salariul de bază, respectiv din solda funcţiei de bază/solda de funcţie/salariul funcţiei de bază/salariul de funcţie a unor elemente care au fost cuprinse potrivit legii în acestea, dacă personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Schimbarea modalităţii legale de comparaţie a cuantumului salariului de funcţie acordat în plată în anii 2010-2018 potrivit reconstrucţiei salariale reglementate de legislaţia-cadru şi legile anuale de aplicare etapizată a acestei legislaţii-cadru faţă de nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prin utilizarea în această comparaţie doar a valorii salariului pentru funcţia îndeplinită reglementat de legislaţia în vigoare la 31.12.2009, în locul acestui salariu de funcţie acordat (cuvenit în plată), este una contrară legislaţiei în vigoare. Valoarea salariului pentru funcţia îndeplinită a fost preluată în salariul funcţiei de bază în anul 2010 (art. 30 alin. (5) lit. a) din Legea-cadru nr. 330/2009) şi în salariul de funcţie începând cu anul 2011 (art. 7 din Legea-cadru nr. 284/2010 coroborat cu art. 1, 2 şi 4 din Legea nr. 285/2010 şi legile speciale anuale de aplicare etapizată a legislaţie-cadru ulterioare). De altfel, o astfel de comparaţie contravine inclusiv comparaţiei legale utilizate la 31.12.2009 când acelaşi element - salariul pentru funcţia îndeplinită - făcea parte din salariul de bază al poliţistului ce se compara de fapt cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

De altfel, în cunoştinţă de cauză, legiuitorul a stabilit că valoarea salariului funcţiei aflat în plată potrivit legislaţiei-cadru de salarizare în vigoare în perioada 2010-2017 este cea care se ia în considerare la stabilirea sporurilor/indemnizaţiilor acordate conform art. 1 pct. 4 din Legea nr. 115/2017 pentru aprobarea OUG nr.9/2017 privind unele măsuri bugetare in anul 2017, prorogarea unor termene, precum şi modificarea şi completarea unor acte normative - "prin excepţie de la prevederile art. 1 alin.1), începând cu luna aprilie 2017, pentru personalul militar, poliţiştii, funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare şi personalul civil din cadrul instituţiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională, sporurile, indemnizaţiile şi alte asemenea drepturi specifice acestui domeniu de activitate, acordate proporţional cu timpul efectiv lucrat - pe baza pontajelor, şi care nu fac parte, potrivit legii, din salariul de bază/salariul funcţiei de bază/solda funcţiei de bază, precum şi drepturile salariale acordate pentru risc şi suprasolicitare neuropsihică sau, după caz, pentru risc şi pericol deosebit se determină prin raportare la salariul de bază/solda de funcţie/salariul de funcţie cuvenit, al cărei/cărui cuantum nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată".

Majorările salariale prevăzute de Legea nr. 152/2017 pentru aprobarea OUG nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum şi unele masuri fiscal-bugetare, cu modificările şi completările ulterioare (art. I din Legea nr. 207/2017) s-au determinat la un cuantum al salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie de cel puţin 1.450 lei (nivelul aplicabil al salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată), iar suma astfel rezultată se adăugă la cuantumul salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie. În speţă, 10% majorare a reprezentat suma de 145 lei, iar 15% majorare a reprezentat suma de 218 lei, sume care se adăugau la cuantumul de 1.450 lei, rezultând valori minime în plată ale salariilor de funcţie cuvenite de 1.595 lei şi ale soldelor de funcţie/salariilor de bază cuvenite de 1.668 lei, valori care se situau astfel peste nivelul aplicabil al salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

În altă ordine de idei, este de menţionat faptul că potrivit Deciziei nr. 794/2016 a Curţii Constituţionale, în asigurarea nivelului maxim de salarizare pentru funcţii similare se are în vedere salariul de bază/salariul de funcţie/solda de funcţie la nivel maxim, care cuprinde toate cuantumurile aferente drepturilor cu aplicabilitate generală prevăzute de legiuitor (ori câştigate în instanţele de judecată) că s-au introdus în perioada 2010-2018 în valoarea salariului de bază/salariului de funcţie/soldei de funcţie, iar reclamantul doreşte contrariul, adică să excludem toate aceste cuantumuri din valoarea salariului de bază/salariului de funcţie/soldei de funcţie când facem comparaţia cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

În consecinţă, dacă se consideră că nivelul salariului de bază minim brut pe tară garantat în plată se compară cu valoarea salariului pentru funcţia îndeplinită prevăzută de legislaţia în vigoare la 31.12.2009 şi care a fost preluată conform legislaţiei-cadru din perioada 2010-2018 în salariul de funcţie în plată, creând astfel o nouă corespondenţă salarială în contradicţie cu prevederile art. 7 lit.b). art. 9. art. 12 şi art. 38 din legea-cadru nr. 153/2017, atunci nivelul salarial al poliţiştilor ar depăşi toate maximele sistemului de stabilire a salariului lunar reglementat de legiuitor, inclusiv pentru anul 2022.

Precizează că măsurile adoptate prin legile-cadru de salarizare şi legile anuale de salarizare nu reprezintă decât o exercitare a prerogativei legiuitorului de a adopta acte normative în materia drepturilor salariale, politicile salariale fiind de resortul absolut al Guvernului şi al Parlamentului, instituţia având obligaţia de a aplica întocmai măsurile legislative adoptate.

Fiecare politică salarială stabilită prin lege în aplicarea etapizată a legislaţiei-cadru în vigoare se regăseşte în anexele la actele administrative prin care se stabilesc cuantumurile elementelor salariale în plată, distinct, tocmai pentru a se putea urmări în mod facil stabilirea şi calculul drepturilor salariale în asigurarea nivelului de salarizare în plată pentru funcţiile similare, pentru aplicarea art. 38 şi art. 39 din Legea-cadru nr.153/2017. Precizează că trebuie făcută o diferenţă în ceea ce priveşte salariul pentru funcţia îndeplinită prevăzut de legislaţia specifică în vigoare la 31.12.2009. ca "sume aferente salariului de încadrare" ce fac parte în prezent din salariul de funcţie reglementat de Legea-cadru nr. 153/2017, acest salariu de funcţie fiind determinat în valoare absolută în condiţiile legale prezentate, pentru respectarea art. 7 lit. b), art. 12,38 şi 39 din Legea-cadru nr.153/2017.

Totodată, apreciază relevantă invocarea cu titlu de jurisprudenţă următoarele: Decizia civilă nr. 3874/25.06.2018 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, în dosarul civil nr. 35183/3/2017, Decizia civilă nr. 838/11.12.2018 pronunţată de Curtea de Apel Iaşi în dosarul civil nr. 769/99/2018, Decizia civilă nr. 1509/12.06.2018 pronunţată de Curtea de Apel Piteşti în dosarul civil nr. 4601/109/2017, Decizia civilă nr. 1852/21.03.2018 pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul civil nr. 3032/107/2017, Decizia civilă nr. 62/12.12.2017 pronunţată de Curtea de Apel Timişoara în dosarul civil nr. 2562/108/2017, Decizia civilă nr. 171/13.02.2019 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa în dosarul civil nr. 8797/118/2017.

În raport de aspectele susţinute anterior, soluţia instanţei privind raportarea la salariul minim, încalcă prevederile legale speciale aplicabile în timp cu privire la salarizarea poliţiştilor şi prevederile legale cu privire la actualizarea pensiilor, denaturând noţiunea de salariu de funcţie, fără a observa faptul că în salariul de funcţie sunt incluse sporuri inexistente în legea de salarizare actuală, sub formă de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu, cuantumul sporului de fidelitate, confidenţialitate, pentru condiţii de pericol deosebit, care a fost inclus în temeiul art. 23 şi 30 din Legea-cadru nr. 330/2009, art.4, art.5 alin.1 şi 3, art.6 alin.1 şi 3 şi art.10 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 1/2010.

Aşa cum au arătat, instituţia a acordat corect drepturile de pensie, modul de actualizare a pensiei intimatului-reclamantului s-a realizat conform dispoziţiilor legale în vigoare, însă în mod eronat instanţa admite în parte acţiunea intimatului-reclamantul prin încălcarea dispoziţiilor legale.

În drept apelul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 466 – 480 Cod procedură civilă.

Reclamantul intimat a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei ca temeinică şi legală.

**Examinând actele şi lucrările dosarului, asupra cererii de apel, Curtea reţine următoarele:**

În ceea ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei apelante, excepţie reiterată prin memoriul cu care a fost sesizată instanţa de control judiciar în calea ordinară de atac a apelului, stabileşte Curtea următoarele:

Potrivit prevederilor art. 36 din Codul de procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii.

Existenţa sau inexistenţa drepturilor şi a obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond. Rezultă că are calitate procesuală pasivă cel care este titularul obligaţiei civile corespunzătoare dreptului subiectiv invocat de reclamant, fiind subiect pasiv în cadrul raportului juridic litigios.

În cazul situaţiilor juridice pentru a căror realizare calea justiţiei este obligatorie, calitatea procesuală pasivă aparţine celui faţă de care se poate realiza interesul dedus judecăţii.

Pretenţia concretă a părţii reclamante, aşa cum rezultă din acţiunea introductivă de primă instanţă, este de actualizare a pensiei militare de serviciu începând cu data de 1.02.2017.

Potrivit dispoziţiilor art. 60 alin.4 din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, în forma care a constituit temei al acţiunii promovate, indicat de partea reclamantă pentru actualizarea pensiei militare de care beneficiază, procedura de actualizare prevăzută la alin. 1 al acestei prevederi legale se stabileşte prin ordin comun al conducătorilor instituţiilor din domeniul apărării naţionale, ordinii publice şi securităţii naţionale.

Acest Ordin, respectiv ordinul nr. 31/2016 pentru aprobarea procedurilor de recalculare şi actualizare a pensiilor militare de stat, dispunea în art. 1 al Anexei nr.2, ce reglementa asupra procedurii de actualizare, că actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la [art. 60](javascript:OpenDocumentView(230000,%204255684);) alin. 1 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările şi completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informaţiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la ordin şi prevederilor legale în vigoare la data prevăzută de lege la data actualizării pensiilor.

Cu respectarea acestor prevederi legale care reglementează în mod expres asupra operaţiunilor de actualizare a pensiei militare de stat, în mod corect, prin hotărârea atacată în calea ordinară de atac a apelului, a fost respinsă excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei, această parte având atribuţii în ceea ce priveşte această pretenţie concretă dedusă judecăţii.

În ceea ce priveşte excepţia prematurităţii formulării acţiunii, reiterată de asemenea prin memoriul de apel, reţine Curtea următoarele:

Dreptul material la acţiune este actual atunci când dreptul subiectiv ce se urmăreşte a fi realizat pe cale procesuală nu este supus unui termen sau unei condiţii suspensive.

Termenul suspensiv este acela care amână, până la împlinirea lui, începutul exerciţiului dreptului subiectiv civil şi al executării obligaţiei corelative, iar condiţia suspensivă este aceea de a cărei îndeplinire depinde naşterea dreptului subiectiv civil şi a obligaţiei corelative.

Consideră apelanta că acţiunea este prematură întrucât partea reclamantă urmăreşte de fapt majorarea salariului de funcţie de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie, actualizarea acestui drept salarial.

Or, aşa cum şi mai sus am arătat, pretenţia principală concretă a reclamantului este aceea de actualizare a pensiei militare de stat de care beneficiază, actualizare întemeiată pe prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015, în forma redată în considerentele acţiunii introductive de instanţă şi pentru argumentele expuse în respectivul act de procedură.

Cele expuse de apelantă în sprijinul excepţiei de prematuritate invocate nu au nicio legătură cu existenţa vreunui termen sau vreunei condiţii suspensive care să afecteze operaţiunea de actualizare a pensiei militare, ci vizează practic temeinicia pretenţiei afirmate de partea reclamantă, temeinicie pe care mai jos, în cuprinsul acestor considerente o vom analiza, astfel încât reţine Curtea că nici această excepţie de fond, peremptorie şi absolută nu poate fi reţinută în cauză.

În ceea ce priveşte fondul pretenţiei deduse judecăţii, aşa cum a fost el supus cercetării instanţei de apel, prin intermediul controlului judecătoresc pe care a fost chemată să îl exercite asupra hotărârii primei instanţe, reţine Curtea următoarele:

Consideră prima instanţă, în acord cu cele solicitate de reclamant, că este îndreptăţită partea la actualizarea pensiei militare de care beneficiază, întrucât cuantumul pensiei a fost calculat la nivelul unui salariu de funcţie mai mic decât salariul minim brut pe ţară garantat în plată, începând cu data de 1.02.2017.

Or, ceea ce se omite este faptul că procesul de actualizare a unei pensii militare de stat, aşa cum a fost acest proces reglementat de prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 şi de Ordinul nr. 31/2016, nu presupune schimbarea bazei de calcul avută în vedere în procesul de stabilire a pensiei militare, ci tocmai utilizarea aceloraşi elemente salariale înscrise în anexa la decizia de stabilire, elemente salariale actualizate şi aferente aceleiaşi perioade utilizate la stabilirea pensiei militare.

În primul rând vorbim în speţă de o procedură de actualizare, actualizare care aşa cum o arată şi termenul presupune a face ca ceva să fie actual, a aduce în prezent, în speţă fiind vorba de cuantumul pensiei.

Prin urmare avem un cuantum al pensiei, cuantum stabilit prin raportare la o anumită bază de calcul şi care trebuie practic actualizat, nu stabilit din nou, prin raportare la o altă bază de calcul.

În al doilea rând avem reglementare expresă în sensul celor pe care mai sus le-am arătat.

Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 60 alin.1 lit. b din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional şi/sau solda de funcţie/salariul de funcţie al militarilor, poliţiştilor şi funcţionarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 şi 108 şi în funcţie de vechimea valorificată prin decizia de pensie, raportat la gradul militar/profesional deţinut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu şi media soldelor de funcţie/salariilor de funcţie deţinute în cele 6 luni alese conform prevederilor art. 28, pentru drepturile de pensie deschise în baza acestui act normativ.

Prevederile art. 60 alin. 4 din acelaşi act normativ, pe care şi mai sus, în cuprinsul acestor considerente le-am enunţat, dispun în sensul că procedura de actualizare se stabileşte prin ordin comun al conducătorilor instituţiilor din domeniul apărării naţionale, ordinii publice şi securităţii naţionale.

Potrivit Ordinului pentru aprobarea procedurilor de recalculare şi de actualizare a pensiilor militare de stat, anexa 2, art. 1, actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la [art. 60](javascript:OpenDocumentView(230000,%204255684);) alin. 1 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările şi completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informaţiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la Ordin şi prevederilor legale în vigoare la data prevăzută de lege la data actualizării pensiilor.

Prevederile anexei 1 la Ordin dispun în sensul că actualizarea soldei/salariului de funcţie prin stabilirea evoluţiei succesive a sumelor/claselor de salarizare/coeficienţilor de ierarhizare prevăzute de actele normative consecutive în vigoare la data la care a fost acordat dreptul până la data de 1 ianuarie 2016 se face prin identificarea soldei/salariului de funcţie realizat în fiecare lună din cele 6 luni consecutive din documentele de plată ale acestora şi utilizarea sumelor/claselor de salarizare/coeficienţilor de ierarhizare, după caz, transpuse la nivelul prevăzut de legislaţia în domeniul salarizării aplicabilă la data de 1 ianuarie 2016.

Prin urmare nu vorbim de o nouă stabilire, prin raportare la o altă bază de calcul, pe care partea reclamantă a înţeles să o asimileze cu salariul de bază minim brut garantat în plată.

Această trimitere la salariul de bază minim brut pe ţară nu se justifică nici prin prisma faptului că vorbim de noţiunea de salarizare, nu de vreun drept de pensie care să fie garantat pornind de la un cuantum minim ce ar fi recunoscut de hotărârea de guvern indicată de partea reclamantă, parte care are calitatea de pensionar, beneficiar al unei pensii militare şi nu de salariat, ca să putem aduce în discuţie şi analiza o eventuală protecţie pe care respectivul act normativ ar realiza-o prin impunerea unui salariu de bază minim brut pe ţară, sub nivelul căruia nu s-ar putea coborî.

În alte cuvinte, reclamantul nu poate invoca faptul că i se refuză dreptul la respectarea salariului minim pe economie, valoarea minimă stabilită cu caracter imperativ la nivelul întregii economii, pentru simplul motiv că nu are calitatea de salariat, de eventual destinatar căruia să-i fie adresată norma invocată.

În continuare trebuie să evidenţiem faptul că pretenţia supusă cercetării judecătoreşti în faţa instanţei de fond, aşa cum a primit dezlegare această pretenţie prin hotărârea primei instanţe şi a fost supusă analizei Curţii, prin intermediul controlului judecătoresc pe care a fost chemată să îl exercite asupra sentinţei instanţei de fond, este criticată şi prin prisma cadrului legislativ care a reglementat salarizarea poliţiştilor, începând cu data de 1.01.2010, cadru expus pe larg în cuprinsul memoriului de apel şi care nu justifică sub nicio formă o pretenţie de actualizare a pensiei militare de stat, prin raportare la un salariu de funcţie, aşa cum a fost el analizat de prima instanţă, salariu pretins a fi echivalent cu salariul de bază minim brut pe ţară, întrucât nu a existat nicio majorare a acestui salariu al poliţiştilor în activitate prin raportare la acest etalon.

Trebuie să începem prin a arăta faptul că prin hotărârea instanţei de fond s-a realizat practic o echivalenţă între salariul de funcţie, element salarial care apare înscris în baza de calcul stabilită cf art. 28 din Legea nr. 223/2015 şi care a stat la baza emiterii deciziei pentru pensie de serviciu, pensie limită de vârstă, şi salariul de bază minim brut pe ţară, concluzionând prima instanţă că, atât timp cât partea reclamantă beneficiază începând cu data de 1.02.2017 de un cuantum al pensiei de serviciu, calculat la nivelul unui salariu de funcţie de 573 de lei, deşi potrivit art. 1 din HG nr. 1/2017 salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care nu include sporuri şi alte adaosuri, este de 1450 de lei lunar, ar fi evident că are dreptul la actualizarea pensiei de serviciu.

Or, reţine instanţa de control judiciar că nu rezultă cu nicio evidenţă acest drept al reclamantului la actualizarea pensiei de serviciu, prin prisma a ceea ce s-a analizat şi dezlegat prin hotărârea instanţei de fond.

Au fost expuse dispoziţiile art. 9 alin. 2 şi 3 din Legea nr. 284/2010, art. 12 şi art. 4 din capitolul II din Anexa VII din acelaşi act normativ, prevederi invocate şi în cuprinsul memoriului de apel.

Aceste dispoziţii ne spun următoarele: sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele şi alte drepturi în bani şi în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar (art. 9 alin.2 din Legea nr. 284/2010).

În cadrul legilor speciale de salarizare anuale se stabilesc majorările salariilor de bază, soldelor/salariilor de funcţie şi indemnizaţiilor lunare de încadrare, astfel încât să se realizeze trecerea de la valoarea acestora determinată potrivit art. 7 alin. 2 la valorile stabilite potrivit prezentului act normativ, până la aplicarea integrală a prevederilor acestuia (art. 9 alin.3 din Legea nr. 284/2010).

Salariul brut, solda lunară brută cuprind salariul de bază, solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază, sporurile, indemnizaţiile, compensaţiile, precum şi celelalte elemente ale sistemului de salarizare, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar (art. 12 din Legea nr. 284/2010).

Salariul lunar se compune din salariul funcţiei de bază, indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi din alte drepturi salariale (art. 4 alin.2, cap II anexa VII din Legea nr. 284/2010).

Salariul funcţiei de bază este compus din salariul de funcţie, salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, salariul de comandă. Pentru realizarea diferenţierii salariilor funcţiilor de bază, se stabilesc clase de salarizare şi coeficienţi de ierarhizare pentru salariile de funcţie (art. 4 alin.3, cap II anexa VII din Legea nr. 284/2010).

Prin urmare, salariul de funcţie este o componentă a salariului funcţiei de bază, alături de salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, salariul de comandă, iar salariul funcţiei de bază la rândul lui este o componentă a salariului lunar brut, alături de indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi alte drepturi salariale.

Astfel, nu se poate pune sub nicio formă semnul echivalenţei între salariul de funcţie, ca şi element salarial component al salariul funcţiei de bază şi salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată de HG nr.1/2017.

Mai mult nu trebuie să pierdem din vedere un aspect esenţial în ce priveşte salarizarea categoriei profesionale din care a făcut parte şi reclamantul şi la care încearcă să se raporteze în procesul de actualizare a pensiei militare de stat de care beneficiază, anume că Legea nr. 284/2010 a reglementat cadrul general în ceea ce priveşte salarizarea, respectiv noţiunea de salariu şi elementele salariului, însă drepturile salariale ale acestei categorii de personal, alături de tot personalul plătit din fonduri publice au fost stabilite prin acte normative anuale de salarizare.

De asemenea trebuie să reţinem şi faptul că însuşi actul normativ care a reglementat asupra salarizării unitare a personalului plătit din fonduri publice, respectiv Legea nr. 284/2010, dispunea la art. 7 alin.1 şi 2 în sensul că aplicarea prevederilor acestei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare utilizată la reîncadrarea pe funcţii a personalului în anul 2011 se stabileşte prin legea privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Legea nr. 285/2010, atunci când stabileşte componentele salariului de bază, ale indemnizaţiei lunare de încadrare ale personalului plătit din fonduri publice, ori ale soldei funcţiei de bază/salariului funcţiei de bază începând cu 1 ianuarie 2011, face trimitere la salariul de bază, la indemnizaţia lunară de încadrare ori la solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază, cu compunerea reglementată de Legea nr. 330/ 2009.

Astfel, în salariul de bază, indemnizaţia lunară de încadrare, respectiv în solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizaţiile, care potrivit [Legii-cadru nr. 330/2009](javascript:OpenDocumentView(137538,%202490701);) privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, din indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcţiei de bază, precum şi sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit [Ordonanţei de urgenţă](javascript:OpenDocumentView(133985,%202427512);) a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar, cu modificările ulterioare. Sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, şi care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării se introduc în salariul de bază, în indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcţie, fără ca prin acordarea lor să conducă la creşteri salariale, altele decât cele prevăzute de acest act normativ (art. 1 alin.5 din Legea nr. 285/2010).

Prin urmare, încă de la acest moment a fost făcută o asimilare a salariului de funcţie cu ceea ce reprezenta practic un salariu de bază, salariul funcţiei de bază care este alcătuit din mai multe drepturi băneşti, situaţie în care nu mai vorbim de un drept salarial unic, singular, dovadă fiind faptul că trebuia să cuprindă, pe lângă alte drepturi, şi sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, şi care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării, condiţia fiind ca prin acordarea lor să nu se ajungă la creşteri salariale, altele decât cele prevăzute de Legea nr. 285/2010.

Această asimilare o vom mai găsi şi în Legea nr. 115/2017, pentru aprobarea OUG nr. 9/2017, în legătură cu care mai jos, în cuprinsul acestor considerente vom arăta, însă nu trebuie confundat acest salariu de funcţie cu salariul pentru funcţia îndeplinită, un drept salarial unic, singular care a fost reglementat numai ca şi componentă a salariului de bază, fiind astfel preluat de toate actele normative anuale de salarizare, începând cu ianuarie 2010 şi în continuare, aşa cum în continuare vom dezvolta.

De asemenea, Legea nr. 285/2010 dispunea în cuprinsul art. 4 alin.2 că în anul 2011 nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Întorcându-ne la creşterea salarială prevăzută de Legea nr. 285/2010, arătăm că, începând cu data de 1 ianuarie 2011, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, s-a majorat cu 15% (art. 1 alin.1 din Legea nr. 285/2011).

Pentru anul 2010, Legea-cadru nr. 330/2009, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, dispunea în sensul că personalul aflat în funcţie la 31 decembrie 2009 îşi va păstra salariul avut, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009, astfel încât noul salariu de bază, solda funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare va fi cel/cea corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, la care se adaugă sporurile care se introduc în acesta/aceasta potrivit anexelor la prezenta lege iar sporurile prevăzute în anexele la prezenta lege rămase în afara salariului de bază, soldei funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţiei lunare de încadrare se vor acorda într-un cuantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009 ( art. 30 alin. 5 lit. a şi b).

În acelaşi sens au fost şi prevederile art. 5 alin.1 lit. a şi b din OUG nr. 1/2010, privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar.

Potrivit acestor prevederi, începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcţie la 31 decembrie 2009 şi-a păstrat salariul, solda sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare brut/brută avute la această dată, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, care se calculează după cum urmează:

- la salariul de bază, solda/salariul funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare corespunzătoare funcţiilor avute la data de 31 decembrie 2009 s-a adaugat cuantumul sporurilor şi indemnizaţiilor care se introduc în acesta/aceasta, prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii;

- sporurile, indemnizaţiile şi alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare se acordă în aceleaşi cuantumuri de la 31 decembrie 2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Or, la data de 31.12.2009, salariul pentru funcţia îndeplinită era o componentă a salariului de bază, alături de alte drepturi salariale de care beneficia un poliţist, aşa cum rezultă din prevederile art. 2 din OG nr. 38/2003, privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor, salariu de bază care, aşa cum mai sus am arătat, începând cu data de 1.01.2010, a fost păstrat, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009, astfel încât noul salariu de bază a fost cel corespunzător funcţiilor din luna decembrie 2009, la care s-au adăugat sporurile care au fost introduse în acesta, potrivit anexei la Legea nr. 330/2009, iar sporurile prevăzute în anexă, rămase în afara salariului de bază, s-au acordat într-un cuantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009.

Legea nr. 283/2011 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, dispunea la art. 1 alin.1 în sensul că în anul 2012, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011.

OUG nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, dispunea în cuprinsul art. 1 că în anul 2013 se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la [art. 1](javascript:OpenDocumentView(179234,%203251980);) şi art. 3 - 5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012.

OUG nr. 19/2012 dispunea asupra cuantumului brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, care s-a majorat în două etape, respectiv cu 8% începând cu data de 1 iunie 2012, faţă de nivelul acordat pentru luna mai 2012 şi cu 7,4% începând cu 1 decembrie 2012, faţă de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2012 (art. 1 alin.1 lit a şi b).

OUG nr.103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, dispunea în sensul că în anul 2014, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2013 în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la [Legea-cadru](javascript:OpenDocumentView(185536,%203385618);) nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare (art. 1 alin.1).

OUG nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, a stabilit că în anul 2015, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/ indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014 în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare (art. 1 alin.1).

OUG nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, a stabilit că în anul 2016, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la [Legea-cadru](javascript:OpenDocumentView(229500,%204244874);) nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare (art. 1 alin.1).

OUG nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, a dispus în sensul că în perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2016 în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la [Legea-cadru nr. 284/2010](javascript:OpenDocumentView(243625,%204579596);) privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare (art. 1 alin.1).

OUG nr. 9/2017privind unele măsuri bugetare în anul 2017, prorogarea unor termene, precum şi modificarea şi completarea unor acte normative, a stabilit că în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017, se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna februarie 2017 cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare lunară, precum şi cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia brută de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare (art. 1 alin.1).

Prin excepţie de la prevederile alin. 1, începând cu luna aprilie 2017, personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare beneficiază de prevederile [art. 31](javascript:OpenDocumentView(253021,%204784985);) alin. 6 şi 9 din OUG nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, cu modificările şi completările ulterioare (art. 1 alin.2 din OUG nr. 9/2017).

Însă, potrivit dispoziţiilor art. [art. 31](javascript:OpenDocumentView(253021,%204784985);) alin. 9 din OUG nr. 57/2015, drepturile prevăzute la alin. 6 nu constituie majorări ale soldelor de funcţie/salariilor de funcţie în sensul prevederilor [art. 60](javascript:OpenDocumentView(230000,%204255684);) alin. 1 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările şi completările ulterioare, pe perioada aplicării prevederilor prezentei ordonanţe de urgenţă.

De asemenea, potrivit dispozitiilor art. 4 alin.2 si 3 din OUG nr. 9/2017, asa cum a fost modificat prin Legea nr.115/2017, prin excepţie de la prevederile art. 1 alin. 1, începând cu luna aprilie 2017, pentru personalul militar, poliţiştii, funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare şi personalul civil din cadrul instituţiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională, sporurile, indemnizaţiile şi alte asemenea drepturi specifice acestui domeniu de activitate, acordate proporţional cu timpul efectiv lucrat - pe baza pontajelor, şi care nu fac parte, potrivit legii, din salariul de bază/salariul funcţiei de bază/solda funcţiei de bază, precum şi drepturile salariale acordate pentru risc şi suprasolicitare neuropsihică sau, după caz, pentru risc şi pericol deosebit se determină prin raportare la salariul de bază/solda de funcţie/salariul de funcţie cuvenit, al cărei/cărui cuantum nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

Cuantumul drepturilor salariale determinate potrivit alin. 2 nu poate fi mai mic decât cel stabilit ca urmare a modalităţii de calcul utilizate în luna martie 2017.

De această asimilare a salariului de funcţie cu ceea ce reprezenta practic un salariu de bază, salariul funcţiei de bază, care este alcătuit din mai multe drepturi băneşti, am amintit mai sus în cuprinsul acestor considerente şi arătăm, în acord cu ceea ce mai sus am stabilit că, în această situaţie, dată fiind această asimilare şi contextul legislativ care o consacră, nu mai vorbim de un drept salarial unic, singular, dovadă fiind faptul că el cuprinde si alte drepturi baneşti şi reprezintă nivelul de referinţă în raport de care se determină cuantumul celorlalte drepturi specifice care nu fac parte, potrivit legii, din cuantumul acestui salariu de bază/salariul funcţiei de bază.

Prin urmare nu putem pune semnul egalităţii între salariul pentru funcţia îndeplinită, aşa cum a fost el preluat ca şi componentă a salariului de bază de la nivelul 31.12.2009 şi salariul de funcţie, echivalent al salariului funcţiei de bază.

Astfel, salariul de bază/salariul de funcţie – echivalent al salariului funcţiei de bază nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, salariu care cuprinde şi alte drepturi băneşti şi care reprezintă nivelul de referinţă în raport de care se determină cuantumul celorlalte drepturi specifice care nu fac parte, potrivit legii, din cuantumul acestui salariul de bază/salariul funcţiei de bază.

Legea nr. 153/2017, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prevede în mod clar şi neechivoc că prevederile acestui act normativ se aplică etapizat, începând cu data de 1.07.2017 (art. 38 alin.1 din Legea nr. 153/2017).

Începând cu data de 1 iulie 2017 se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcţie/salariilor de funcţie şi indemnizaţiilor de încadrare, precum şi cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor, primelor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizaţia brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeaşi funcţie şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii (art. 38 alin.2 lit.a din Legea nr. 153/2017).

La acest moment trebuie să evidenţiem faptul că prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 au fost în vigoare în forma pe care partea reclamantă a întemeiat pretenţia concretă de actualizare a pensiei militare, până la data de 15.09.2017, aşa cum rezultă din dispoziţiile art. VII pct. 3 din OUG nr. 59/2017, privind modificarea şi completarea unor acte normative din domeniul pensiilor de serviciu. Potrivit acestor prevederi, articolul 60 a fost modificat în sensul că la stabilirea pensiei militare de stat, pensia netă nu poate fi mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei.

Aceasta dispoziţie a intrat în vigoare la data de 15.09.2017, aşa cum impune art. X din OUG nr. 59/2017.

Astfel, orice referire cu privire la alte prevederi din cuprinsul Legii nr. 153/2017 nu au nicio relevanţă în cauză, ceea ce îşi găseşte aplicare în speţă fiind prevederea de la art. 38 alin.2 lit.a pe care mai sus am enunţat-o, dispoziţie în al cărei interval de aplicare norma de la art. 60 din Legea nr. 223/2015 a fost modificată.

Din toate aceste prevederi legale pe care mai sus, în cuprinsul acestor considerente legale le-am enunţat, rezultă, fără putinţă de tăgadă, că numitorul comun în stabilirea cuantumului salariului funcţiei de bază şi a componentelor acestuia este dat practic de cele ce s-au stabilit odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009.

Vorbim de acte normative care au impus cu forţa legii modalitatea de calcul a salariilor funcţiei de bază şi de stabilire a componentelor acestora.

Astfel, atât timp cât nu a existat nicio prevedere care să impună o echivalare a salariului de funcţie, preluat ca şi componentă a salariului de bază de la nivelul 31.12.2009, unde era reglementat ca şi salariu pentru funcţia îndeplinită, cu salariul de bază minim brut pe ţară şi nu a existat o asemenea majorare efectivă a acestei componente salariale prin raportare la acest etalon, pentru categoria profesională la care încearcă să se raporteze partea reclamantă în procesul de actualizare a pensiei militare de care beneficiază, este fără putinţă de tăgadă că pretenţia dedusă judecăţii este nefondată şi urmează a fi respinsă ca atare, urmare a admiterii căii ordinare de atac promovate în cauză.

De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere un aspect esenţial reprezentat de faptul că procesul de actualizare a unei pensii militare de stat, aşa cum era reglementat de dispoziţiile art. 60 din Legea nr. 223/2015, în forma în vigoare ce a constituit temei al acţiunii introductive de primă instanţă, este un proces care succede majorării salariului de funcţie al poliţiştilor, nicidecum nu precede această majorare.

Astfel, aşa cum dispune fără putinţă de tăgadă dispoziţia legală mai sus amintită, cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează salariul de funcţie al unui poliţist în activitate şi nu invers.

În aceste condiţii, chiar urmărind sensul pe care instanţa de fond l-a dat procesului de actualizare a unei pensii militare de stat, sens care nu se circumscrie prevederilor legale ce reglementează asupra acestui proces de actualizare, aşa cum mai sus, în cuprinsul acestor considerente am arătat, nu trebuie să pierdem din vedere faptul că trebuia să avem mai întâi o majorare efectivă a salariului de funcție al personalului în activitate, a salariului pentru funcţia îndeplinită, pentru că practic asta s-a urmărit şi s-a acordat, prin hotărârea instanţei de fond, dat fiind cele indicate de partea reclamantă în acţiunea introductivă de primă instanţă şi cele analizate şi dezlegate de prima instanţă, majorare raportată la acel prag solicitat de partea reclamantă, pentru ca mai apoi să poată fi adusă în discuţie o eventuală actualizare a unei pensii militare de stat.

Nu poate fi acceptată a fi supusă analizei o eventuală actualizare a unei pensii militare, prin raportare la un salariu de funcţie, echivalent în opinia părţii reclamante şi a instanţei de fond cu salariul pentru funcţia îndeplinită, de care un pensionar consideră că ar trebui să beneficieze personalul activ, fără ca acea categorie profesională, la care încearcă să se raporteze în procesul de actualizare a pensiei, să beneficieze efectiv de respectivul salariu.

În ceea ce priveşte pretinsa situaţie discriminatorie invocată de intimatul reclamant, dat fiind tocmai contextul legislativ în legătură cu care în cuprinsul acestor considerente am dezvoltat, reţine Curtea următoarele :

Prin deciziile nr. 818, 819, 820, 821 din 3 iulie 2008 Curtea Constituţională în mod repetat a stabilit că prevederile art. 1,2 alin. 1-3 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare sunt neconstituţionale, în măsura în care din acestea se desprinde înţelesul că instanţele judecătoreşti au competenţa să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii şi să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

În alte cuvinte, instanţa de judecată nu poate să facă abstracţie de prevederile legale care au reglementat în mod imperativ asupra salarizării categoriei profesionale la care a urmărit reclamantul să se raporteze pentru actualizarea pensiei militare de care beneficiază, dată fiind necesitatea majorării salariului de funcţie al personalului în activitate, ca premisă în procesul de actualizare.

Faţă de toate considerentele mai sus expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 480 alin.2 din Codul de procedură civilă, urmează ca instanţa să admită apelul şi să schimbe în parte sentinţa civilă atacată, în sensul că va respinge în tot acţiunea civilă, ca nefondată. Vor fi menţinute celelalte dispoziţii ale sentinţei civile atacate, care nu sunt contrare prezentei decizii.

**SECŢIA a II-a CIVILĂ**

**1. Cesiune de creanţă. Efectele notificării.**

***Rezumat***

*Notificarea cesiunii de creanţă are ac efect doar opozabilitatea faţă de debitor, în sensul că, înainte de notificare, acesta poate face plata valabilă către cedent, în condiţiile art. 1578 Cod civil. Notificarea nu are nicio relevanţă cu privire la valabilitatea cesiunii de creanţă, aceasta producând efecte între cedent şi cesionar de la data încheierii ei, independent de notificare.*

(Decizia nr. 188 din 30.07.2020, dosar nr. 5987/86/2017/a1)

**Hotărârea**

Prin contestaţia la tabelul preliminar al creanţelor debitoarei SC A. SRL publicat în BPI nr. 21734/17.11.2017, formulată la data de 29.11.2017 şi înregistrată sub nr. de dosar ..../86/2017/a1, contestatoarea SC A. SRL a solicitat înlăturarea din tabel a creanţei în valoare de 5.221.397,86 lei, înscrisă în favoarea creditorului B. SaRL

Prin contestaţia la tabelul preliminar al creanţelor debitoarei SC A. SRL publicat în BPI nr. 21734/17.11.2017, formulată la data de 29.11.2017 şi înregistrată sub nr. de dosar ..../86/2017/a2, contestatorul C. a solicitat înscrierea sa în tabelul preliminar al creanţelor cu creanţa chirografară în sumă de 499.121,50 lei, cu titlu de sume cu care a creditat societatea a cărei asociat este, după cum rezultă din contul 455 „Sume datorate acţionarilor/asociaţilor” din balanţa de verificare întocmită pentru luna august 2017, sume dovedite cu dispoziţiile de plată prin care face dovada depunerii sumei în societate şi înlăturarea din tabel a creanţei în valoare de 5.221.397,86 lei înscrisă în favoarea creditorului B. SaRL

Prin încheierea nr. 117 din 16 februarie 2018 judecătorul sindic a admis, în temeiul art. 111 alin. 6 din Legea nr. 85/2014, excepţia conexităţii şi a conexat cauza nr. .../86/2017/a2 la cauza nr. ..../86/2017/a1

Prin Încheierea din data de 5.04.2018, judecătorul-sindic a admis excepţia tardivităţii formulării motivelor de contestaţie la tabelul preliminar de creanţe, invocate de contestatorii A. SRL şi C. prin precizările depuse pentru primul termen de judecată.

La termenul de judecată din data de 27.04.2018, judecătorul-sindic a calificat excepția lipsei calității procesuale/calității de creditor și excepția prescripției, invocate de către contestatori, ca fiind apărări de fond.

La termenul de judecată din data de 14.09.2018, judecătorul-sindic a încuviințat proba cu expertiză contabilă în specializarea Instituții de credit și IFN-uri și proba cu expertiză contabilă în specializarea *Societăți comerciale și alte entități economice*.

La data de 31.01.2019, expertul contabil desemnat pentru întocmirea raportului de expertiză (cu privire la ambele specializări) a depus raportul de expertiză contabilă.

La termenul de judecată din 01.03.2019, judecătorul-sindic a încuviințat obiecțiunile părților, la data de 11.04.2019 fiind depusă la dosarul cauzei Completare la raportul de expertiză contabilă judiciară, a doua Completare la raportul de expertiză contabilă judiciarăa fost depusă la dosarul cauzei la data de 27.06.2019, iar a treia la data de 23.10.2019.

**Prin sentinţa civilă nr. 525 din 23 decembrie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă**, a respins, ca neîntemeiate, contestațiile la tabel formulate de contestatorii A. Com SRL şi C., în contradictoriu cu intimatele B. SaRL și Management Reorganizare Lichidare Iași; a admis, în parte, contestaţia la tabel formulată de creditorul C. în contradictoriu cu intimatele A. SRL și D. Reorganizare Lichidare; a dispus înscrierea creditorului C. în tabelul definitiv de creanţe al debitoarei A. SRL cu o creanţă în cuantum total de 229.540,9 lei.

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa de fond a reţinut că, BPI nr. 21734/17.11.2017 a fost publicat tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. SRL.

În tabelul preliminar de creanţe intimata-creditoare B. SaRL a fost înscrisă cu o creanță beneficiară a unei cauze de preferință în cuantum de 5.221.397,86 lei, sub rezerva evaluării activelor, iar contestatorul-creditor C. a fost înscris cu o creanță salarială în cuantum de 4.260 lei și o creanță subordonată în cuantum de 58.836,12 lei.

Instanţa de fond a făcut referire la dispoziţiile art. 111 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora: debitorul, creditorii şi orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestaţii faţă de tabelul de creanţe, cu privire la creanţele şi drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.

Judecătorul-sindic a reţinut caracterul neîntemeiat al contestaţiilor vizând creanța creditoarei B. SaRL, având în vedere că documentele justificative ale creanței intimatei-creditoare sunt acelea anexate cererii de deschidere a procedurii formulate de aceasta la 26.07.2017, potrivit mențiunilor din formularul întocmit de firma de curierat (înregistrată sub nr. .../86/2017), cerere conexată la cererea de deschidere a procedurii formulate de către debitoare (înregistrată sub nr. .../86/2017).

În aceste condiţii, prima instanţă a constatat că, creanța creditoarei B. SaRL izvorăște din două contracte de credit, contractul de credit nr. 326/21168/21.10.2005 (și actele adiționale) și contractul de credit nr. 93/7904/26.04.2007 (și actele adiționale), contracte încheiate de debitoare cu BCR SA pentru o durată de 15 ani, având scadența ultimei rate la 27.10.2020 și, respectiv la 25.04.2022.

Ambele contracte au fost scadențate anticipat, probele administrate în cauză reliefând data la care operațiunea a avut loc cu privire la fiecare dintre cele două contracte de credit. Astfel, potrivit mențiunilor din extrasul de cont aferent contractului de credit nr. 326/ 21.10.2005, declararea scadenței anticipate a acestui credit a avut loc la data de 08.06.2016 – dată la care în extrasul de cont este menționată operațiunea „trecere credit curent la restanță”, iar potrivit mențiunilor din extrasul de cont aferent contractului de credit nr. 93/26.04.2007, declararea scadenței anticipate a acestui credit a avut loc la data de 22.12.2014 – dată la care în extrasul de cont este menționată operațiunea „trecere credit curent la restanță”.

Datele de 08.06.2016 și 22.12.2014 ca date de declarare a scadenței anticipate a creanțelor izvorâte din cele două contracte de credit sunt și datele identificate de către expertul contabil desemnat în cauză, în acest sens fiind răspunsul la obiectivul nr. 2 din raportul de expertiză, răspunsul la obiectivul nr. 2 din completarea la raportul de expertiză.

La data de 08.06.2016 a fost emisă de către BCR SA și B. SaRL notificarea nr. 32848 prin care debitoarea A. SRL a fost notificată în legătură cu cesiunea creanțelor izvorâte din contractul de credit nr. 326/21.10.2005 și nr. 93/26.04.2007, iar potrivit mențiunilor din notificare, între emitenții notificării a fost încheiat un contract-cadru de cesiune de creanțe în 21.12.2015, iar până la data notificării cedentul a finalizat cesiunea în baza acestui contract, notificarea cesiunii de creanță fiind comunicată debitoarei, la sediul social al acesteia, nefiind însă predată efectiv în considerarea refuzului primirii.

Instanţa de fond a reţinut că cesiunea a fost înscrisă și în Arhiva Electronică de Garanții reale Mobiliare la data de 06.09.2016, potrivit extraselor aflate la dosarul nr. .../86/2016, extrase în care cele două contracte de credit sunt menționate în mod expres.

La data de 19.08.2016, prin ordinul de plată nr. 226, debitoarea a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de „sume datorate”.

Prima instanţă a reţinut că debitoarea a efectuat plată în contul deschis la E.Bank SA, având codul IBAN .... şi este întocmai contul indicat în notificarea cesiunii de creanță pentru plata sumelor datorate în temeiul contractelor de credit, către cesionar.

Aspectele de fapt dezvoltate anterior relevă dezlegarea implicită a unora dintre apărările dezvoltate de către părți, judecătorul-sindic urmând a dezvolta în cele ce urmează argumente în sensul respingerii punctuale a criticilor formulate.

În ceea ce privește lipsa calității de creditor a intimatei-creditoare B. SaRL, criticile contestatorilor în sensul că din cuprinsul celor două contracte cadru nu reiese în niciun fel faptul că au fost cesionate către creditoare creanțele rezultate din cele două contracte de credit, sunt neîntemeiate. Contractul-cadru de cesiune de creanță nu este singurul înscris prin raportare la conținutul căruia trebuie analizată calitatea de creditor a intimatei.

Contractul-cadru de cesiune de creanțe din 21.12.2015 a fost modificat printr-un act adițional din 08.06.2016, iar la data de 31.08.2016, părțile cesiunii au încheiat convenția intitulată confirmare cesiune de creanțe, autentificată prin încheierea de autentificare nr. 1690/31.08.2016 a SPN .. și asociații.

Rezultă din extrasul AEGRM că la data de 06.09.2016 a fost înscrisă în arhiva electronică cesiunea creanțelor izvorâte din cele două contracte de credit, în extras se menționează că cesiunea vizează drepturi „dobândite de cesionar în temeiul contractului cadru (...) din 21.12.2015”, creanțele și drepturile aferente fiind enumerate în „actul de cesiune de creanțe (...) autentificat cu nr. 1690 din data de 31.08.2016”.

Totodată, la data de 08.06.2016 a fost emisă de către BCR SA și B. SaRL notificarea nr. 32848 prin care debitoarea A. Com SRL a fost notificată în legătură cu cesiunea creanțelor izvorâte din contractul de credit nr. 326/21.10.2005 și nr. 93/26.04.2007, iar potrivit mențiunilor din notificare, între emitenții notificării a fost încheiat un contract-cadru de cesiune de creanțe în 21.12.2015, iar până la data notificării cedentul a finalizat cesiunea în baza acestui contract. Notificarea cesiunii de creanță a fost comunicată debitoarei, la sediul social al acesteia, nefiind însă predată efectiv în considerarea refuzului primirii.

Faptul că notificarea a fost comunicată cu confirmare de primire printr-un intermediar, F. SRL, în legătură cu care contestatorii au dezvoltat o serie de critici în legătură cu operațiunea de notificare, nu a fost primit de instanţa de fond, faţă de împrejurarea că, între autorul unei notificări (în cauză atât cedenta BCR, cât și cesionara B. SaRL) – și care reprezintă expeditorul veritabil al notificării – și intermediarul prin care această comunicare este expediată destinatarului (în cauză, F. SRL), și care reprezintă expeditorul efectiv al notificării.

Judecătorul sindic a apreciat că relevant este faptul că la data de 19.08.2016, prin ordinul de plată nr. 226, debitoarea a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de „sume datorate”, iar contul în care debitoarea a efectuat această plată, deschis la E. Bank SA, având codul IBAN ... este întocmai contul indicat în notificarea cesiunii de creanță pentru plata sumelor datorate în temeiul contractelor de credit, către cesionar .

În acest context, prima instanţă a arătat faptul că identitatea dintre cele două conturi, respectiv dintre terminologia folosită în notificare (conturile fiind indicate pentru plata tuturor sumelor datorate în temeiul contractelor de credit), respectiv în ordinul de plată (debitoarea-plătitoare arătând că plătește „sume datorate”), precum și argumentele anterior dezvoltate, relevă faptul că intimata a primit creanțele izvorâte din cele două contracte de credit prin intermediul cesiunii de creanță, cesiune de creanță care a fost notificată debitoarei în condițiile art. 1578 alin. 1 litera b) din Codul civil, prin primirea unei comunicări scrise a cesiunii (făcută inclusiv de cedent), debitoare care, ulterior primirii comunicării scrise a cesiunii a și efectuat o plată către cesionar.

A apreciat instanţa de fond ca neîntemeiate criticile referitoare la notificarea cesiunii în legătură cu dispozițiile art. 1578 alin. 3 din Codul civil, atât în considerarea faptului că nu doar cesionarul a comunicat cesiunea, ci și cedentul, dar și a faptului că debitoarea-cedată a plătit cesionarului sume datorate în temeiul contractelor de credit fără a face dovada că, anterior efectuării plății, ar fi solicitat prezentarea unei dovezi scrise a cesiunii.

Judecătorul-sindic a reţinut totodată şi caracterul neîntemeiat al criticilor contestatorilor în legătură cu faptul că notificarea cesiunii ar fi trebuit să se realizeze potrivit art. 154 din Codul de procedură civilă, notificarea cesiunii de creanță neechivalând cu comunicarea unui act de procedură.

De asemenea, judecătorul sindic nu a primit criticile dezvoltate de contestatori referitoare la prescripția dreptului de a cere executarea silită a creanțelor izvorâte din cele două contracte de credit (cele două contracte de credit fiind titluri executorii în temeiul art. 120 din OUG nr. 99/2006).

A apreciat prima instanţă, cu privire la incidența prescripției dreptului de a cere executarea silită, față de faptul că intimata-creditoare a formulat cererea sa de deschidere a procedurii la data de 26.07.2017 în temeiul a două contracte de credit încheiate în anul 2005, respectiv 2007, fiecare pentru o perioadă de 15 ani, la soluţionarea cauzei este incidentă legea aplicabile în cauza dedusă judecății cu privire la instituția prescripției extinctive.

În ceea ce privește instituția prescripției dreptului de a cere executarea silită, judecătorul-sindic a reţinut că dreptul tranzitoriu aplicabil prescripției extinctive este exclusiv cel reglementat de art. 201 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil.

Potrivit art. 201 din Legea nr. 71/2011, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. Această dispoziție de drept tranzitoriu vizează aplicarea în timp a noului Cod civil, respectiv a Legii nr. 287/2009, în vigoare începând cu data de 01.10.2011. Potrivit acesteia (în lipsa unei distincții între aspectele de drept material și aspectele de drept procesual referitoare la prescripție) prescripția dreptului de a cere executarea silită este supusă regimului juridic al legii aplicabile la data începerii cursului prescripției, inclusiv în ceea ce privește regulile de invocare și toate celelalte aspecte de ordin procesual.

În cauza dedusă judecății, cum termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită începe să curgă de la data când se naște dreptul de a obține executarea silită (soluție legislativă constantă – art. 405 alin. 2 din Codul de procedură civilă 1865, respectiv art. 706 alin. 2 din noul Cod de procedură civilă) și cum în cazul prestațiilor succesive dreptul de a cere executarea silită începe să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă și se stinge cu privire la fiecare dintre prestații printr-o „prescripție deosebită” (soluție legislativă constantă – art. 2526 din noul Cod civil, respectiv art. 12 din Decretul nr. 167/1958), prescripția invocată în cauză este supusă unor norme de drept substanțial distincte în funcție de data scadenței fiecărei rate de credit.

Cu toate acestea, judecătorul-sindic a reţinut că, indiferent dacă prescripția a început să curgă sub imperiul Decretului nr. 167/1958 (respectiv înainte de 01.10.2011), sub imperiul noului Cod civil și al vechiului Cod de procedură civil (respectiv în perioada 01.10.2011-14.02.2013), ori sub imperiul noului Cod de procedură civilă (respectiv ulterior datei de 15.02.2013), prestațiile succesive au același tratament juridic prin prisma constanței soluțiilor legislative cu privire la aspectele relevante în cauză (fiecare rată fiind supusă unui termen de prescripție de 3 ani, calculat de la data scadenței sale).

Față de apărările contestatorilor, întrucât în legătură cu data declarării scadenței anticipate au fost deja indicată situația de fapt relevantă, judecătorul-sindic, în legătură cu plățile efectuate în contul celor două contracte de credit, a reţinut că ultima plată în temeiul celor două contracte de credit (anterior scadențării anticipate și, respectiv cesiunii) a avut loc la data de 18.12.2014, dovadă în acest sens fiind adresa comunicată de BCR SA la data de 16.10.2018, extrasele de cont atașate acesteia, din care rezultă că la data de 18.02.2014, în conturile aferente celor două contracte de credit au fost virate sume din alte conturi ale debitoarei la BCR SA (viramente autorizate de către debitoare la semnarea fiecăruia dintre cele două contracte de credit).

Judecătorul-sindic a reţinut că expertul a precizat la rândul său că ultima plată în contul creditului nr. 326/21.10.2005 a fost efectuată la 18.02.2014, iar în ceea ce privește data de 30.08.2012 identificată de expert ca dată a ultimei plăți efectuate în temeiul contractului nr. 93/26.07.2007, a reţinut că probele administrate relevă și efectuarea unei plăți ulterioare, respectiv la 18.02.2014, conform menţiunilor din extrasul de cont.

Relevant este, totodată, faptul că, ulterior plăților efectuate la 18.02.2014, la data de 19.08.2016, prin ordinul de plată nr. 226, debitoarea a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de sume datorate în temeiul contractelor de credit.

Intimata-creditoare a formulat cererea sa de deschidere a procedurii la data de 26.07.2017.

Față de toate aceste aspecte și cum, față de dispozițiile art. 10 și art. 249 din Codul de procedură civilă, contestatorii, care au invocat prescripția dreptului de a cere executarea silită, aveau sarcina de a proba incidența acestui caz de stingere a dreptului de a cere executarea silită, judecătorul-sindic a reţinut că în cauză probele administrate relevă incidența unor de întrerupere a prescripției extinctive la intervale mai mici de 3 ani, iar contestatorii nu au probat faptul că incidența acestor cazuri ar face, totuși, ca prescripția să opereze cel puțin, eventual, cu privire la o parte din creanța intimatei-creditoare.

În aceste condiţii, judecătorul sindic a apreciat ca neîntemeiate contestaţiile și prin raportare la aceste critici.

În ceea ce privește criticile referitoare la lipsa caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, cu luarea în considerare a art. 5.20 din Legea nr. 85/2014 și a art. 663 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic a reţinut că intimata creditoare se prevalează de o creanță izvorâtă din două contracte însușite prin semnătură de către debitoare, existența ei neîndoielnică rezultând din cele două contracte; totodată, obiectul creanței poate fi stabilit pe baza unor elemente conținute de contractele de credit – demers realizat, de altfel, de expertul desemnat în cauză; caracterul exigibil al creanței rezultă din argumente dezvoltate anterior, în principal, în legătură cu declararea scadenței anticipate a celor două contracte.

Cu privire la contestația formulată de contestatorul C. în legătură cu creanța sa, cu luarea în considerare a constatărilor expertului desemnat în cauză (obiectivul nr. 4 al expertizei), judecătorul-sindic a reţinut că, din moment ce procedura insolvenței a fost deschisă la 20.09.2017 – pentru determinarea măsurii în care este întemeiată contestația se impune ca din anexa nr. 3 la raportul de expertiză (sume cu care a fost alimentat contul 455) să fie adunate sumele reprezentând creditări din intervalul 24.09.2014 (inclusiv) – 18.09.2017 (inclusiv) respectiv dedusă din suma rezultată (229.540,9 lei) sumă cu care creditorul-contestator a fost deja înscris la masa credală (58.836, 12 lei), iar diferența obținută, 170.704,78 lei, reprezintă diferență în mod greșit neînscrisă în tabelul de creanțe.

În concluzie, judecătorul-sindic a respins contestațiile la tabel formulate de A. SRL și C. împotriva intimatei-creditoare B. SaRL și a admis contestația la tabel formulată de creditorul C., dispunând înscrierea creditorului C. în tabelul definitiv de creanţe al debitoarei A. SRL cu o creanţă în cuantum total de 229.540,9 lei (pe lângă creanța salarială - care nu face obiectul analizei în cauza dedusă judecății).

**Împotriva încheierii din 05.04.2018 şi împotriva sentinţei civile nr. 525/23.12.2019 pronunţate de Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă, a formulat apel contestatorul C.,** în calitate de administrator special al debitoarei SC A.SRL**,** prin care a solicitat,în principal anularea acestora şi trimiterea cauzei spre rejudecarea pentru cercetarea completă a fondului cauzei, iar în subsidiar, anularea acestora şi în rejudecare, admiterea contestaţiei la tabelul preliminar al creanţelor întocmit pentru debitoarea SC A. SRL publicat în BPI nr. 21734/17.11.2017 şi, pe cale de consecinţă, înlăturarea din tabel creanţa în valoare de 5.221.397,86 lei înscrisă conform art. 159 alin. 1 pct. 2 în favoarea creditorului B. SaRL.

Referitor la motivul de apel ce priveşte încheierea de şedinţă din 05.04.2018, a arătat faptul că la termenul din data de 16.02.2018 contestatorii au depus la dosar precizări, prin care au solicitat constatarea nulităţii absolute a contractului cadru pentru cesiune de creanţă ce au ca obiect sume de bani şi anumite alte drepturi 21.12.2015 şi a primului act adiţional din 08.06.2016, precum şi a confirmării cesiunii de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit identificate cu nr. 1690 din 31.08.2016 la SPN ... şi respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN .....

A precizat că la data de 16.02.2018, a fost primul termen de judecată al dosarului, pârâta invocând excepţia tardivităţii precizărilor, iar la următorul termen de judecată, 30.03.2018, judecătorul sindic a rămas în pronunţare cu privire la tardivitatea precizărilor, iar la data de 05.04.2020 a admis excepţia tardivităţii.

Instanţa de fond a reţinut în esenţă că pentru o contestaţie la tabelul preliminar de creanţe nu este posibilă precizarea motivelor acesteia, deoarece motivele contestaţiei trebuie indicate în interiorul termenului în care trebuie formulata contestaţia.

A apreciat soluţia este nelegală, iar instanţa trebuia să respingă excepţia tardivităţii şi să soluţioneze contestaţia aşa cum aceasta a fost precizată, luând în considerare şi precizările depuse pentru termenul de judecată din 16.02.2018. pentru considerentele ce urmează:

A făcut referire la art. 11 din Legea nr. 85/2014 privind contestaţia la tabelul preliminar, coroborate cu cele ale art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, cu prevederile art. 204, art. 471 alin. (3), art. 506 alin. (2), art. 511 (4), art. 713 (3) Cod procedură civilă.

În acest sens, a menţionat că legiuitorul a dorit ca actul procedural să fie motivat în termenul de depunere a acestuia a precizat expres acest lucru, situaţie care nu se regăseşte în cazul contestaţiei la tabelul preliminar. De fapt, instanţa nu indică vreun text de lege din cuprinsul căruia să se desprindă concluzia pe care o susţine ci dă o interpretare eronată dispoziţiilor art. 204 Cod pr. civilă şi a art. 111 din Legea nr. 85/2014, care nu trebuie luate în considerare de către judecătorul sindic.

În susţinerea argumentelor redate, a arătat că au fost depuse la dosarul cauzei cu titlu de practică judiciară, hotărâri judecătoreşti pronunţate cu privire la posibilitatea modificării contestaţiei la tabelul preliminar al creanţelor şi pe Legea nr. 85/2006 şi pe Legea nr. 85/2014, întrucât între cele două acte normative nu există nicio diferenţă sub acest aspect, prin care instanţele de judecată au apreciat că, o contestaţie la tabel poate fi modificată conform art. 132 Vechiul Cod pr. civ. şi art. 204 Noul Cod pr. civ. cu motivarea că în tăcerea Legii nr. 85/2006/Legii nr. 85/2014 se aplică dispoziţiile normei de drept comun, Codul de pr. civ. şi implicit dispoziţiile art. 204 Cod pr. civ. Singura condiţie regăsită în practica judiciară este că modificarea să nu privească o altă creanţă decât cea vizată de contestaţia introductivă, situaţie care nu este dată în prezenta cauză, întrucât şi contestaţia şi cererea de modificare a acesteia privesc aceeaşi creanţă.

Al doilea motiv de nelegalitate se referă la faptul că în mod greşit judecătorul sindic a reţinut că B. S.aR.L. are calitatea de creditor pentru debitoarea SC A. SRL.

A menţionat că, în principal au invocat faptul că, în cuprinsul contractelor de cesiune de creanţă nu au fost indicate creanţele care au fost cesionate, pentru care creditorul a solicitat înscrierea în tabelul preliminar de creanţă, nefiind făcută nicio referire la cele două contracte de credit din care izvorăsc creanţele ci doar la garanţiile aferente creditelor, respectiv la contractele de ipotecă şi că acest pretins creditor nu a putut să justifice calitatea de creditor. A precizat că, la momentul la care se soluţionează o contestaţie împotriva tabelului de creanţă, judecătorul sindic trebuie să analizeze declaraţia de creanţă împreună cu înscrisurile aferente acestora, pentru că aceasta a fost analizată şi de către administratorul judiciar. Astfel, creditorul nu mai are posibilitatea să completeze lipsurile declaraţiei de creanţă prin depunerea de noi înscrisuri la dosar, pentru că am putea ajunge la situaţia în care s-ar depune o simplă declaraţie de creanţă fără înscrisurile justificative, deşi această obligaţie este prevăzută de legea insolvenţei, dar ulterior ar putea să formuleze contestaţie şi să anexeze toate înscrisurile. Au apreciat că s-ar ajunge astfel la un tratament inechitabil faţă de ceilalţi creditori care şi-au justificat de la bun început creanţa faţă de societatea debitoare şi alţi creditori care nu au respectat dispoziţiile legale cu privire la conţinutul şi modalitatea în care trebuie formulată declaraţia de creanţă.

Cu privire la acest aspect, din înscrisurile depuse la dosar, respectiv acel contract cadru de cesiune de creanţă încheiat în 21.12.2015 şi din acele contracte de confirmare de cesiune de creanţă, nr. 1690 şi 1691 din 31.08.2016, nu reiese că creditorul înscris în tabel ar fi cesionat creanţa cu care figurează înscris în tabel. În contractul cadru de cesiune de creanţă nu se face referire la niciun debitor cedat, nu se face referire la nicio creanţă, nu se face referire la niciun titlu care ar cuprinde creanţa cedată, iar în cele două contracte de confirmare a cesiunii există o anexă în care se face trimitere, strict în ceea ce priveşte acest dosar, doar la un contract de ipotecă.

Astfel, nu se face referire la nicio sumă de bani care ar fi fost cedată de către bancă către creditorul din prezentul dosar, ci doar la numărul şi data unui contract de ipotecă. Ori, dacă este să ne raportăm la dispoziţiile art. 1566 Cod civil, se poate observa că cesiunea de creanţă este convenţia prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanţă împotriva unui terţ. Creanţa este un drept de a obţine o sumă de bani, astfel că trebuia identificată acea sumă de bani, în anexa la contractul de confirmare cesiune şi trebuia făcută o referire la titlul în baza căruia s-a născut acea creanţă. O asemenea referire nu există, ci s-a transmis un contract de garanţie care, fiind încheiat în temeiul vechiului Cod civil, acesta reprezenta un accesoriu al unei obligaţii principale. Deci, dacă nu există obligaţia principală menţionată şi care a fost cesionată, nu se putea cesiona doar dreptul accesoriu, contractul de garanţie necuprinzând o sumă de bani şi nici nu este menţionată în anexa la contractul de confirmare cesiuni vreo sumă de bani.

Cu privire la acest aspect, a arătat că, aşa cum reiese din cuprinsul cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, calificată de judecătorul sindic ca fiind declaraţie de creanţă, B. S.aR.L. îşi justifică calitatea de creditor prin faptul că a cesionat de la BCR SA, respectiv SC G. SRL creanţele rezultate din contractul de credit nr. 326/21.10.2005 (648.521,93 EUR) şi din Contractul de credit nr. 93/26.04.2007 (486.836,06 EUR) încheiate cu BCR SA.

Creditoarea a învederat că la data de 21.12.2015 aceasta a încheiat cu BCR SA, respectiv cu SC G. SRL câte un contract cadru pentru cesiune de creanţă ce au ca obiect sume de bani şi anumite alte drepturi prin care a cesionat creanţele rezultate din contractele de credit încheiate de subscrisa cu BCR SA, aceste operaţiuni fiind confirmate ulterior de contractele intitulate Confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit ataşate prezentei autentificate cu nr. .. din 31.08.2016 la SPN ... şi respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN ... Însă, din documentele care însoţesc cererea de deschidere a procedurii insolvenţei, calificată ca fiind declaraţie de creanţă, nu reiese că B. S.a.RL. are calitatea de creditor pentru creanţele care izvorăsc din cele două contracte de credit.

Astfel, în ceea ce priveşte cele două contracte cadru pentru cesiune de creanţă ce au ca obiect sume de bani şi anumite alte drepturi încheiate în 21.12.2015 cu BCR SA şi cu SC G. SRL au solicitat să se reţină faptul că, din cuprinsul celor două contracte cadru nu reiese în niciun fel faptul că au fost cesionate către creditoare şi creanţele rezultate din contractele de credit nr. 326/21.10.2005 si nr. 93/26.04.2007.

Această concluzie se desprinde din exprimările utilizate în cuprinsul celor două contracte: La finalul preambulului se precizează că cesiunea portofoliului BCR se află sub rezerva îndepliniri Condiţiei de încheiere.

Astfel, la lit. A se precizează: Creditorul cedent intenţionează să cesioneze toate creanţele ce au ca obiect o sumă de bani şi anumite alte drepturi asociate Portofoliului BCR (astfel cum acesta este definit mai jos) prin cesiunea de creanţe ce au ca obiect o sumă de bani şi anumite drepturi; în afară de creanţe şi de alte drepturi inventate de Creditorul cedent, Portofoliul BCR a inclus şi anumite creanţe ce au ca obiect o sumă de bani generate de Creditorul cedent, cesionate ulterior către şi deţinute în prezent de către şi oferite spre cesiune de către SCO (astfel cum este definit mai jos) (Activele SCO);

La lit. D se menţionează că: Cesionarul 1 intenţionează să dobândească de la Creditorul cedent; prin intermediul cesiunii de creanţe ce au ca obiect o sumă de bani Drepturile Cesionate asociate Portofoliului 1, bunurile imobiliare şi anumite alte drepturi prevăzute în baza prezentului Contract.

De asemenea, nu este anexat Portofoliul BCR sau Portofoliul 1 Ia care se face referire în cele două contracte cadru.

De altfel, menţiunea la art. 3.1 din contract este mai mult decât elocventă: Conform termenilor şi condiţiilor Contractului-cadru de cesiune, Părţile confirmă cesiunea de creanţă către cesionar în ceea ce priveşte Creanţele cesionate (inclusiv garanţiile SCO Aferente) care rezultă din creditele SCO Aferente, enumerate în Anexa 1 la acest Contract, iar cesiunea de creanţe a devenit efectivă conform Contractului cadru de cesiune.

A mai arătat că veritabilele contracte de cesiune ar fi cele încheiate în formă autentică, la notar la data de 31.08.2016, anexele la contracte, respectiv cererii de chemare în judecată nu se referă la creanţele izvorâte din Contractele de credit nr. 326/21.10.2005 şi nr. 93/26.04.2007 ci la Contracte de ipotecă. În înscrisurile pe care este menţiunea confidenţial, sunt enumerate doar contracte de ipotecă, iar nu şi cele două contracte de credit sau creanţele din cele două contracte de credit. Or este de notorietate faptul că în dreptul civil român nu este posibilă cesiunea ipotecii fără a fi cesionată şi creanţa care este garantată cu ipotecă.

Prin urmare, cele două contracte autentice de confirmare nu fac dovada calităţii de creditor a creditoarei pentru creanţele izvorâte din cele două contracte de credit.

Contrar acestor aspecte care se impun cu puterea evidenţei, judecătorul sindic a reţinut că, în ceea ce priveşte lipsa calităţii de creditor a intimatei-creditoare B. SaRL, criticile contestatorilor în sensul că din cuprinsul celor două contracte cadru nu reiese în niciun fel faptul că au fost cesionate către creditoare creanţele rezultate din cele două contracte de credit, sunt neîntemeiate. Contractul-cadru de cesiune de creanţă nu este singurul înscris prin raportare la conţinutul căruia trebuie analizată calitatea de creditor a intimatei.

Contractul-cadru de cesiune de creanţe din 21.12.2015 a fost modificat printr-un act adiţional din 08.06.2016, iar la data de 31.08.2016, părţile cesiunii au încheiat convenţia intitulată confirmare cesiune de creanţe, autentificată prin încheierea de autentificare nr. 1690/31.08.2016 a SPN ... şi asociaţii. Rezultă din extrasul AEGRM, că la data de 06.09.2016 a fost înscrisă în arhiva electronică cesiunea creanţelor izvorâte din cele două contracte de credit, în extras se menţionează că cesiunea vizează drepturi dobândite de cesionar în temeiul contractului cadru (...) din 21.12.2015, creanţele şi drepturile aferente fiind enumerate în actul de cesiune de creanţe (...) autentificat cu nr. 1690 din data de 31.08.2016.

A solicitat ca instanţa de control judiciar să verifice cesiune de creanţe autentificat cu nr. 1690 din data de 31.08.2016 şi să constate faptul că nicăieri în contract nu sunt specificate sumele care au cesionate şi că nu se face nicio referire la cele două contracte de credit care au stat la baza înscrierii creanţei în tabelul de creanţe, statuările judecătorului sindic fiind vădit neîntemeiate. A subliniat că judecătorul sindic trebuia să indice care este clauza contractuală, articolul, paragraful, alineatul la care sunt indicate sumele care au fost cesionate, însă a apelat la argumente generale, imprecise tocmai din cauza faptului că sumele nu au fost evidenţiate în contractele de cesiune.

De altfel, B. S.aR.L nu şi-a dovedit calitatea de creditor, deoarece nu a anexat la declaraţia de creanţă contractele de cesiune în întregime ci doar extrase din aceste contracte reprezentând câteva pagini.

Judecătorul sindic i-a pus în vedere să prezinte originalele contractelor de cesiune însă creditorul a refuzat să le depună la dosarul cauzei, prezentând doar anumite pagini din contractele de cesiune. Or, Codul de procedură civilă, prevede obligaţia de a depune la dosarul cauzei înscrisurile în întregimea lor, nu doar câteva pagini, cu atât mai mult cu cât este vorba despre un contract care trebuie analizat în ansamblul său, având în vedere că clauzele se interpretează unele prin altele.

Cu privire la lipsa calităţii de creditor a mai invocat faptul că, contractul cadru invocat de către creditoare nu este opozabil societăţii debitoare, din moment ce cesiunea de creanţe nu a fost notificată debitoarei.

În legătură cu acest aspect, judecătorul sindic a reţinut că, rezultă din extrasul AEGRM, că la data de 06.09.2016 a fost înscrisă în arhiva electronică cesiunea creanţelor izvorâte din cele două contracte de credit. Totodată, la data de 08.06.2016 a fost emisă de către BCR SA şi B. SaRL notificarea nr. 32848 prin care debitoarea A. SRL a fost notificată în legătură cu cesiunea creanţelor izvorâte din contractul de credit nr. 326/21.10.2005 şi nr. 93/26.04.2007. Potrivit menţiunilor din notificare, între emitenţii notificării a fost încheiat un contract-cadru de cesiune de creanţe în 21.12.2015, iar până la data notificării cedentul a finalizat cesiunea în baza acestui contract. Notificarea cesiunii de creanţă a fost comunicată debitoarei, la sediul social al acesteia, nefiind însă predată efectiv în considerarea refuzului primirii, iar faptul că notificarea a fost comunicată printr-un intermediar, F.SRL, în legătură cu care contestatorii au dezvoltat o serie de critici în legătură cu operaţiunea de notificare, este irelevant. Se poate distinge cu uşurinţă între autorul unei notificări (în cauză atât cedenta BCR, cât şi cesionara B. SaRL) - şi care reprezintă expeditorul veritabil al notificării - şi intermediarul prin care această comunicare este expediată destinatarului (în cauză, F. SRL) - şi care reprezintă expeditorul efectiv al notificării.

Relevant este, totodată, faptul că la data de 19.08.2016, prin ordinul de plată nr. 226, debitoarea a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de sume datorate. Contul în care debitoarea a efectuat această plată, deschis la Banca E., având codul IBAN .... este întocmai contul indicat în notificarea cesiunii de creanţă pentru plata sumelor datorate în temeiul contractelor de credit, către cesionar.

În cauza dedusă judecăţii, criticile referitoare la notificarea cesiunii în legătură cu dispoziţiile art. 1578 alin. 3 din Codul civil sunt neîntemeiate atât în considerarea faptului că nu doar cesionarul a comunicat cesiunea, ci şi cedentul, dar şi a faptului că debitoarea-cedată a plătit cesionarului sume datorate în temeiul contractelor de credit fără a face dovada că, anterior efectuării plăţii, ar fi solicitat prezentarea unei dovezi scrise a cesiunii (dovadă prezentată acesteia odată cu comunicarea cererii de deschidere a procedurii formulate de creditoare împreună cu înscrisurile ataşate cererii). Judecătorul–sindic a reţinut şi caracterul neîntemeiat al criticilor contestaţilor în legătură cu faptul că notificarea cesiunii ar fi trebuit să se realizeze potrivit art. 154 Codul de procedură civilă (ori prin aplicarea corespunzătoare a acestuia), notificarea cesiunii de creanţă neechivalând cu comunicarea unui act de procedură.

A arătat că statuările judecătorului sindic sunt nelegale din mai multe considerente:

Notificarea nr. 32848 din 08.06.2016 a fost trimisă de F. SRL. societate cu care contestatorii nu au niciun raport juridic, aspect ce rezultă de pe plicul depus la dosar de către creditor, cu care ar fi fost expediată notificarea. Un aspect deosebit de important este acela că plicul transmis de F. SRL nu a fost predat administratorului fiind restituit expeditorului, aşa cum reiese din menţiunile de pe plic.

În legătură cu comunicarea actelor, art. 9 din condiţiile generale la cele două contracte de credit sunt cât se poate de clare: 9.1. Orice comunicare între părţi, referitoare la îndeplinirea prezentului contract, trebuie a fi transmisă în scris. 9.2 Orice document scris trebuie înregistrat atât în momentul transmiterii şi în momentul primirii. Ori, notificarea nu a fost înregistrată Ia momentul primirii o asemenea dovadă nefiind făcută.

În legătură cu acest aspect au făcut referire la dispoziţiile art. 1578 Cod civil. Comunicarea cesiunii nu produce efecte dacă dovada scrisă a cesiunii nu este comunicată debitorului. Ataşat cererii este Notificarea nr. 32848/08.06.2016 în care se face referire la Contractul cadru pentru cesiune de creanţe ce au ca obiect o sumă de bani si anumite drepturi încheiat la 21 decembrie 2015 denumit Contractul de cesiune şi la faptul că Banca a finalizat cesiunea în baza Contractului de cesiune, însă notificarea este însoţită de o confirmare de primire din 17.06.2016 cu privire la un plic expediat de o altă societate, F. SRL, societatea cu care debitoarea nu are vreo relaţie contractuală, în care se precizează că nu a fost predat, pe motiv că a fost refuzată primirea, fiind incidente dispoziţiile art. 1578 alin. 5 Cod civil.

Oricum, Notificarea nr. 32848 din 08.06.2016 a fost transmisă înainte de încheierea contractelor intitulate Confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit ataşate prezentei autentificate cu nr. 1690 din 31.08.2016 la SPN ... şi respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN ... Aceste acte ar reprezenta în opinia creditoarei contracte de cesiune de creanţă care îşi produc efecte juridice de la data încheierii lor. Deci Notificarea nr. 32848 din 08.06.2016, chiar dacă ar fi fost transmisă, nu îşi produce efecte atâta timp cât aceasta a fost transmisă înainte de finalizarea operaţiunii de cesiune, care a avut loc ulterior.

În plus. la dosarul cauzei, nu este făcută dovada notificării celor două contracte de confirmare, care ar reprezenta convenţii de cesiune de creanţă, fiind aplicabile prevederile art. 1578 Cod civil.

Un alt motiv de apel vizează soluţia instanţei cu privire faptul că, motivele de nelegalitate privind prescripţia dreptului de a cere executarea silită a creanţei si implicit prescripţiei creanţei creditoarei. Legea nr. 85/2014 interzice înscrierea creanţelor prescrise în tabelul preliminar de creanţe, după cum se prevede la art. 106 alin. 1.

În condiţiile generale ale celor două contracte de credit (art. 7.3 lit. c), d), g) şi h) se prevede dreptul instituţiei bancare de a declara exigibil întregul contract de credit în cazul neîndeplinirii obligaţiilor de către subscrisa prin transmiterea unei notificări scrise, conform art. 8.3 din condiţiile generale.

Or, declararea scadenţei anticipate a contractul nr. 326/2005 a fost comunicată în anul 2011 astfel încât termenul de prescripţie începând să curgă ia momentul la care a fost comunicată notificarea din 2011, depusă la dosarul cauzei.

A solicitat ca instanţa de apel să constate că judecătorul sindic nu a luat în considerare notificarea nr. 15489898/17.07.2011 privind declararea scadenţei anticipate a contractului de credit, astfel încât, în privinţa acestuia este evident că, creanţa aferentă era prescrisă la momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii insolvenţei. De asemenea, dacă declararea scandenţei anticipate nu s-ar fi făcut deja la momentul depunerii cererii, creditoarea putea pretinde doar sumele scadente până Ia acel moment.

În condiţiile în care a pretins întreaga sumă datorată în temeiul contractului, rezultă că debitorul a fost decăzut din beneficiul termenului, la iniţiativa creditoarei Acest aspect are însă drept consecinţă faptul că şi termenul de prescripţie pentru a cere executarea silită a început să curgă tot atunci, creditoarea neputând să pretindă că mai curg termene separate pentru fiecare rată contractuală (exigibilă în viitor) în parte.

Între momentul declarării scadenţei anticipate a creditului şi înregistrarea cererii de deschiderii a proceduri insolvenţei, este evident că au trecut trei ani, astfel încât dreptul este prescris în totalitate.

Trebuie însă remarcat faptul că declararea scadenţei anticipate schimbă regula curgerii separate a unui termen de prescripţie pentru fiecare rată în parte doar pentru viitor, nu şi pentru trecut. Mai exact, odată ce a declarat scadenţa anticipată, creditoarea nu mai poate pretinde aplicarea acestei reguli pentru viitor, în sensul în care o rată scadentă peste cinci ani este considerată scadentă imediat, termenul de prescripţie începând şi el să curgă imediat. Declararea scadenţei anticipate nu are însă niciun efect în raport de termenele de prescripţie curse până la momentul înţepenirii sale, în sensul că acelea curg în continuare şi se pot împlini înainte de împlinirea termenului de prescripţie pentru suma totală datorată ca efect imediat al momentului declarării scadenţei anticipate.

Explicaţia pentru acest aspect rezidă în faptul că în componenţa creditului pretins unui debitor la momentul declarării scadenţei anticipate intră nu doar sumele pentru care acesta a fost decăzut din beneficiul termenului, ci şi sumele pe care le datora efectiv la acel moment.

Aplicând în concret această construcţie teoretică la situaţia dată, se remarcă faptul că la momentul declarării scadenţei anticipate debitul din speţă era compus inclusiv din sume de Ia a căror exigibilitate trecuseră mai mult de 3 ani.

A învederat faptul că, fiind vorba despre un contract de credit care în primă fază a fost cesionat tic BCR SA la G. SRL şi ulterior la creditoare, trebuie depuse la dosar toate notificările şi toate contractele de cesiune de creanţă, pentru a se dovedi momentul declarării exigibilităţii celor două contracte de credit dar şi faptul că SC G. SRL era proprietara creanţei la momentul cesiunii.

Cum ultimele plăţi în baza contractelor de cesiune au fost realizate în anul 2012, termenul de prescripţie s-a împlinit în anul 2015, astfel încât la momentul depunerii cererii, termenul de prescripţie a fost depăşit.

Referitor la plata în valoare de 1000 lei care ar fi fost realizată de debitoare la data de 19.08.2016, judecătorul sindic a reţinut că, prin ordinul de plata nr. 226, debitoarea a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de sume datorate. Contul în care debitoarea a efectuat această plată, deschis la Banca E., având codul 1BAN ... este întocmai contul indicat în notificarea cesiunii de creanţă pentru plata sumelor datorate în temeiul contractelor de credit, către cesionar. Plata a fost efectuată pentru a primi informaţii despre creanţele datorate. însă nu au fost făcute în baza notificării din 08.06.2016 care ar fi fost transmisă de F. SRL, deoarece aceasta nu a fost primită de debitoare.

Totodată, plata a fost realizată înainte de încheierea contractului intitulat confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit ataşate prezentei autentificate cu nr. 1690 din 31.08.2016 la SPN ... şi respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN ..., deci înainte ca cesiunea de creanţă să fie operată. Deci nu se poate reţine că a fost făcută o plată către noul creditor, însă acest aspect nu a fost luat în considerare de către judecătorul sindic.

De asemenea, judecătorul sindic nu a verificat cum anume s-a realizat imputaţia plăţii în valoare de 1.000 lei asupra celor două contracte de credite, având în vedre că creditoarea a refuzat să depună la dosar înscrisuri din care să reiasă cum s-a făcut imputaţia plăţii.

Judecătorul sindic a reţinut că, debitoarea a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de sume datorate în temeiul contractelor de credit, tară a prezenta argumentele în baza cărora suma de 1.000 lei a stins parte din ambele contracte de credit, deşi Ia data plăţii creanţele nu erau încă cesionate. A făcut referire la dispoziţiile art. 1.509 Cod civil.

A apreciat că în mod greşit judecătorul sindic a reţinut că din adresa comunicată de BCR SA la data de 16.10.2018 (fila 311) şi, în principal, extrasele de cont ataşate acesteia, din care rezultă că la data de 18.02.2014, în conturile aferente celor două contracte de credit au fost virate sume din alte conturi ale debitoarei BCR SA.

A concluzionat că aceste plăţi nu sunt de natură să întrerupă prescripţia deoarece nu reprezintă plăti voluntare, aşa cum prevede art. 709 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 111 alin. (1) - (4) din Legea nr. 85/2014.

Prin întâmpinare, creditoarea B. SaRL, în calitate de cesionar în drepturi al Băncii Comerciale Române SA, a solicitat respingerea apelului, cu consecinţa menţinerii încheierii şi sentinţei pronunţate ca fiind temeinice şi legale, având în vedere următoarele:

Prin contestaţia formulată de debitoare prin administrator special împotriva Tabelului preliminar de creanţe al debitoarei A. Com SRL, se solicită de către acesta înlăturarea în totalitate a creanţei înscrise în cuprinsul acestuia în favoarea subscrisei B. S. a R.L., în cuantum de 5.221.397,86 lei (echivalentul a 1.135.357,99 EUR).

S-au invocat astfel o serie de argumente, structurate pe trei paliere ale raţionamentului juridic, vizând lipsa calităţii de creditor a subscrisei B. S.a RL., prescripţia dreptului de a cere executarea silită a creanţei şi lipsa caracterului cert, lichid şi exigibil al creanţei solicitate de către creditoare. Ulterior s-au formulat "precizări" la contestaţia iniţială, prin care se susţine că s-au invocat motive suplimentare referitoare la solicitarea de a se dispune înlăturarea din tabelul de creanţe a sumei de 5.221.397,86 lei înscrisă conform art. 159 alin. l pct.2 în favoarea creditoarei B. S. a R.L..

Motivele de apel ce vizează încheierea din data de 05.04.2018:

Raportat la „precizările" formulate, a arătat că a formulat întâmpinare prin care a invocat, pe lângă apărări ce vizează fondul chestiunilor aduse în atenţia instanţei de judecată, în mod suplimentar şi o serie de excepţii, după cum urmează: excepţia tardivităţii formulării tuturor completărilor la contestaţia la tabelul preliminar; excepţia inadmisibilităţii capătului I de cerere din cuprinsul completărilor la contestaţia la tabelul preliminar; excepţia necompetenţei teritoriale şi funcţionale a Tribunalului Suceava - Secţia a II-a civilă în soluţionarea capătului I de cerere din cuprinsul completărilor la contestaţia la tabelul preliminar.

Prin încheierea pronunţată la data de 05.04.2018, în mod temeinic şi legal judecătorul sindic a dispus admiterea excepţiei tardivităţii formulării completărilor la contestaţia la tabelul preliminar, raportat la momentul formulării acestora şi chestiunile aduse la acel moment, pentru prima dată, în atenţia judecătorului.

La acest moment, contestatorii formulează apel împotriva încheierii pronunţate de către judecătorul sindic, invocând dispoziţiile Legii nr. 85/2014, într-o analiză comparativă cu cele ale Codului de procedură civilă, iar în mod evident, interpretarea acestora nu este una exhaustivă.

Într-adevăr, la termenul de judecată din data de 16.02.2018 s-a depus înscrisul intitulat „precizări", din care reiese însă împrejurarea că nu se reformulează motivele de contestaţie expuse prin memoriul iniţial, ci se invocă motive suplimentare de contestaţie, reprezentate de lipsa capacităţii subscrisei de a dobândi drepturi şi a-şi asuma obligaţii şi lipsa menţiunilor privind sumele cesionate şi debitorii cedaţi, precum şi un nou capăt de cerere, distinct, constatarea nulităţii absolute înscrisurilor reprezentate de Contractul cadru pentru cesiune de creanţă ce au ca obiect sume de bani şi anumite alte drepturi din data de 21.12.2015, primul act adiţionat din data de 08.06.2016, confirmare cesiune de creanţe cu privire ia un portofoliu de contracte de credit autentificat sub nr. 1690 din 31.08.2016 la S.P.N. ... şi Confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit autentificat sub nr. 1691 din 31.08.2016 la S.P.N. ...

În primul rând, raportat la susţinerile efectuate la acest moment de către apelanţi şi criticile formulate împotriva încheierii, a apreciat în sensul în care natura juridică a „precizărilor" este la acest moment una lămurită şi comun îmbrăţişată de către părţi, în realitate acestea sunt completări la contestaţiile iniţial formulate în termen de către contestatori.

A mai arătat însă că dispoziţiile art. 204 Cod procedură civilă nu permit o completare a obiectului contestaţiei iniţiale, în sensul arătat mai sus, aceste completări fiind astfel afectate de sancţiunea tardivităţii, sens în care a făcut referire la prevederile art. 111 alin. 1 şi 2, art. 342 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, la art. 204 Cod procedură civilă.

În raport de această trimitere efectuată către dispoziţiile Codului de procedură civilă, a solicitat să se aibă în vedere faptul că cel mai apropiat demers juridic contestaţiei la tabelul preliminar de creanţe este chiar contestaţia la executare, în raport de care chiar apelanţii amintesc dispoziţiile art. 713 alin. 3 Cod procedură civilă, care instituie o limită temporală în vederea exercitării oricărui demers de invocare a unor motive noi de contestaţie îndreptate împotriva unei forme de executare efectuată de către un creditor.

Nu în ultimul rând, se omit a se observa dispoziţiile art. 111 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 în momentul analizei existenţei sau nu a unor dispoziţii imperative care limitează lărgirea obiectului analizei ce urmează a fi efectuată de către judecătorul sindic. Astfel, se menţionează împrejurarea că, ataşat contestaţiei formulate în termenul de 7 zile, sub sancţiunea anulării contestaţia va fi însoţită de toate înscrisurile de care partea înţelege să se folosească în dovedirea susţinerilor sale, cu arătarea oricăror alte probe care se solicită. Prin urmare, din analiza acestor dispoziţii reiese împrejurarea că limitarea impusă de dispoziţiile anterior citate este chiar mai restrictivă decât în sensul de a completa contestaţia iniţială cu motive suplimentare, atât timp cât toate probatoriile trebuie indicate în acelaşi termen de 7 zile. Este evidentă interpretarea conform căreia, atât timp cât se formulează solicitări suplimentare cu depăşirea termenului de 7 zile, acestea nu vor putea fi analizate de către instanţa de judecată în condiţiile imposibilităţii de a formula probatorii în referire la acestea.

Motivele de apel ce vitează sentinţa civilă nr. 525/23.12.2019:

Apelanţii realizează o efectivă reluare a tuturor chestiunilor invocate în cuprinsul contestaţiei iniţiale, fără a avea în vedere în nici un fel amplul material probator administrat de către instanţa de fond, prin depunerea de înscrisuri, prezentarea pentru comparare a originalelor, expertiza contabilă dispusă a fi efectuată în cauză la solicitarea contestatorilor.

Excepţia lipsei calităţii de creditor a B. S. a R.L.

Preliminar, a învederat instanţei de judecată faptul că cererea formulată de către creditoare a produs efecte juridice, la momentul pronunţării de către judecătorul sindic cu privire la cererea de deschidere a procedurii formulată de către debitoare, s-a dat eficienţă dispoziţiilor art.66 alin.6 din Legea nr.85/2014, dispunând astfel prin aceeaşi încheiere soluţionarea cererii debitoarei dar şi conexarea cererii formulate de creditoare, ce formează obiectul dosarului anterior indicat, precum şi desemnarea în calitate de administrator judiciar provizoriu a practicianului în insolvenţă D. S.P.RL., în urma solicitării formulate de către creditoare, împotriva hotărârii intermediare nr. 487/2017 din data de 20.09.2017 debitoarea a formulat apel, la care a renunţat însă la data de 11.12.2017 - dosarul nr. ../86/2017/a1 al Curţii de Apel Suceava

Se menţionează de către apelanţi împrejurarea că judecătorul sindic trebuie să analizeze declaraţia de creanţă împreună cu înscrisurile aferente acesteia, fără a lua în considerare orice altă completare prin depunerea de noi înscrisuri la dosar.

A mai solicitat să se aibă în vedere faptul ca primul control la momentul formulării unei declaraţii de creanţă este efectuat de către administratorul judiciar. În cauza de faţă, acesta a analizat înscrisurile depuse de către creditoare ataşat cererii de deschidere a procedurii şi a concluzionat că aceasta este justificată. Singura ipoteză logică în care raţionamentul invocat de către apelanţi ar putea fi aplicabil ar fi acela în care creanţa nu ar fi înscrisă, iar ulterior acestui prim control efectuat de către administratorul judiciar s-ar depune înscrisuri suplimentare, însă, această ipoteză este aplicabilă chiar creanţei a cărui titular este apelantul loja Cezar, întrucât înscrisurile depuse ulterior de către creditoare au fost fie solicitate cu insistenţă de către contestatori a fi depuse, fie de către instanţa de judecată.

A mai învederat faptul că apelanţii susţin că din lecturarea celor două contracte cadru depuse de către creditoare nu reiese faptul că au fost cesionate către creditoare creanţele rezultate din Contractul de credit nr.326/21.10.2005 şi Contractul de credit nr.93/26.04.2007.

A înţeles să precizeze faptul că toate creanţele deţinute în contra debitoarei au fost transmise de către B.C.R. prin înscrisul intitulat "Contractul-cadru pentru cesiunea de creanţe ce au ca obiect o sumă de bani şi anumite alte drepturi" încheiat la data de 21 decembrie 2015, astfel cum a fost modificat prin Primul act adiţional din 8 iunie 2016.

Între creanţele transmise către creditoare se regăsesc şi creanţele provenind din contractul de credit nr.326/21.10.2005 şi contractul de credit nr.93/26.04.2007, încheiate între B.C.R. şi A. SRL. Ulterior, a fost încheiat astfel înscrisul intitulat Confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit, autentificat sub nr. 1690 din data de 31.08.2016 la S.P.N. ... prin care părţile confirmă cesiunea de creanţă în ceea ce priveşte creanţele cesionate provenind din cele două contracte de credit, inclusiv garanţiile aferente aduse de către debitoare.

Cu toate acestea, a solicitat să se reţină că prin înscrisul intitulat Confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit ataşate prezentei, autentificate sub nr. 1690 din data de 31.08.2016 la S.P.N. ..., s-a realizat o individualizare a drepturilor tabulare transmise în raport de debitoarea cedată A. SRL.

În acest sens a solicitat analizarea conţinutului Anexei acestui Act adiţional, în care se regăsesc următoarele modalităţi de individualizare a garanţiilor aferente creanţelor cedate: număr contract de ipotecă, număr încheiere carte funciară notare drept de ipotecă, număr carte funciară, număr cadastral, proprietar, localitate şi adresa bunului imobil.

Împrejurarea că în cererea de deschidere a procedurii s-a amintit şi încheierea Contractului-cadru pentru cesiunea de creanţe ce au ca obiect o sumă de bănişi anumite alte drepturi la data de 21 decembrie 2015 între B.C.R., G. S.RL. şi creditoare, precum şi încheierea înscrisul intitulat "Confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit, autentificat sub nr. 1691/31.08.2016 la S.P.N. ..., s-a datorat faptului că, pentru o prezentare de ansamblu cât mai precisă, s-au menţionat toate înscrisurile prin care au fost transmise toate bunurile aduse în garanţie la executarea celor două convenţii de credit, inclusiv astfel dreptul de ipotecă de rang I, II şi IV asupra imobilului - proprietatea C., CF nou 30448, CF vechi 3891; nr. cadastral 1815 - teren 432 mp, nr. cadastral 1815 - CI - Al. 1 –Casă P+1; nr. cadastral 1815 - C2-Al .2-Anexe, singurul care se regăseşte în anexa acestei din urmă confirmări de cesiune autentificată sub nr. 1691/31.08.2016 la S.P.N...

Prin urmare, strict în ceea ce o priveşte pe debitoarea A. SRL, a cărei situaţie juridică se analizează la acest moment, toate drepturile de creanţă precum şi toate drepturile de garanţie instituite de către aceasta au fost preluate exclusiv de la cedentul B.C.R., astfel că orice referire la cesionarul G. SRL nu prezintă relevanţă juridică la acest moment.

În ceea ce priveşte preţul cesiunii, a precizat că în cuprinsul Actului adiţional se menţionează atât faptul că "preţul de cumpărare" înseamnă suma plătită în contul creanţelor conform Contractului cadru de cesiune, cât şi faptul că la data încheierii Actului adiţionat cesionarul a achitat integral cedentului preţul de cumpărare în conformitate cu termenii şi condiţiile prevăzute de contractul cadru.

Prin urmare, în condiţiile în care părţile au determinat în mod cert un preţ, în cuprinsul contractului cadru, precum şi în condiţiile în care actul adiţional cuprinde suficiente elemente de natura a identifica garanţiile aferente creanţelor cedate, a opinat în sensul că orice susţinere a contestatorului este străină de situaţia juridică concretă, expusă anterior şi materializată de înscrisurile încheiate între cedent şi cesionar.

De altfel chiar şi în cererea de deschidere a procedurii a precizat această succesiune de înscrisuri întocmite, de natură a releva faptul că operaţiunea de cesiune menţionată în cuprinsul Contractelor cadru a fost finalizată.

În cele din urmă, la solicitarea instanţei de judecată cedenta B.C.R. S.A. a furnizat în mod clar informaţii cu privire la întinderea cesiunii de creanţă intervenită, în ceea ce priveşte pe debitoarea cedată A. SRL

A mai arătat că apelanţii se află în eroare în ceea ce priveşte prezentarea originalelor contractelor de cesiune. La solicitarea expresă a apărătorului contestatorilor, reprezentantul creditoarei a prezentat în instanţă aceste originale pentru compararea cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei, sens în care a solicitat să se indice dispoziţiile Codului de Procedură Civilă la care se fac trimitere în momentul în care se menţionează obligativitatea depunerii la dosarul cauzei a înscrisurilor în integralitatea lor.

De asemenea se susţine de către contestator faptul că operaţiunea de cesiune nu este opozabilă debitoarei deşi contestaţia nu este formulată de către debitoare. Deşi se face trimitere la Notificarea nr.32848 din data de 08.06.2016, se susţine faptul că aceasta este însoţită de un plic expediat de o altă societate, F. SRL, precum şi faptul că acesta nu a fost predat.

A solicitat să se observe faptul că a procedat la comunicarea notificării către debitoarea A. COM SRL, cu confirmare de primire, însă aceasta a fost refuzată, conform menţiunilor de pe recipisa depusă la dosarul cauzei. Pentru a releva identitatea între notificarea transmisă şi confirmarea de primire, a solicitat să se verifice numărul de înregistrare aferent codului de bare care se regăseşte în cuprinsul ambelor înscrisuri: "873877810". De asemenea, nu prezintă nici un fel de importanţă persoana expeditorului, atât timp cât dispoziţiile legale menţionate de către contestator reglementează doar cuprinsul notificării privind intervenirea cesiunii, care este clar şi relevă toate elementele menţionate de dispoziţiile art. 1578 alin. 3 Cod Civil.

Totodată, notificarea a fost emisă în comun, de către cedent şi cesionar, prin urmare, din interpretarea per a contrario a art. 1578 alin. (3) Cod Civil, rezultă că cesionarul nu are obligaţia de a prezenta dovada scrisă a cesiunii.

În aceste condiţii, rezultă împrejurarea că debitoarea a fost notificată despre intervenirea cesiunii dintre B.C.R. S.A. şi creditoare, iar administratorul special chiar a participat la întâlniri cu reprezentanţii acesteia, depunând alăturat şi dovezile privind notificarea acestuia.

Mai mult de atât, cesiunea faţă de debitorul cedat începe să-şi producă efecte din momentul în care cesiunea îi devine opozabilă, şi anume de la data notificării făcută prin executorul judecătoresc sau de la data acceptării făcute de debitorul cedat prin act autentic sau act sub semnătură privată. Deşi cesiunea de creanţă intervine fără a se cere consimţământul debitorului cedat, ea nu poate dăuna acestui debitor, motiv pentru care acesta îşi păstrează dreptul de a opune cesionarului toate excepţiile pe care le putea opune şi cedentului: nulităţile, rezilierea, prescripţia, autoritatea de lucru judecat, etc., înainte de notificarea sau acceptarea cesiunii, debitorul cedat va putea opune cesionarului şi compensaţia pe care o putea opune cedentului. Din momentul în care au fost îndeplinite formalităţile notificării sau acceptării, debitorul cedat devine debitorul cesionarului şi, prin urmare, nu mai poate plăti valabil cedentului. În situaţia în care cesiunea devine opozabilă debitorului prin acceptare, indiferent de formă, compensaţia care a operat deja faţă de cedent, potrivit art. 1149 Cod Civil, nu mai poate fi invocată împotriva cesionarului, în literatura juridică s-a arătat că legea presupune ca prin acceptarea cesiunii s-a renunţat implicit la invocarea beneficiului compensaţiei legale şi astfel, debitorul înţelege să facă plata către cesionar.

Toate precizările de mai sus conduc la concluzia că, în realitate, lipsa notificării sau a acceptării cesiunii de creanţă de către debitorul cedat nu are nicio influenţă asupra validităţii acestei operaţiuni juridice, iar, în ceea ce priveşte opozabilitatea, trebuie analizată exclusiv din perspectiva subiectului/subiecţilor de drept cărora li se poate realiza plata în mod valabil, dar şi a celorlalte modalităţi de stingere a creanţei cedate în raporturile cu cedentul sau/şi cesionarul.

Practic, în cazul în care debitorul cedat nu a realizat vreun act susceptibil a conduce la stingerea creanţei ce a format obiectul cesiunii, acesta nu se poate prevala de inopozabilitatea acestei operaţiuni pentru a paraliza procedura de executare silită declanşată de cesionarul devenit creditor, pentru că nu ar justifica existenţa unui interes legitim în derularea unui astfel de demers şi ar constitui o valorificare a conduitei sale culpabile de a nu executa de bunăvoie obligaţia pe care şi-a asumat-o faţă de creditorul iniţial.

Important de relevat sunt şi acţiunile efectuate de către societatea debitoare, în raport de creditoare, la momentul la care aceasta a aflat de împrejurarea interveniţii cesiunii de creanţă.

Astfel, deşi la acest moment se invocă faptul că această operaţiune de cesiune de creanţă nu îi este opozabilă iar creditoarea nu are calitatea de creditor, debitoarea a efectuat la data de 19.08.2016 o plată în cuantum de 1.000 RON către creditoare, cu următoarele detalii: OPIB/226/7351688/sume datorate, sens în care a depus la întâmpinare un desfăşurător de cont cu relevarea acestei plăţi, solicitând astfel să se pună în vedere contestatorului sa depună Ordinul de plată interbancar întocmit cu acea ocazie.

Prin urmare, deşi încă din cursul anului 2016 debitoarea şi administratorul acestuia, domnul loja Cezar, a avut cunoştinţă de împrejurarea intervenirii cesiunii de creanţă şi chiar mai mult de atât a efectuat o plată în considerarea acesteia. De altfel această plată a fost efectuată în considerarea discuţiilor dintre debitoare şi reprezentanţii creditoarei, în încercarea de a evita demararea unor proceduri legale împotriva debitoarei şi a garanţilor acesteia.

De asemenea important de subliniat este şi faptul că transferul drepturilor de proprietate asupra creanţelor a fost operat în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare, conform avizelor de înscriere pe care le-a ataşat întâmpinării.

Pe de altă parte, a înţeles să invoce o nouă împrejurare, de care debitoarea A. SRL avea cunoştinţă încă din anul 2016, reprezentată de notarea modificării titularului dreptului de ipotecă cu privire la imobilele aduse în garanţie la executarea celor două contracte de credit.

Astfel, cum a menţionat în cuprinsul cererii de deschidere a procedurii de insolvenţă, debitoarea A. SRL a garantat rambursarea creditelor cu următoarele bunuri proprietatea sa:

- Contractul de credit nr. 326/21168/21.10.2005:

- ipoteca de rang I, II şi III asupra imobilului proprietatea A. S.R.L, compus din: teren de 100 mp şi spaţiu comercial. CF nou 30446, CF vechi 6342; nr. cadastral 2534 - Al-teren şi nr. cadastral 2534-C1, Al - spaţiu comercial, situate ...; teren de 128 mp şi spaţiu comercial, CF nou 3944S, CF vechi 7978, nr. cadastral 2953 - Al-teren, nr. cadastral 2953-Cl-Al.l - spaţiu comercial şi spaţii cazare; nr. cadastral 2953 - C2 -Al.2 - spaţiu comercial, ...(terenul aferent suprafeţei de 128 mp se află în proprietatea Statului Român, fiind închiriat în favoarea proprietarului tabular al construcţiilor pe o perioada de 15 ani în conformitate cu Contractul de închiriere nr. 17839/29.09.2005 încheiat cu Primăria ...); teren de 75 mp format din alipirea a două parcele de 59mp+16mp, CF nou 30443, CF vechi 9809, nr. cadastral 3558-3559-Al - teren; nr. cadastral 3558- CI- Al. 1 reprezentând spaţiu comercial; nr. cadastral 3559 - C2 - Al.2 reprezentând anexă spaţiu comercial, ..., (terenul aferent suprafeţei de 75 mp se află în proprietatea Statului Român, fiind închiriat în favoarea proprietarului tabular al construcţiilor pe o perioadă de 15 ani în conformitate cu Contractul de închiriere nr. 17839/29.09.2005 încheiat cu Primăria ...);

- ipotecă de rang I, II şi IV asupra imobilului - proprietatea A. SRL, CF nou 30447, CF vechi 2486; nr. cadastral 1577 - Al - teren 371mp, nr. cadastral 1577 - CI - Al.l - Pensiune turistică extinsă şi modernizată cu dependinţe, ...;

Contractul de credit nr.93/7904/26.04.2007:

- ipotecă de rang III asupra imobilului - proprietatea A. SRL, CF nou 30447, CF vechi 2486; nr. cadastral 1577 - Al - teren 371 mp; nr. cadastral 1577 - CI - Al.l - pensiune turistică extinsă si modernizată cu dependinţe, ...;

A depus încheierile de carte funciară nr. 12385 din data de 17.10.2016 (CF 30443), nr. 12184 din data de 17.10.2016 (CF 30446), nr. 12187 din data de 17.10.2016 (CF 30445) şi 12204 din data de 18.10.2016 (CF 30447), toate comunicate debitoarei, împreună cu extrasele de carte funciară aferente acestora.

Important de observat este faptul că deşi aceste încheieri au fost comunicate de Oficiul de Cadastru şi Publicitate Imobiliară şi debitoarei, aceasta nu a formulat cerere de reexaminare împotriva acestora invocând aspectele pe care le supune atenţiei instanţei abia la acest moment, ci dimpotrivă a acceptat această împrejurare privind cesiunea, de care a luat la cunoştinţă în mod cert cel târziu de la acel moment.

De asemenea, a solicitat să se aibă în vedere dispoziţiile art. 27 din Legea nr. 7/1996 privind cadastrul şi publicitatea imobiliară, potrivit căruia înscrierile în cartea funciară îşi produc efectele de opozabilitate faţă de terţi de la data înregistrării cererilor, iar ordinea înregistrării cererilor va determina rangul înscrierilor, precum şi dispoziţiile art. 885 Cod Civil.

În ceea ce priveşte valabilitatea transmiterii dreptului de ipotecă, a arătat că acesta se transmite creditorului cesionar odată cu creanţa cedată, în temeiul art. 1568 Cod Civil, în considerarea caracterului accesoriu al acestui drept. Dispoziţiile invocate de contestator referitoare la dobândirea dreptului de ipotecă se referă la naşterea acestui drept, nu la transmiterea sa. Or, în speţă, dreptul de ipotecă a fost deja valabil născut, ca urmare a cesiunii de creanţă având loc doar schimbarea titularului acestui drept, schimbare devenită opozabilă debitorului cedat prin notificarea transmisă acestuia.

Prin urmare, dreptul de ipotecă este născut în mod valabil, este opozabil faţă de terţi prin înscrierea în cartea funciară şi faţă de garant prin încheierea contractului, iar transferul său către subscrisa îndeplineşte, de asemenea, toate condiţiile de validitate şi de opozabilitate faţă de debitorul cedat prin notificarea acestui asupra cesiunii de creanţă.

Excepţia prescripţiei dreptului de a solicita executarea silită:

A solicitat să se constate faptul că, fără nici o diferenţiere între cele două contracte de credit, debitoarea a invocat împrejurarea intervenirii prescripţiei dreptului de a solicita înscrierea la masa credală a societăţii debitoare A. SRL. Se invocă astfel termenele de prescripţie menţionate de dispoziţiile Decretului nr. 167/1958, precum şi o serie de construcţii juridice fără ca acestea să aibă la bază un sprijin faptic.

Întreg raţionamentul juridic expus iniţial de către contestatori conturează împrejurarea că nu se contestă împrejurarea declarării scadenţei anticipate a celor două contracte de credit, ci se susţine faptul că aceasta s-ar fi produs cu mai mult de trei ani anterior momentului depunerii de către creditoare a cererii de deschidere a procedurii insolvenţei debitoarei.

Pentru contractul de credit nr.326/21168/21.10.2005 – total : 648.521,93 EUR, iar pentru contractul de credit 93/7904/26.04.2007 – total: 486.836,06 EUR

În ceea ce priveşte contractul de credit nr. 93/7904/26.04.2007, a precizat faptul că declararea scadenţei anticipate de către creditorul iniţial B.C.R. s-a realizat la data de 22.12.2014, în urma scurgerii termenului menţionat în Notificarea nr. 21309979/26.11.2014, comunicată debitoarei la data de 08.12.2014, conform recipisei de confirmare de primire aferentă expedierii nr. R 4733657872.

De asemenea, în ceea ce priveşte contractul de credit nr. 326/21168/21.10.2005, declararea scadenţei anticipate s-a realizat de către creditorul iniţial B.C.R. la data de 08.06.2016, momentul finalizării operaţiunii privind cesiunea de creanţă. De altfel chiar contestatorul au menţionat faptul că dacă nu ar fi fost declarată scadenţa anticipată, nu ar fost posibilă cesionarea în întregime a creanţelor.

De asemenea, a invocat dispoziţiile art. 1025 Vechiul Cod Civil şi a solicitat să se aibă în vedere faptul că judecătorul sindic a soluţionat în cadrul dosarului nr..../86/2017, chiar cererea de deschidere a procedurii de insolvenţă formulată de debitoare, sens în care intrarea în procedura de insolvenţă echivalează cu imposibilitatea de invocare a beneficiul scurgerii termenului în care se putea apela la forţa coercitivă a statului pentru recuperarea creanţelor deţinute în contra acesteia.

Susţinerea potrivit căreia o altă interpretare a împrejurării că declararea scadenţei anticipate nu are efecte cu privire la ratele neachitate, cu privire la care s-ar fi împlinit termenul de prescripţie, pune creditorul în postura de a-şi crea singur un avantaj, este străină de dispoziţiile contractuale. Este evident faptul că această posibilitate a creditorului, trasată de dispoziţiile contractuale agreate de către debitoare, este un drept al acestuia şi implicit un avantaj care îi dă posibilitatea de urmări debitorul pentru toate sumele datorate de către acesta.

În numeroase rânduri practica judiciară şi literatura de specialitate au precizat faptul că în momentul declarării scadenţei anticipate, devine exigibilă obligaţia de plată a întregului credit neachitat, iar în atare situaţie nu se mai poate vorbi despre prestaţii succesive, acestea transformându-se într-o prestaţie "tino ictu". De altfel se menţionează faptul că ultimele plăţi au fost efectuate în anul 2012, însă această împrejurare nu este de natură a contura o intervenire a prescripţiei dreptului de a solicita executarea silită a cu privire la ratele restante de mai mult de trei ani în urmă, calculat invers cronologic de la momentul declarării scadenţei anticipate.

Susţinerile formulate de către apelanţi ignoră în totalitate materialul probatoriu administrat la solicitarea acestora în faţa instanţei de fond, reprezentat de expertiza contabilă efectuată în cauză şi înscrisurile solicitate de la cedentul B.C.R. S.A., în repetate rânduri cu solicitări suplimentare în raport de interesul acestora de a identifica o eventuală apărare.

A solicitat să se reţină faptul că nici una din susţineri formulate de către creditoare în cadrul întâmpinării depuse la dosarul de fond nu a fost combătută de către expertiza contabilă efectuată în cauză, atât cu privire la momentul declarării scadenţei anticipate cât şi cu privire la întinderea creanţei cesionate.

În plus, trimiterea efectuată la notificarea nr. 15489898/17.07.2011 este efectuată cu ignorarea concluziilor raportului de expertiză contabilă, în încercarea de a asimila două chestiuni distincte din punct de vedere juridic: efectele produse de notificarea anterior menţionată şl momentul declarării scadenţei anticipate.

Explicaţiile furnizate de către apelanţi cu privire la plata în cuantum de 1.000 RON către creditoare, efectuată în data de 19.08.2016, cu următoarele detalii: OP1B/226/7351688/ sume datorate, sunt lipsite de logică faptică.

Se insistă pe ideea refuzului de a primi notificarea din data de 08.06.2016; pe faptul că aceasta a fost transmisă de F. SRL. Cu toate acestea, se susţine în totală contradicţie că această sumă plătită către creditoare a fost efectuată pentru a primi informaţii despre creanţele datorate .

Întrucât se invocă pe parcursul derulării acestui litigiu, în raport de interesul urmărit, diferite momente ale intervenirii cesiunii de creanţă şi se conferă înscrisurilor încheiate între cedent şi cesionar un caracter distinct de cel evident, a prezentat succesiunea înscrisurilor încheiate:

Prin Contractul-cadru pentru cesiunea de creanţe ce au ca obiect o sumă de bani şi anumite alte drepturi " încheiat la data de 21 decembrie 2015, astfel cum a fost modificat prin Primul act adiţional din 8 iunie 2016 au fost transmise către creditoarea B. (ca şi cesionar) creanţele născute în baza unor împrumuturi acordate de cedenta B.C.R. către o serie de debitori cedaţi. Între creanţele transmise către creditoare se regăsesc şi creanţele provenind din Contractele de credit încheiate între B.C.R. şi A. SRL

Ulterior, a fost încheiat Actul adiţionai confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit", autentificat sub nr. 1690 din data de 31.08.2016 la S.P.N. ...., prin care părţile confirmă cesiunea de creanţă în ceea ce priveşte creanţele cesionate, inclusiv garanţiile aferente.

Cu toate acestea, a solicitat să se observe faptul că prin „Actul adiţional confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit", autentificat sub nr. 1690 din data de 31.08.2016 la S.P.N. ..., s-a realizat o individualizare a drepturilor tabulare transmise.

A mai precizat faptul că momentul la care subscrisa B. Sa R.L. a dobândit drepturile pe care le deţinea anterior creditorul iniţial este data de 08.06.2016, momentul finalizării operaţiunii de cesiune, la acel moment fiind încheiat Actul adiţional nr. l menţionat anterior, prin care s-a stabilit faptul că intenţia exprimată în Contractul cadru din data de 21.12.2015 a fost finalizată cu succes, în sensul stabilirii portofoliilor cesionate, a avizării operaţiunii de către Consiliul Concurenţei şi a achitării preţului cesiunii.

În concluzie, a solicitat respingerea apelului formulat împotriva sentinţei civile nr. 525/23.12.2019 şi încheierii din data de 05.04.2018, ambele pronunţate în dosarul nr. .../86/2017/a1 al Tribunalului Suceava, cu consecinţa menţinerii încheierii şi sentinţei pronunţate ca fiind temeinice şi legale.

Intimatul D. SPRL, în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC A. SRL a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului împotriva sentinţei civile nr. 525/23.12.2019 şi a încheierii din 05.04.2018.

A precizat faptul că, în vederea îndeplinirii atribuţiilor legale, în calitate de administrator judiciar a procedat la analizarea cererilor de înscriere la data de 17.11.2017 tabelul preliminar al creditorilor SC A. SRL.

Cu privire la motivul de apel ce vizează încheierea din 05.04.2018 a arătat faptul că, prin precizările depuse la termenul din 16.02.2018, debitoarea a invocat motive suplimentare cu privire la lipsa calităţii de creditor a B. SaRL, precum şi motive noi referitore la nulitatea unor acte juridice.

Cu privire la apelul formulat împotriva sentinţei nr. 525/2019 a Tribunalului Suceava a arătat faptul că apelantul a invocat, în esență, aceleași susțineri ca în fața instanței de fond.

A arătat că, în vederea îndeplinirii atribuţiilor legale de verificare a declaraţiilor de creanţă, referitor la cererea B. SaR.L., administratorul judiciar a constatat că între BCR SA. şi SC A. SRL s-au încheiat mai contractele de credit, iar prin ultimul act adițional a fost restructurat creditul și rescadențat, astfel încât debitul principal la acea dată era de 340.810,57 euro. Ulterior, BCR SA a cesionat creanța sa rezultată din cele două contracte de credit către B. SaR.L.

Prin cererea de înscriere la masa credală a SC A. SRL, B. SaRL a solicitat înscrierea în tabelul creditorilor cu suma de 1.135.357,99 euro (724.964,57 euro debit principal, 404.082,07 euro dobândă şi 6.535.17 euro comisioane).

Cu privire la lipsa calităţii de creditor al B. SaRL a adus la cunoştinţa instanţei faptul că B. S.a.rl. a notificat SC A. SRL cu privire la cesiunea de creanţă încheiată între BCR SA provenită din contractele de credit nr. 326/21.10.2005 şi nr. 93/26.04.2007. Astfel, a arătat că notificarea a fost semnată atât de cedent cât şi cesionar, astfel încât, conform dispoziţiilor art. 1578 alin. 3 Cod civil, cesionarului nu îi incumbă obligaţia de a prezenta dovadă scrisă a cesiunii.

De altfel, chiar şi în lipsa unei notificări din partea B. SaRL, cesiunea ar fi fost opozabilă în continuare societăţii debitoare, prin simpla formulare a unei cereri de înscriere la masa credală formulată de cesionar.

În speţă, a arătat că, B. SaRL a formulat cerere de admitere la masa credală şi a anexat şi contractul de cesiune încheiat cu BCR S.A., iar prin formularea cererii de creanţă de către creditorul B. SaRL s-a efectuat şi notificarea cesiunii de creanţă, conform art. 1578 alin. 1 lit. b din Codul civil.

Cu privire la prescripţia dreptului de a solicita executarea silită, a arătat că, la momentul declarării scadenţei anticipate, devine exigibilă obligaţia de plată a întregului credit neachitat.

A arătat în acest sens că, în ceea ce priveşte contractul de credit nr. 93/7904/26.04.2007, scadenţa anticipată a acestuia a fost declarată de către creditorul iniţial BCR s-a realizat la data de 22.12.2014, iar în ceea ce priveşte contractul de credit nr. 326/21168/21.10.2005, declararea scadenţei s-a realizat de către creditorul iniţial BCR la data de 08.06.2016, momentul finalizării operaţiunii privind cesiunea de creanţă.

Pe cale de consecinţă, rezultă în mod neechivoc faptul că, la data deschiderii procedurii – 20.09.2017 – dreptul creditorului B. SaRL de a-şi satisface dreptul de creanţă pe calea executării silite nu era prescris.

A învederat faptul că, societatea debitoare a efectuat o plată către B. SaRL în cuantum de 1.000 lei la data de 19.08.2016, intitulată „sume nedatorate” aspect care se circumscrie unei recunoaşteri tacite a datoriei faţă de noul – creditor cesionar.

În concluzie, a solicitat respingerea apelului.

**Examinând apelul formulat împotriva încheierii de şedinţă din 5.04.2018, Curtea reţine următoarele :**

Potrivit dispoziţiilor art. 111 alin. 1 - 3 din Legea nr. 85/2014:

*„(1) Debitorul, creditorii şi orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestaţii faţă de tabelul de creanţe, cu privire la creanţele şi drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.*

*(2) Contestaţiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât şi în procedura simplificată.*

*(3) Sub sancţiunea anulării, contestaţia va fi însoţită de dovada, în original, a achitării taxei de timbru, precum şi de toate înscrisurile de care partea înţelege să se folosească în dovedirea susţinerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe care se solicită, cu excepţia celor care nu se află în posesia părţii sau nu sunt cunoscute la momentul formulării contestaţiei.*

Rezultă, cu claritate, din textul legal citat, că respectiva contestaţie trebuie făcută în 7 zile de la comunicarea tabelului preliminar în BPI, orice completări sau modificări făcute după expirarea acestui termen fiind tardive.

Dispoziţiile art. 204 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit cărora *„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. În acest caz, instanța dispune amânarea pricinii și comunicarea cererii modificate pârâtului, în vederea formulării întâmpinării, care, sub sancțiunea decăderii, va fi depusă cu cel puțin 10 zile înaintea termenului fixat, urmând a fi cercetată de reclamant la dosarul cauzei”,* nu sunt aplicabile în cauză, întrucât se referă la cererile de chemare în judecată de drept comun.

Or, în prezenta speţă ne aflăm în prezenţa unei contestaţii la tabelul preliminar de creanţe, formulate în baza art. 111 din Legea nr. 85/2014, care derogă de la regula generală prevăzută de art. 204 alin. 1 Cod procedură civilă.

Celelalte texte legale invocate de apelant, privitoare la apel, contestaţie în anulare, revizuire sau contestaţie la executare, nu au legătură cu prezenta cauză, nefiind în acele situaţii.

Prin urmare, în baza art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul formulat împotriva respectivei încheieri de şedinţă.

**Analizând apelul formulat împotriva sentinţei nr. 525/2019, Curtea reţine următoarele:**

La punctul 2.1 din memoriul de apel se susţine, în esenţă, că B. SaRL nu are calitatea de creditor faţă de SC. A. SRL, pentru că nu a făcut dovada cesiunii de la BCR SA a drepturilor ce au rezultat din cele două contracte de credit în cauză.

Curtea reţine că între BCR SA şi B. SaRL s-a încheiat contractul – cadru pentru cesiune de creanţe ce au ca obiect sume de bani şi anumite alte drepturi din 31.12.2015.

Potrivit art. 2.4. pct. i şi ii din contract:

„Conform termenilor şi condiţiilor prezentului Contract, la data încheierii, Creditorul cedent, în baza şi prin prezentul contract, cesionează în mod irevocabil către Cesionarul 1 conform legislaţiei din România, cesiunea de creanţe ce au ca obiect o sumă de bani sau altfel, conform dispoziţiilor din prezentul contract, Cesionarul 1 dobândește următoarele :

i) toate creanţele în baza împrumuturilor BCR şi a garanţiei aferente BCR incluse în

Portofoliul 1 BCR, indicate în Banda de Date 1 şi modificate ulterior în Banda de Date 2, existente la data încheierii („Drepturile cesionate din Portofoliul 1”);

ii) toate drepturile creditorului cedent (inclusiv cele de procedură precum şi drepturile de acţiune, excepţiile de procedură şi apărarea) provenite din acţiuni judiciare sau extrajudiciare iniţiate de creditorul cedent pentru administrarea, colectarea, executarea silită şi/sau prescrierea drepturilor cesionate din Portofoliu 1 (inclusiv, dar fără a se limita la procedurile de executare silită, insolvenţă şi pre-insolvenţă şi contestaţiile la executare).”

Este adevărat că, în lipsa depunerii „portofoliului 1 BCR, indicat în banda de date 1 şi modificate ulterior în banda de date 2”, nu rezultă că cele două contracte de credit încheiate de BCR cu societatea debitoare au făcut obiectul acestei cesiuni de creanţă.

Între aceleaşi părţi s-a încheiat însă la 31.08.2016 un contract intitulat „confirmare cesiune de creanţe cu privire la un portofoliu de contracte de credit”, autentificat de SNP ... sub nr. 1690/31 august 2016.

Potrivit art.2.1 din acest contract: „Conform termenilor şi condiţiilor Contractului - cadru de cesiune, Părţile confirmă cesiunea de creanţă de către Cedent către Cesionar în ceea ce priveşte Creanţele Cesionate (inclusiv Garanţiile BCR Aferente (care rezultă din Creditele BCR şi Garanţiile BCR Aferente enumerate în Anexa 1 la acest Contract, începând de la (şi inclusiv) data acestui Contract (data prezentului Contract fiind data la care cesiunea de creanţe a devenit efectivă conform Contractului – cadru de cesiune.”

La anexa 1 apare înscrisă, la poziţiile 121, 122 şi 123, debitoarea SC A. SRL. Chiar dacă la contractele cesionate nu apar contractele de credit nr. 326/2005 şi nr. 93/2007, ci contractele de ipotecă încheiate pentru garantarea acestora, Curtea apreciază că acest contract face dovada deplină a cesionării drepturilor rezultate din cele două contracte de credit către B. SaRL.

Această concluzie se impune pornind de la faptul că respectivele contracte de ipotecă au caracter accesoriu faţă de contractele de credit pe care le garantează, şi nu puteau fi cesionate separat, ci doar împreună cu acestea.

Această interpretare a contractului are la bază regulile de interpretare prevăzute la art. 1.266 potrivit cărora :

*„1)Contractele se interpretează după voinţa concordantă a părţilor, iar nu după sensul literal al termenilor.*

*2) La stabilirea voinţei concordante se va ţine seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părţi, de practicile statornicite între acestea şi de comportamentul lor ulterior încheierii contractului”* şi art. 1268 alin.1, 2, 3 Cod civil, potrivit cărora :

„*(1) Clauzele susceptibile de mai multe înţelesuri se interpretează în sensul ce se potriveşte cel mai bine naturii şi obiectului contractului.*

*(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ţinând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părţi, de sensul atribuit în general clauzelor şi expresiilor în domeniu şi de uzanţe.*

*(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.”*

Prin urmare, acest motiv de apel nu este întemeiat.

La punctul 2.2. din memoriul de apel se susţine, în esenţă, că cesiunea de creanţă nu este opozabilă debitoarei întrucât nu i-a fost notificată.

Curtea reţine, în acest sens, că notificarea cesiunii de creanţă are ca efect doar opozabilitatea faţă de debitor, în sensul că, înainte de notificare, debitorul poate face plata valabilă către cedent, în condiţiile art. 1578 Cod civil. Notificarea nu are nicio relevanţă cu privire la valabilitatea cesiunii de creanţă, aceasta producând efecte între cedent şi cesionar de la data încheierii sale, independent de notificare.

Prin urmare, debitoarea nu justifică niciun interes în invocarea unor neregularităţi cu privire la notificarea din 8.06.2016, din moment ce nu a făcut nicio plată către BCR SA ulterior acestei date, şi care să fie contestată de B. SaRL.

De altfel, chiar dacă s-ar considera viciată procedura de notificare realizată la 8.06.2016, cesiunea de creanţă a fost înregistrată în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare, devenind astfel opozabilă, şi a fost comunicată debitoarei în cadrul procedurilor desfăşurate în prezentul dosar de insolvenţă, fiind evident că a luat cunoştinţă de ea.

Prin urmare, nici acest motiv de apel nu este întemeiat.

În final, la punctul 3 din memoriul de apel se invocă, în esenţă, faptul că judecătorul sindic a reţinut în mod greşit că nu a intervenit prescripţia creanţei ce face obiectul prezentei contestaţii.

Din extrasele de cont aflate la rezultă că ultimele plăţi făcute de debitoare către BCR SA în bata celor două contracte au fost la 18.02.2014, aspecte confirmate şi de expertul contabil desemnat în cauză.

Din adresa BCR SA aflată dosar rezultă că respectivele creanţe izvorâte din contractele de credit nr. 326/2005 şi 93/2007 au fost declarate scadente anticipat în datele de 8.06.2016, respectiv 22.12.2014, conform notificările ataşate. Notificarea din 17.07.2011 cu privire la contractul de credit nr.326/2005 nu a avut ca efect declararea scadenţei anticipate a acestui contract de credit, întrucât se arată doar că banca „poate” declara scadenţa anticipată, nu şi că va face în mod cert acest lucru, cum se precizează în adresa din 8.06.2016.

Prin urmare, dacă până la declararea scadenţei anticipate a celor două contracte de credit a curs câte un termen separat de prescripţie de 3 ani pentru fiecare rată, începând cu scadenţa acesteia, după acest moment a început să curgă un singur termen de prescripţie, de asemenea de 3 ani, pentru întreaga sumă declarată scadentă anticipat în cazul fiecăruia din cele două contracte.

Raportat la data formulării cererii de deschidere a procedurii de către B. SaRL, respectiv 28.07.2017, termenul de prescripţie de 3 ani nu era împlinit în cazul nici unuia din cele două contracte de credit.

Cât priveşte intervenirea prescripţiei pentru o parte din ratele neachitate, în cazul contractului nr.326/2005, anterior declarării scadenţei anticipate a acestui contract de credit, Curtea apreciază că plăţile efectuate la data de 18.02.2014 au avut efect întreruptiv, fiind acte voluntare de executare, astfel că de la acea dată au început să curgă noi termene de prescripţie de aceeaşi natură, care nu s-au împlinit. Instanţa nu poate reţine susţinerile apelantului în sensul că plăţile din 18.02.2014 nu au fost voluntare, ci virate sume din alte conturi ale debitoarei, întrucât, chiar dacă ar fi aşa, acest virament s-a făcut în baza contractelor încheiate cu debitoarea, ceea ce echivalează tot cu o plată voluntară. Cât priveşte plata din 19.08.2016 faţă de cele arătate aceasta nu mai are relevanţă cu privire la întreruperea termenului de prescripţie.

Pentru toate aceste considerente, constatând că motivele de apel nu sunt întemeiate, în baza art. 480 alin. 1 C.pr.civ., Curteava respinge apelul formulat împotriva sentinţei nr. 525/2019, ca nefondat.

**2. Calitatea de asociat al societăţii a moştenitorului asociatului decedat, până în momentul finalizării formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.**

**Nelegala convocare la Adunarea Generală Extraordinară a Asociaţilor pentru convocarea defectuoasă a asociaţilor.**

**Rezumat:**

*Chiar dacă voinţa societară certă şi neechivocă, impusă şi de principiul imperativ pacta sunt servanda ce guvernează actul constitutiv al societăţii, a fost în sensul continuării activităţii societăţii cu moştenitorii asociatului decedat, iar pârâtul justifică calitatea de moştenitor, totuşi el are doar calitatea de terţ faţă de societate şi nu de asociat la aceasta, în condiţiile în care, transmiterea părţilor sociale trebuie înscrisă în registrul comerţului şi în registrul de asociaţi ai societăţii, condiţii cumulative pentru producerea efectelor nepatrimoniale pretinse, respectiv constituirea şi consolidarea dreptului persoanei care vizează să devină asociat*.

*Prevederile prev. art. 195 din Legea nr. 31/1990 consacră în termeni imperativi, de strictă interpretare şi aplicare, obligaţia şi, respectiv, dreptul corelativ de informare asupra ordinii de zi a adunării generale, instituite de legiuitor în scopul protejării consimţământului asociaţilor şi acordării posibilităţii acestora de a-şi exercita votul în deplină cunoştinţă de cauză, cu privire la aspectele puse în discuţie şi asigurării egalităţii în drepturi a acestora.*

*Este adevărat că, legiuitorul nu a prevăzut expres vreo sancţiune în cazul încălcării regulilor privind convocarea adunării, însă doctrina şi jurisprudenţa în materie au statuat cvasiunanim, plecând de la raţiunea textului, în sensul că procedura organizării adunării generale, obiectul dezbaterilor şi exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligaţiei de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, nemenţionarea în convocator a ordinii de zi sau expunerea lacunară a problemelor ce fac obiectul deliberării fiind neregularităţi apte să genereze nulitatea hotărârii. Omisiunea sau greşeala în a emite un convocator complet şi legal poate avea semnificaţia încălcării dreptului la informare exactă şi completă a asociaţilor în ceea ce priveşte organizarea adunării. Obligaţia de informare a fost statuată tocmai în scopul de a asigura adoptarea unei decizii sociale care să se fundamenteze pe o cauză licită şi să permită identificarea obiectivului urmărit. Nerespectarea obligaţiei de informare este în măsură să afecteze acea componentă a cauzei care vizează concordanţa acestui element cu legea şi ordinea publică societară.*

*Informarea necorespunzătoare asupra chestiunilor supuse deliberării şi convocarea defectuoasă a asociaţilor nu permite identificarea motivului determinant şi a obiectivului urmărit la adoptarea deciziei sociale. Nevalabilitatea cauzei, atunci când aceasta lipseşte datorită absenţei scopului imediat, ori atunci când ea este ilicită sau imorală, atrage sancţiunea nulităţii absolute a convocatorului şi, pe cale de consecinţă, a hotărârii AGEA, aspect care conferă acţiunii promovate un caracter imprescriptibil şi, prin urmare, derogatoriu de la norma generală cuprinsă în art. 196 din legea nr. 31/1990, context în care, excepţia tardivităţii cererii reconvenţionale invocată în apărare de către societatea-reclamantă, nu poate fi primită.*

*Normele legale privind convocarea AGEA, reglementând probleme care ţin de statutul organic al persoanei juridice (modul de organizare şi funcţionare a organului suprem de conducere a societăţii) şi interesând drepturi fundamentale ale asociaţilor, drepturi care ţin de esenţa raporturilor juridice societare, au caracter de ordine publică.*

(Decizia nr. 114 din 10 iunie 2020, dosar nr. 7740/86/2017)

**Hotărârea:**

Asupra apelului de faţă, constată că, prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia a II-a civilă la data de 20 noiembrie 2017 şi înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâtul B. solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunţa, să se constate că, urmare a decesului asociatului C., decedat la data de 8.01.2015, părţile sociale deţinute de acesta la SC A SRL, respectiv un nr. de 4.500 părţi sociale în valoare de 45.000 lei, au fost preluate în întregime de către fiul său, B., conform certificatului de moştenitor nr. 123/9.07.2015 şi actului de partaj voluntar autentificat sub nr. 2325/20.09.2017; că, asociaţii rămaşi, respectiv D. şi E., au decis, urmare a Adunării Generale Extraordinare din data de 17.08.2015 pentru care s-a adoptat Hotărârea nr. 1/17.08.2015, continuarea activităţii societăţii fără moştenitorii asociatului decedat şi plata părţilor sociale către moştenitori conform ultimului bilanţ aprobat; că, valoarea celor 4.500 părţi sociale, conform ultimului bilanţ aprobat anterior decesului asociatului, respectiv bilanţul din data de 31.12.2013 înregistrat la ANAF sub nr. 50563021/25.04.2014 este de 112.214 lei; că, a efectuat plata sumei de 112.214 lei prin consemnarea la dispoziţia moştenitorilor asociatului decedat, conform încheierii din data de 15.12.2015 a BEJ H. din dosarul execuţional nr. 53/2015; că, prin Hotărârea nr. 4/28.08.2017 s-a decis că vor avea calitate de administatori asociaţii rămaşi, respectiv D. cu un nr. de 8182 părţi sociale şi E., cu un nr. de 1818 părţi sociale, urmare a redistribuirii părţilor sociale după decesul asociatului C.; cu obligarea pârâtului la plata tuturor cheltuielilor de judecată.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că, în fapt, începând cu luna ianuarie 2013 în cadrul SC A. SRL, cu sediul în .., au avut calitate de asociaţi D., cu un nr. de 4.500 părţi sociale, E. cu un nr. de 1.000 părţi sociale şi C. cu un nr. de 4.500 părţi sociale.

La data de 8.01.2015 asociatul C. a decedat. Urmare a decesului a fost emis certificatul de moştenitor nr. 123/9.07.2015 conform căruia calitate de moştenitori aveau soţia supravieţuitoare G., şi cei doi descendenţi, respectiv fiul B. şi fiica F. Ulterior, între moştenitori a intervenit actul de partaj voluntar autentificat sub nr. 2335/20.09.2017 în urma căruia toate cele 4.500 de părţi sociale deţinute de asociatul decedat C. au fost preluate de către fiul acestuia, B., justificând astfel calitatea procesuală exclusivă a acestuia de a figura în prezentul litigiu în calitate de pârât.

Conform actului constitutiv actualizat al societăţii înregistrat şi la ORC prin rezoluţia nr. 538/16.01.2013, în caz de deces al unui asociat părţile sociale ale acestuia se transmit prin moştenire legală sau testamentară, potrivit legii.

Asociaţii rămaşi în viaţă, respectiv D. şi E., în urma Adunării Generale Extraordinare din data de 17.08.2015, au decis, conform Hotărârii nr. 1/17.08.2015, continuarea activităţii societăţii fără moştenitorii asociatului decedat, precum şi plata părţilor sociale către moştenitori, în temeiul art. 11 din actul constitutiv al societăţii şi art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 republicată. Raportat la ultimul bilanţ contabil aprobat anterior decesului asociatului, respectiv bilanţul pentru anul 2013, înregistrat la ANAF cu nr. 50563021/25.04.2014, contravaloarea celor 4.500 părţi sociale ale moştenitorilor este în cuantum de 112.214 lei.

Deşi toţi cei trei moştenitori ai asociatului decedat au fost informaţi în mod direct despre toate detaliile situaţiei în cauză, aceştia nu au reuşit să se pună de acord cu privire la contravaloarea părţilor sociale, motiv pentru care societatea reclamantă s-a adresat BEJ H. pentru a pune la dispoziţia moştenitorilor suma mai sus menţionată sens în care a fost deschis dosarul executional nr. 53/2015. Societatea a urmat procedura legală prev. de disp. art. 1005-1009 Cod pr. civ., a consemnat la dispoziţia moştenitorilor contravaloarea părţilor sociale, dar aceştia nu s-au prezentat în faţa executorului pentru a ridica suma de bani, aşa încât la data de 5.11.2015 BEJ H. a încheiat un proces verbal de constatare, iar la data de 15.12.2015 a emis o încheiere conform căreia s-a constatat liberarea reclamantei de la plata sumei de 112.214 lei moştenitorilor asociatului decedat.

A arătat reclamanta că a depus la ORC la data de 27.06.2016 o cerere prin care a solicitat înregistrarea Hotărârii nr. 2/17.10.2015 şi a Hotărârii nr. 3/19.10.2015, cerere ce a fost respinsă motivat de faptul că moştenitorii asociatului decedat au fost excluşi din societate, fără să existe o hotărâre judecătorească şi pentru faptul că există o neclaritate cu privire la reducerea capitalului social.

În aceste condiţii, a ales să se adreseze cu prezenta acţiune instanţei de judecată. Precizează faptul că în perioada scursă de la decesul asociatului şi până la sesizarea instanţei nu a primit un punct de vedere clar din partea pârâtului, respectiv dacă doreşte continuarea activităţii societăţii şi cu persoana sa ca asociat sau este nemulţumit de suma oferită de societate ca şi plată părţi sociale. Asociaţii rămaşi nu doresc continuarea activităţii societăţii cu moştenitorii din motive personale, având în vedere caracterul intuitu personae al societăţii.

În drept, a invocat disp. art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 conform cărora, în cazul decesului asociatului, societatea este obligată la plata părţilor sociale către succesori, conform ultimului bilanţ contabil aprobat. Conform aceluiaşi text de lege, în situaţia în care în actul constitutiv nu este prevăzută în mod expres o clauză de continuarea a activităţii cu moştenitorii asociatului decedat, succesorii nu dobândesc calitatea de asociaţi, ci au doar un drept de creanţă reprezentat de valoarea părţilor sociale ale autorului lor. Adunarea Generală este cea care decide dacă plăteşte părţile sociale sau continuă activitatea cu succesorii, în condiţiile în care moştenitorii nu au drept de vot sau de decizie decât dacă se hotărăşte continuarea societăţii cu moştenitorii.

De asemenea, a invocat dispoziţiile art. 1005-1009 Cod procedură civilă, art. 451 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, pârâtul a înţeles să invoce inadmisibilitatea primului capăt de cerere, având în vedere că, potrivit Certificatului de moştenitor nr. 123/9.07.2015 şi Actului de partaj autentificat sub nr. 2325/20.09.2017, în calitate de moştenitor legal şi ca urmare a partajului intervenit între moştenitorii defunctului C., a preluat cele 4.500 părţi sociale deţinute de defunctul C. la SC A. SRL, iar în ceea ce priveşte cel de-al cincilea capăt de cerere, a invocat excepţia lipsei de interes, faţă de disp. art. 77 alin. 1 Legea nr. 31/1990, nefiind necesară intervenţia instanţei.

Pe fond, a solicitat respingerea cererii ca nefondată, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea reconvenţională, pârâtul a solicitat constatarea nulităţii Hotărârilor Asociaţilor SC A. Srl nr. 1/17.05.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015, nr. 4/28.08.2017; obligarea reclamantei - pârâte, prin Hotărâre a Asociaţilor, să stabilească profitul realizat pe anii 2014, 2015, 2016, şi să dispună repartizarea acestuia conform art. 10 din Actul constitutiv actualizat, către asociaţi; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

**Prin sentinţa nr. 10 din 21 ianuarie 2020, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă** a luat act de renunţarea la judecata capătului 1 al acţiunii reclamantei; a respins ca nefondate, excepţia necompetenţei materiale a secţiei a II-a civilă a Tribunalului Suceava, excepţia lipsei interesului reclamantei, excepţia lipsei calităţii procesuale active a pârâtului şi excepţia tardivităţii cererii de anulare a hotărârii AGEA nr. 1/2015; a respins, ca nefondată, cererea având drept obiect „acţiune în constatare”, aşa cum a fost restrânsă la primul termen de judecată, formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâtul B. şi, admiţând cererea reconvenţională formulată de reclamantul-pârât B. în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC A. SRL, a anulat Hotărârile AGEA nr. 1-3/2015 şi nr. 4/2017 emise de aceasta din urmă, obligând-o să convoace AGA şi să stabilească profitul realizat pentru perioada 2014-2016 şi repartizarea acestuia conform art. 10 din actul constitutiv, precum şi să-i achite pârâtului suma de 2.500 lei reprezentând onorariu avocat; suma de 500 lei reprezentând taxă judiciară de timbru şi suma de 14.050 lei reprezentând onorariu expert.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut, în esenţă, că potrivit art. 406 Cod procedură civilă, la primul termen de judecată, reclamanta a înţeles să renunţe la capătul 1 al acţiunii privind devoluţiunea succesorală după defunctul C., iar faţă de manifestarea de voinţă, s-a luat act de dreptul de dispoziţie a reclamantei în acest sens; că, faţă de renunţarea la primul capăt de cerere, excepţia necompetenţei materiale a secţiei a II-a civilă apare ca nefondată, pentru celelalte capete din acţiune privind activităţile societare, secţia a II-a civilă a Tribunalului Suceava având competenţă materială conform Legii nr. 31/1990; că, nu este întemeiată excepţia lipsei interesului reclamantei, raportat la celelalte capete ale acţiunii, întrucât prin intermediul lor aceasta încearcă să-şi consolideze faţă de pârât poziţia şi structura acţionariatului şi prin urmare, reclamanta justifică un interes legitim şi actual; că, nici excepţia tardivităţii cererii reconvenţionale faţă de hotărârea nr. 1/2015 nu poate fi reţinută întrucât dispoziţiile legale stabilesc termenul de 15 zile pentru promovarea acţiunii, calculat de la data publicării hotărârii AGEA în Monitorul Oficial al României, or hotărârea atacată nu a fost nici înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Suceava şi nici publicată în Monitorul Oficial al României, astfel încât termenul de contestare nu a fost depăşit; că, SC A. SRL s-a constituit în anul 1993 sub denumirea de SC J.SRL, avându-i ca asociaţi pe C., K. şi L., iar în anul 1995 s-a aprobat schimbarea denumirii în SC A. SRL, cu schimbarea administratorilor, respectiv C. şi L., fiind adoptat actul constitutiv actualizat; că, în anul 1999 a fost cooptat ca administrator E., în anul 1996 s-a retras din societate L., în anul 2000 s-a retras din societate C. şi a revenit acţionarul D., în anul 2004 s-a modificat acţionariatul, compus din: C. – 4.500 părţi sociale, K. - 1.000 părți sociale și D. - 4.500 părți sociale, în anul 2006 C. transmite către D. 2.500 părţi sociale şi 2.500 acţiuni către E., iar în anul 2013 asociaţii D. şi K. transmit către C. un număr de 2.500 părţi sociale, respectiv 2000 părţi sociale, astfel că, la data de 8.01.2015 - data decesului lui C., SC A. SRL figura cu acţionarii D. cu 4.500 părţi sociale; E. cu 1.000 părţi sociale şi C. cu 4.500 părţi sociale; că, potrivit certificatului de moştenitor nr. 123/9.05.2015 şi actului de partaj voluntar, cele 4.500 de acţiuni au revenit lui B.; că, prin hotărârea nr. 1/17.08.2015, deşi prezenţi cei trei moştenitori, care au solicitat continuarea activităţii AGEA, cu votul acţionarilor D. şi E. s-a hotărât continuarea activităţii fără moştenitori şi plata contravalorii părţilor sociale în valoare de 112.214 lei, care au fost consemnaţi conform procesului-verbal întocmit de către executorul judecătoresc la data de 15.12.2015, conform ultimului Bilanţ contabil aprobat. Prin hotărârea AGEA nr. 2/17.10.2015, compusă din D. şi E., s-a hotărât: **1.** continuarea activităţii societăţii fără moştenitorii asociatului decedat şi plata părţilor sociale către moştenitori, în temeiul art. 11 din actul constitutiv al societăţii şi art. nr. 202, al. (3) din Legea 31/1990 republicată. Având în vedere că asociatul decedat C. a deţinut 4500 părţi sociale din totalul de 10000 de părţi sociale, se dispune plata valorii aferente acestor părţi sociale către moştenitorii săi. Pentru această plată s-a calculat 45% din capitalurile proprii ale societăţii. Totalul capitalurilor proprii este în sumă de 249364 lei, conform ultimului Bilanţ contabil aprobat (anul 2013), înregistrat la ANAF cu nr. 50563021/25.04.2014, cu următoarea componenţă:100000 lei - Capital social, 61874 lei - Rezerve legale şi din reevaluare, 87490 lei - Profit nerepartizat. Din totalul capitalurilor proprii, în sumă de 249364 lei, 45% revine defunctului C., adică suma de 112214 lei, cu următoarea componenţă:45000 lei - Capital social, 27843 lei - Rezerve legale şi din reevaluare, 39371 lei - Profit nerepartizat. Suma rezultată, 112214 lei, va fi pusă la dispoziţia moştenitorilor defunctului C., fost asociat al societăţii, prin intermediul unui executor judecătoresc; **2.** Reducerea capitalului social de la valoarea de 100000 lei la valoarea de 55000 lei, prin reducerea numărului de părţi sociale de la 10000 la 5500, având în vedere plata către moştenitori a drepturilor cuvenite. Astfel, capitalul social subscris şi vărsat în întregime de cei doi asociaţi va fi în valoare de 55000 lei, care se divide în 5500 părţi sociale a câte 10 lei fiecare. Asociaţii rămaşi vor deţine părţile sociale rămase după cum urmează: D. - 4500 părţi sociale, a câte 10 lei fiecare, în valoare de 45000 RON; E. - 1000 părţi sociale, a câte 10 lei fiecare, în valoare de 10000 RON; Emiterea unui nou act constitutiv; că, prin hotărârea nr. 3/19.10.2015 AGEA a hotărât următoarele: administratorii societăţii pe durată nelimitată sunt: D. şi E., administratorii societăţii vor avea puteri depline şi vor putea lucra şi independent unul de altul, actele făcute de aceştia fiind considerate ca fiind făcute în numele societăţi, iar prin hotărârea nr. 4/28.08.2017, având în vedere decesul asociatului C., s-a hotărât modificarea Actului Constitutiv Actualizat al SC A. SRL astfel: I - art.8 va avea următorul conţinut: „art.8. Aportul asociaţilor la capitalul social este după cum urmează: 1. E. deţine 18180 RON, reprezentând 1818 părţi sociale a cate 10 RON fiecare. 2. D. deţine 81820 RON, reprezentând 8182 părţi sociale a cate 10 RON fiecare. Participarea la beneficii şi pierderi va fi proporţională cu aportul asociaţilor la capitalul social.” II - art. 12 al. (1) va avea următorul conţinut: „art.12. al. (1) Administratorii societăţii sunt: E. şi D..” Celelalte articole rămân nemodificate; că, prin rezoluţia 9022/2016, Directorul Oficiului Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Suceava a respins înregistrarea hotărârilor, reţinând că moştenitorii au fost excluşi fără a exista hotărâre judecătorească; că, deşi capetele 2-5 ale acţiunii reclamantei privesc constatarea şi validarea structurii acţionariatului, această cerere este contrară dispoziţiilor art. 35 Cod procedură civilă, întrucât în cazul înscrierii în registrul comerţului a hotărârii AGEA, aceasta are la îndemână plângerea împotriva hotărârii Directorului Oficiului Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Suceava, care reprezintă acţiune în realizare, fapt care exclude calea urmată de reclamantă, de constatare a structurii acţionariatului şi administratorilor societăţii conform hotărârilor depuse şi respinse de către Directorul ORC de pe lângă Tribunalul Suceava; că, deşi reclamanta a invocat ca temei juridic dispoziţiile art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, se impune analiza atât a dispoziţiilor legale, cât şi a celor statutare; că, iniţial, actul constitutiv originar, la art. 12 alin. 5, stabilea în mod expres faptul că asociatul în viaţă nu poate înlătura din societate moştenitorii legali decât doar în cazurile de excludere prevăzute de lege; că, acest articol a fost modificat prin actul constitutiv actualizat din anul 1995, prin art. 11 alin. 2, care stipulează că în caz de deces al unui asociat, părţile sociale se transmit prin moştenire legală sau testamentară potrivit legii și deşi reclamanta susţine că, faţă de aceste prevederi singurele obligaţii ce îi revin societăţii sunt cele prevăzute de art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, respectiv plata părţilor sociale conform ultimului bilanţ contabil, interpretarea corectă este cea a pârâtului şi a Directorului Oficiului Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Suceava; că, intenţia iniţială a acţionarilor a fost expresă în sensul că interzicea excluderea, iar cât priveşte dispoziţiile art. 11 alin. 2 din actul constitutiv, acestea reprezintă o situaţie de acceptare expresă a succesorilor, întrucât în cazul în care s-ar fi dorit contrariul, această menţiune trebuia să fie expresă şi neechivocă, aşa cum stabilesc dispoziţiile art. 202 din Legea nr. 31/1990; că, prin urmare, interpretarea dispoziţiilor art. 202 din Legea nr. 31/1990 trebuie făcută în sensul în care excepţiile sunt de strictă interpretare şi trebuie să fie menţionate expres şi neechivoc, or, prin acceptarea transmiterii părţilor sociale conform devoluţiunii legale sau testamentare, dispoziţiile art. 11 alin. 2 din actul constitutiv stabilesc şi acordă dreptul moştenitorilor de a participa în baza părţilor sociale dobândite la activitatea societăţii, având toate drepturile şi obligaţiile legale sau statutare; că, deşi în cadrul AGEA nr. 1/2015 moştenitorii au declarat expres că doresc să voteze au fost excluşi de la vot, iar măsura luată apare ca fiind vădit nelegală, întrucât, aşa cum s-a specificat şi în Rezoluţia Directorului Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Suceava excluderea asociaţilor poate fi făcută doar în cazul expres prevăzut de art. 222 din Legea nr. 31/1990 şi prin hotărâre judecătorească; că, prin urmare, atâta timp cât pârâtului i-a fost interzis dreptul de a vota, deşi conform devoluţiunii legale a dobândit dreptul asupra celor 4.500 de părţi sociale, acesta justifică atât calitatea de acţionar, cât şi interesul în promovarea cererilor de anulare a hotărârii AGEA, excepţiile invocate de reclamantă fiind nefondate; că, potrivit art. 222 din Legea nr. 31/1990, excluderea unui asociat se poate face în cazuri limitate şi doar prin hotărâre judecătorească, AGEA extinzându-şi competenţa asupra unor aspecte asupra cărora aceasta nu beneficia de drept de dispoziţie, încălcând dreptul moştenitorului asociat; că, hotărârile AGEA nr. 2-4/2015-2018 au fost luate cu încălcarea drepturilor conferite pârâtului de părţile sociale dobândite prin moştenirea legală şi partaj, de a fi convocat la vot, de a-şi exprima votul şi de a beneficia de drepturile legale; mai mult decât atât, pentru respectarea limitelor drepturilor societare faţă de toţi asociaţii, se impune obligarea reclamantei de reluare, cu respectarea convocării tuturor acţionarilor, stabilirea bilanţului de profit şi pierderi pentru perioada 2014-2016 şi repartizarea acestuia conform dispoziţiilor art. 10 din actul constitutiv al societăţii.

**Împotriva acestei sentințe**, în termen legal, a declarat apel reclamantaSC A. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, apelanta a arătat, în esență, că în mod greșit instanța i-a respins ca nefondată cererea, motivându-și soluția pe o excepție de inadmisibilitate și nu pe chestiuni legate de fondul litigiului și că, în mod nelegal, cu încălcarea principiului dreptului la apărare și al contradictorialității, nu a pus în discuție această excepție; că, în mod nelegal prima instanță a respins ca nefondată excepția lipsei calității procesuale active a pârâtului reconvențional B., pentru motivul că acesta prin devoluțiune legală a dobândit dreptul asupra celor 4500 părți sociale, situație ce justifică atât calitatea sa de asociat cât și interesul în promovarea cererilor de anulare a hotărârilor AGEA; că, în mod nelegal a stabilit instanța faptul că pârâtul a dobândit calitatea de asociat prin succesiune, întrucât în această modalitate pârâtul și ceilalți moștenitori ai asociatului decedat au dobândit doar drepturi patrimoniale, așa cum rezultă și din certificatul de moștenitor, în care se menționează că masa succesorală a defunctului este compusă din bunuri, părți sociale și în niciun caz din calitatea de asociat, cu atât mai mult cu cât la data de 8.01.2015 – data decesului asociatului C., acesta și-a pierdut calitatea de asociat conform art. 1925 Cod civil, însemnând clar că părțile sociale ce au aparținut autorului pârâtului nu îi pot conferi acestuia calitatea de membru asociat al societății; că, clauza înserată la art. 11 alin. 2 din Actul constitutiv actualizat, înscris în Registrul comerțului conform Rezoluției 538/14.01.2013, în care se prevede că în caz de deces al unui asociat, părțile sociale se transmit prin moștenire legală sau testamentară se poate interpreta numai în sensul transmiterii părților sociale prin succesiune și în niciun caz transmiterii calității de asociat, neputând fi primită interpretarea primei instanțe în sensul că aceste prevederi reprezintă o acceptare expresă a succesorilor; că, pârâtul nu a dobândit calitatea de asociat nici potrivit prev. art. 12 alin. 5 din actul originar, care stabileau că asociatul în viață nu poate înlătura din societate moștenitorii legali, decât doar în cazurile de excludere prevăzute de lege, pentru simplul motiv că acest act nu mai era în vigoare la data decesului autorului său, fiind modificat, respectiv revocat printr-un act constitutiv actualizat, în care asociații nu au înțeles ca în același capitol intitulat Capitalul social să mai însereze această clauză de continuare a societății cu moștenitorii, limitându-se să stabilească doar chestiuni legate de transmiterea părților sociale prin succesiune, potrivit cu legea care reglementează drepturile de moștenire; că, neavând acordul asociaților exprimat în mod expres și valabil în acest sens, având în vedere și caracterul intuitu personae al societății cu răspundere limitată, pârâtul, în calitate de succesor al părților sociale moștenite de la asociatul decedat, este terț față de societate, putând dobândi calitatea de asociat doar prin voința asociaților, neexistând nicio lege care să îi confere pârâtului aflat în această situație și calitatea de asociat, așa cum în mod greșit a reținut instanța de fond; că, în mod nelegal, instanța a respins excepția tardivității cererii de constatare nulitate Hotărâre AGE nr. 1/17.08.2015, cu nesocotirea disp. art. 196 din Legea nr. 31/1990 republicată, potrivit cărora pârâtul-reconvențional trebuia să formuleze cererea de anulare a hotărârii în termen de 15 zile de la data la care s-a ținut adunarea generală la care acesta a fost prezent personal, semnând procesul-verbal de ședință, respectiv de la data de 17.05.2015 și nu în anul 2017, când a formulat și înregistrat cererea reconvențională; că, tribunalul calificând acțiunea pârâtului reconvențional ca fiind o acțiune în anulare și nu una în constatare nulitate absolută, a pronunțat o soluție de anulare a hotărârilor AGEA atacate, dispoziție rămasă irevocabilă prin neatacarea ei cu apel și în plus, motivele invocate de acesta în cererea de anulare a hotărârii constituie motive de nulitate relativă, situație în care în lipsa unor prevederi exprese în acest sens devin aplicabile regulile generale privind nulitatea, respectiv disp. art. 174 și urm. Cod proc. civ., indicând ca și jurisprudență în materie decizia ICCJ nr. 3241/8.12.2009 și sentința civilă nr. 2116/2.12.2013 a Tribunalului Suceava; că, un motiv de nelegalitate a hotărârii constă în faptul că, invocându-se motive de nulitate relativă, în cauză nu sunt incidente disp. art. 132 din Legea nr. 31/1990, cum greșit își motivează în drept hotărârea instanța de fond, fără să indice și alineatul acestui text legal, hotărârea fiind dată cu încălcarea disp. art. 432 alin. 1 lit. b) Cod proc. civ. și art. 6.1 din Convenția CEDO, fiind vorba de o insuficientă motivare în drept, ceea ce echivalează cu nemotivarea hotărârii; că, în mod greșit, instanța de fond a dispus anularea hotărârilor nr. 1 și 2/17.05.2015, nr. 3/19.10.2015 și nr. 4/28.08.2017, reținând și alte motive de nelegalitate decât cele invocate de pârâtul reconvențional; că, tribunalul în mod nelegal, reținând calitatea de asociat și drepturile conferite de aceasta pârâtului reconvențional a admis cererea acestuia de obligare a reclamantei să convoace AGA și să stabilească profitul realizat pentru perioada 2014-2016 și repartizarea acestuia conform art. 10 din actul constitutiv; că, în mod nelegal cererea de anulare a hotărârilor nu a fost formulată în procedura prev. de art. 132 alin. 5 în contradictoriu cu societatea, reprezentată prin consiliul de administrație, respectiv prin directorat și nici soluționată în procedura prevăzută de alin. 9 al aceluiași text de lege, în camera de consiliu; că, în mod nelegal, cu încălcarea disp. art. 453 Cod proc. civ., reclamanta a fost obligată la plata cheltuielilor în sumă de 14.050 lei reprezentând onorariu expert contabil, probă solicitată cu rea credință de către pârât, în condițiile în care nici acesta și nici reclamanta nu au învestit instanța cu vreun capăt de cerere care să necesite calculul sau plata părților sociale ale moștenitorilor.

Prin întâmpinare, pârâtul B. a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței atacate ca fiind legală și temeinică, prezentând un scurt istoric al procesului și înțelegând să răspundă la toate capetele de fapt și de drept ale cererii.

La termenul de judecată din 27 mai 2020, administratorul societății-apelante, prin avocat, a pus concluzii de admitere a apelului aşa cum a fost formulat şi în subsidiar, în temeiul art. 480 alin. 3 teza 2 Cod proc. civ., a solicitat anularea sentinţei atacate şi trimiterea cauzei spre rejudecare – ceea ce nu a cerut prin apel, precizând că îşi menţine criticile invocate şi dezvoltate pe larg în memoriul de apel.

La data de 5.06.2020, pârâtul-intimat prin apărător, a solicitat prin memoriul intitulat „concluzii scrise” repunerea cauzei pe rol motivat de pretinsa nelegală citare a sa pentru termenul la care au avut loc dezbaterile asupra apelului şi, în subsidiar, respingerea apelului cu obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată. Verificând împrejurarea supusă atenţiei, instanţa constată că aceasta nu se confirmă, procedura de citare cu pârâtul-intimat B. pentru termenul din 27 mai 2020 fiind îndeplinită la data de 18.03.2020, în conformitate cu prev. art. 159, 163 alin. 6, 164 alin. 1 lit. d) şi alin. 2 şi art. 165 pct. 1 NCod proc. civ., cauza apărând înscrisă şi pe portalul Curţii de Apel Suceava în lista de şedinţă pentru termenul din 27.05.2020, încă din data de 25.05.2020, împrejurare în care solicitarea pârâtului-intimat vizând repunerea pe rol apare nejustificată.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei atacate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a prev. art. 476 NCod de proc. civ. care consacră efectul devolutiv al prezentei căi de atac, Curtea constată apelul nefondat,*** pentru următoarele considerente:

Cu titlu preliminar, Curtea precizează că urmează a proceda la efectuarea controlului judiciar şi rejudecarea fondului în limitele stabilite pe de o parte în mod expres de către reclamanta-apelantă prin motivele de apel, iar pe de altă parte de rigorile interpretării şi aplicării regulii tradiţionale aplicabilă în căile de atac – *non reformatio in pejus*, componentă esenţială a dreptului la apărare.

Din această perspectivă, limitele efectului devolutiv al apelului de faţă se circumscriu în esenţă următoarelor aspecte: 1) nulitatea sentinţei apelate dedusă din lipsa concordanţei dintre dispozitivul acesteia şi considerentele decisive sub aspectul soluţiei date asupra acţiunii în constatare, astfel cum aceasta a fost restrânsă; 2) nulitatea sentinţei apelate dedusă din faptul că judecarea cererii reconvenţionale nu a avut loc în Camera de Consiliu, în conformitate cu prev. art. 132 alin. 9 din Legea nr. 31/1990 (denumită în continuare LSC); 3) chestiunea calităţii conferite pârâtului prin moştenirea autorului-asociat decedat la data de 8.01.2015, respectiv terţ faţă de societate sau asociat în cadrul acesteia; 4) problema naturii juridice a nulităţii hotărârilor adunărilor generale ale societăţii reclamante şi, legat de acest aspect, incidenţa excepţiei tardivităţii cererii reconvenţionale faţă de prev. art. 132 alin. 2, art. 196 din LSC, cauza cererii reconvenţionale şi insuficienta motivare a soluţiei adoptate asupra acesteia ca şi cadrul procesual inform, dedus din încălcarea prev. art. 132 alin. 5 din LSC; incidenţa excepţiei lipsei calităţii procesuale active a pârâtului-titular al cererii reconvenţionale, dedusă din nedobândirea de către acesta, prin succesiune, a calităţii de asociat în cadrul societăţii reclamante; 5) posibilitatea obligării reclamantei-apelante să convoace AGA şi să stabilească profitul realizat în perioada 2014-2016 şi modul de repartizare a acestuia; 6) problema cheltuielilor de judecată ocazionate de administrarea în faţa primei instanţe a probei cu expertiza tehnică de specialitate (contabilă) admisă la solicitarea pârâtului.

**I.** *În ceea ce priveşte criticile care vizează chestiuni de procedură*, se reţine că:

1) NCod proc. civ. tranşează o veche dispută jurisprudenţială şi doctrinară referitoare la partea din hotărâre care se bucură de autoritate de lucru judecat, statuând în mod expres şi explicit în art. 430 alin. 2 faptul că, aceasta vizează nu doar dispozitivul, ci şi considerentele pe care acesta se sprijină (numite şi decisive sau necesare), inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă (considerentele decizorii), reglementare în deplină rezonanţă cu jurisprudenţa CEDO.

Din această perspectivă, apreciem că, autoritatea de lucru judecat nu permite existenţa unor contradicţii între dispozitiv şi considerentele pe care acesta se sprijină, între cele două repere impunându-se, fără excepţii, o concordanţă deplină de natură a circumscrie şi consolida „lucrul judecat”.

În caz contrar, hotărârea este susceptibilă de nulitate dedusă din imposibilitatea efectuării controlului judiciar, vătămarea pricinuită părţii neputând fi înlăturată altfel.

În speţă, acţiunea reclamantei vizând constatarea structurii acţionariatului şi administratorilor SC A. SRL, a valorii părţilor sociale şi a plăţii contravalorii acestora în favoarea pârâtului, conform Hotărârilor nr. 1/17.08.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015 şi nr. 4/28.08.2017 ale AGEA a fost respinsă, ca nefondată prin dispozitivul sentinţei apelate.

Deşi este reală împrejurarea că, în cuprinsul motivării sentinţei se regăsesc considerente contradictorii, vizând pe de o parte inadmisibilitatea cererii reclamantei, prin raportare la prev. art. 35 NCod proc. civ., iar pe de altă parte lipsa de temeinicie a pretenţiilor acesteia, în contextul celor anterior prezentate Curtea apreciază că cele din urmă au caracter decisiv, susţinând dispozitivul, iar cele dintâi au numai caracter decizoriu, tranşând doar chestiunea litigioasă a admisibilităţii acţiunii în constatare. Opinia instanţei este susţinută şi de împrejurarea că, prin aceeaşi hotărâre s-a respins, ca nefondată, excepţia lipsei interesului reclamantei, apreciindu-se, fără echivoc, că aceasta justifică un interes legitim şi actual în promovarea acţiunii principale (filele 626 verso şi 628 dosar fond), aspect care, nefiind contestat pe calea apelului de către niciuna din părţi, a dobândit autoritate de lucru judecat, opozabilă şi obligatorie faţă de reclamanta-apelantă potrivit art. 435 alin. 1 NCod proc. civ.

Pe de altă parte, această abordare este în deplină concordanţă cu principiul fundamental al neagravării situaţiei părţii în propria cale de atac, din perspectiva căruia apare mai favorabilă pentru reclamanta-apelantă reţinerea soluţionării pe fond a cererii sale de către prima instanţă (chiar în contextul respingerii acesteia), în defavoarea soluţionării prin reţinerea excepţiei de inadmisibilitate, întrucât în prima variantă se dă eficienţă judecării fondului pretenţiilor deduse judecăţii, avantaj care se impune a fi conservat prin continuarea/refacerea cercetării judecătoreşti pe fondul cauzei în calea de atac.

Este cvasiunanim acceptată ideea că, raţiunea instituirii principiului neagravării rezidă tocmai în încurajarea părţii nemulţumite de o hotărâre judecătorească să exercite căile de atac prevăzute de lege, prin crearea perspectivei unei hotărâri mai favorabile, fiind evident şi firesc ca, din motive de logică juridică şi echitate socială, partea care declanşează controlul judiciar să nu poată fi prejudiciată în urma demersului asumat, singura agravare permisă şi de neevitat (în afara excepţiilor prevăzute de lege) fiind prelungirea duratei procesului.

Faţă de cele ce preced, Curtea, constatând deplina concordanţă dintre dispozitivul hotărârii apelate şi considerentele decisive pe care acesta se sprijină din perspectiva soluţionării acţiunii în constatare, urmează a înlătura critica reclamantei referitoare la nemotivarea soluţiei, dedusă din contradictorialitatea considerentelor, apreciind că opţiunea este favorabilă acesteia, prin raportare la cea a anulării hotărârii cu reţinere pentru rejudecare, varianta trimiterii spre rejudecare neputând constitui obiect de analiză pentru instanţa de apel în condiţiile în care aceasta nu a fost solicitată în conformitate cu art. 480 alin. 3 NCod proc. civ., ci numai cu ocazia dezbaterilor asupra apelului.

În concordanţă cu soluţia agreată şi ca o consecinţă a acesteia, urmează a fi înlăturate considerentele decizorii ale sentinţei care fac referire la inadmisibilitatea acţiunii în constatare, autoritatea de lucru judecat operând cu privire la admisibilitatea acesteia.

2) De principiu, soluţionarea acţiunilor în anularea/constatarea nulităţii hotărârilor adunărilor generale urmează regula înscrisă în art. 196 raportat la art. 132 alin. 9 din LSC, referitoare la obligativitatea judecării acestora în camera de consiliu, prin excepţie de la principiul publicităţii şedinţelor de judecată, consacrat de art. 121 din Constituţia României şi art. 17 NCod proc.civ., în scopul accelerării judecăţii şi protejării confidenţialităţii informaţiilor privind activitatea societăţii, sub sancţiunea nulităţii hotărârii pronunţate.

În speţă, cererea în constatarea nulităţii Hotărârilor AGEA ale SC A. SRL nr. 1/17.08.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015 şi nr. 4/28.08.2017 a fost formulată de pârâtul B. în cadrul cererii reconvenţionale – cerere incidentală dedusă judecăţii în cadrul procesului aflat deja în desfăşurare şi iniţiat de reclamantă prin acţiunea în constatare soluţionabilă conform dreptului comun, respectiv în şedinţă publică, potrivit art. 17 NCod proc. civ.

Cum, pe de o parte, în conformitate cu prev. art. 210 alin. 1 NCod proc. civ., „*cererea reconvenţională se judecă odată cu cererea principală*”, în condiţiile art. 123 din acelaşi act normativ, adică de către instanţa competentă şi cu procedura prevăzută de lege pentru cererea principală, iar pe de altă parte, în cauză nu este dată excepţia prevăzută de alin. 2 al art. 210 NCod proc. civ. ci, dimpotrivă, Curtea apreciază că, într-adevăr, rezolvarea ambelor cereri s-a impus a fi realizată împreună pentru soluţionarea unitară a procesului, măsura judecării cererii în anularea hotărârilor AGEA în şedinţă publică şi nu în camera de consiliu apare temeinic justificată, proporţională cu scopul urmărit de legiuitor şi adaptată contextului procesual descris, nefiind de natură a atrage incidenţa sancţiunii nulităţii hotărârii pronunţate, care urmează a fi înlăturată.

**II.** *În ceea ce priveşte criticile care vizează fondul cauzei*, se reţine că:

3) Potrivit art. 5 alin. 1 din LSC, „[...] *societatea cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate şi statut*”, denumite în mod generic *act constitutiv*, iar în conformitate cu prev. alin. 5 al aceluiaşi articol, „*în cazurile în care contractul de societate şi statutul constituie acte distincte, acesta din urmă va cuprinde datele de identificare a asociaţilor şi clauze reglementând organizarea, funcţionarea şi desfăşurarea activităţii societăţii*”.

Totodată, conform art. 202 din LSC,

„(1) *Părţile sociale pot fi transmise între asociaţi*.

(2)T*ransmiterea către persoane din afara societăţii este permisă numai dacă a fost aprobată de asociaţi reprezentând cel puţin trei pătrimi din capitalul social*.[...]

(3) Î*n cazul dobândirii unei părţi sociale prin succesiune, prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel; în acest din urmă caz, societatea este obligată la plata părţii sociale către succesori, conform ultimului bilanţ contabil aprobat*”.

Doctrina şi jurisprudenţa în materie sunt cvasiunanime în aprecierea faptului că, societatea cu răspundere limitată are un caracter *intuitu personae* care se opune la libera transferabilitate a părţilor sociale, întrucât acestea reprezintă titluri de participare la capitalul social al unei societăţi construite pe principiul încrederii între asociaţi şi pe principiul mutualităţii acordului asociaţilor, atât cu privire la constituirea societăţii, cât şi cu privire la modificarea premiselor iniţiale ale societăţii. Principiul spiritului de *affectio societatis* – element definitoriu al societăţii, reprezintă nu numai o condiţie de valabilitate a contractului de societate, ci şi o condiţie de valabilitate a modificărilor survenite în persoana asociaţilor.

Cu referire la transmiterea părţilor sociale către succesori, în mod justificat s-a arătat în doctrină că prevederile din actul constitutiv menţionate în art. 202 alin. 3 se referă în realitate la continuarea sau necontinuarea societăţii cu moştenitorii asociatului decedat. În situaţia în care este permisă continuarea societăţii cu moştenitori prin acte constitutive, în mod logic nu mai este necesar acordul celorlalţi asociaţi, din moment ce acest acord a fost dat la încheierea actului constitutiv. Este adevărat că, în vederea asigurării caracterului *intuitu personae* al societăţii, asociaţii pot şi să interzică prin actele constitutive continuarea societăţii cu moştenitorii asociatului decedat, ipoteză în care aceştia din urmă vor fi îndreptăţiţi la plata contravalorii părţilor sociale, calculată conform ultimului bilanţ contabil aprobat.

În speţă, prin art. 7 alin. 2 al *contractului de societate* autentificat sub nr. 11439/6 august 1993 de Notariatul de Stat Judeţean, se precizează că în cazul primirii de noi asociaţi, este necesar acordul tuturor asociaţilor fondatori, pentru ca, prin art. 12 alin. 4 din *statutul* societăţii, autentificat sub acelaşi număr din aceeaşi dată, să se prevadă expres faptul că „[...] *în caz de deces al unuia din asociaţi, activitatea va continua cu moştenitorii* *legali, cărora li se vor transmite părţile sociale ale societăţii cu respectarea prevederilor legii societăţilor comerciale. În cazul mai multor moştenitori legali, aceştia vor desemna prin act autentificat un reprezentant care va exercita toate drepturile şi obligaţiile ce decurg din contract. Asociatul în viaţă nu poate înlătura din societate moştenitorii legali doar în cazurile de excludere prevăzute de lege* [...]”.

Aceste clauze neechivoce, coroborate cu cele cuprinse în art. 11 alin. 2 din actul constitutiv actualizat al SC A. SRL din 19.12.2012, potrivit cărora, „*în caz de deces al unui asociat, părţile sociale se transmit prin moştenire legală sau testamentară, potrivit legii*”, sunt de natură a conduce la concluzia că în mod just s-a apreciat de către prima instanţă asupra împrejurării că voinţa asociaţilor societăţii, transpusă în *pactul societar*, a fost în sensul *continuării activităţii societăţii cu moştenitorii asociatului decedat*. Este evident că, această nouă ipostază, posibilitate este numai eventuală, în condiţiile în care materializarea acesteia este condiţionată pe de o parte, de dobândirea calităţii de moştenitor al asociatului decedat, iar pe de altă parte, de disponibilitatea acestuia de a da curs voinţei societare, respectiv de a dobândi calitatea de asociat prin parcurgerea procedurii statuate strict şi imperativ de prev. art. 203 din LSC.

Altfel spus, chestiunea care se impune a fi tranşată este dacă, prin succesiune, moştenitorul asociatului decedat dobândeşte şi calitatea de asociat, ori doar o vocaţie la aceasta, fiind terţ faţă de societate până în momentul finalizării formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.

Deşi premisa este cea a continuării activităţii societăţii cu moştenitori, Curtea apreciază, contrar opiniei primei instanţe, că aceasta nu conferă pârâtului intimat B., în mod automat şi calitatea de asociat al societăţii, chiar dacă acesta a dobândit în baza certificatului de moştenitor nr. 123/9.07.2015 şi a actului de partaj voluntar autentificat sub nr. 2325/20.09.2017, cele 4500 părţi sociale deţinute la societatea reclamantă de autorul său – asociatul decedat C.

Cu alte cuvinte, în momentul de faţă, chiar dacă voinţa societară certă şi neechivocă, impusă şi de principiul imperativ *pacta sunt servanda* ce guvernează actul constitutiv al societăţii, a fost în sensul continuării activităţii societăţii cu moştenitorii asociatului decedat, iar pârâtul justifică calitatea de moştenitor, totuşi el are doar calitatea de terţ faţă de societate şi nu de asociat la aceasta, în condiţiile în care, transmiterea părţilor sociale trebuie înscrisă în registrul comerţului şi în registrul de asociaţi ai societăţii, condiţii cumulative pentru producerea efectelor nepatrimoniale pretinse, respectiv constituirea şi consolidarea dreptului persoanei care vizează să devină asociat.

4) Potrivit art. 132 alin. 2 şi 3 din LSC, „*hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiţie, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acţionarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinţei. Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acţiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată şi de orice persoană interesată*”, iar conform art. 196 din acelaşi act normativ, „*dispoziţiile prevăzute pentru societăţile pe acţiuni, în ce priveşte dreptul de a ataca hotărârile adunării generale, se aplică şi societăţilor cu răspundere limitată, termenul de 15 zile prevăzut la art. 132 alin. (2) urmând să curgă de la data la care asociatul a luat cunoştinţă de hotărârea adunării generale pe care o atacă*”.

În speţă, pârâtul B., moştenitor al asociatului decedat C., dar terţ faţă de societatea-reclamantă SC A. SRL a pretins pe cale reconvenţională să se constate nulitatea hotărârilor AGEA nr. 1/17.08.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015 şi nr. 4/28.08.2017 invocând în principal nelegala convocare, iar în subsidiar, nelegalitatea măsurilor adoptate care echivalează practic cu excluderea sa din societate.

În conformitate cu prev. art. 195 din Legea nr. 31/1990, „*Administratorii sunt obligaţi să convoace adunarea asociaţilor la sediul social, cel puţin o dată pe an sau de câte ori este necesar. Un asociat sau un număr de asociaţi, ce reprezintă cel puţin o pătrime din capitalul social, va putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări. Convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziţii speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puţin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ţinerea acesteia, arătându-se ordinea de zi”*.

Textul legal citat consacră în termeni imperativi, de strictă interpretare şi aplicare, obligaţia şi, respectiv, dreptul corelativ de informare asupra ordinii de zi a adunării generale, instituite de legiuitor în scopul protejării consimţământului asociaţilor şi acordării posibilităţii acestora de a-şi exercita votul în deplină cunoştinţă de cauză, cu privire la aspectele puse în discuţie şi asigurării egalităţii în drepturi a acestora.

Este adevărat că, legiuitorul nu a prevăzut expres vreo sancţiune în cazul încălcării regulilor privind convocarea adunării, însă doctrina şi jurisprudenţa în materie au statuat cvasiunanim, plecând de la raţiunea textului, în sensul că procedura organizării adunării generale, obiectul dezbaterilor şi exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligaţiei de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, nemenţionarea în convocator a ordinii de zi sau expunerea lacunară a problemelor ce fac obiectul deliberării fiind neregularităţi apte să genereze *nulitatea hotărârii*. Omisiunea sau greşeala în a emite un convocator complet şi legal poate avea semnificaţia încălcării dreptului la informare exactă şi completă a asociaţilor în ceea ce priveşte organizarea adunării. Obligaţia de informare a fost statuată tocmai în scopul de a asigura adoptarea unei decizii sociale care să se fundamenteze pe o cauză licită şi să permită identificarea obiectivului urmărit. Nerespectarea obligaţiei de informare este în măsură să afecteze acea componentă a cauzei care vizează concordanţa acestui element cu legea şi ordinea publică societară.

În practica judiciară s-a apreciat constant în sensul că, o adunare neconvocată în conformitate cu legea şi actul constitutiv nu poate avea valoarea şi puterea unei adunări şi, deci, nu poate fi învestită cu puterile pe care legea le recunoaşte adunării, respectiv *puterea de a delibera şi de a hotărî cu privire la ordinea de zi*. Orice „hotărâre” ar fi luată de o astfel de adunare urmează să fie considerată inexistentă şi fără niciun efect juridic pentru asociaţi sau societate. S-a mai susţinut, de asemenea, că o astfel de reuniune poate avea, desigur, valoarea unei consultări între asociaţi, dar nu poate adopta hotărâri care să producă efecte juridice şi să aibă forţa obligatorie prevăzută de lege.

În concluzie, informarea necorespunzătoare asupra chestiunilor supuse deliberării şi convocarea defectuoasă a asociaţilor nu permite identificarea motivului determinant şi a obiectivului urmărit la adoptarea deciziei sociale. Nevalabilitatea cauzei, atunci când aceasta lipseşte datorită absenţei scopului imediat, ori atunci când ea este ilicită sau imorală, atrage *sancţiunea nulităţii absolute a convocatorului şi, pe cale de consecinţă, a hotărârii AGEA*, aspect care conferă acţiunii promovate un *caracter imprescriptibil* şi, prin urmare, derogatoriu de la norma generală cuprinsă în art. 196 din legea nr. 31/1990, context în care, *excepţia tardivităţii cererii reconvenţionale invocată în apărare de către societatea-reclamantă, nu poate fi primită*.

Este adevărat că, prin sentinţa apelată se dispune *anularea* hotărârilor AGEA în discuţie, sintagmă consacrată în doctrină şi jurisprudenţă în cazul reţinerii incidenţei sancţiunii nulităţii relative. De asemenea, este real faptul că şi prin considerentele aceleiaşi sentinţe se fac aprecieri în sensul neincidenţei excepţiei de tardivitate şi introducerii cererii reconvenţionale în termenul prevăzut de dispoziţiile LSC.

Deşi reclamanta a invocat în apel faptul că, prin necriticarea acestor aspecte de către pârât, ele au intrat în autoritatea de lucru judecat, configurând natura juridică a nulităţii pretinse ca nulitate relativă, Curtea apreciază că această susţinere nu poate fi primită. În argumentare, se impun a fi reţinute aspecte care se circumscriu cauzei cererii reconvenţionale, respectiv nelegala convocare la AGEA în discuţie – motiv de *nulitate absolută* în opinia Curţii. Astfel, se apreciază că formalităţile instituite pentru convocare şi care urmăresc *asigurarea formării corecte a voinţei sociale,* vizează nu numai ocrotirea directă a interesului privat al asociaţilor, modalitate în care a înţeles să se apere reclamanta, ci şi ocrotirea intereselor terţilor care au intrat sau pot intra în raporturi juridice cu entitatea în cadrul căreia funcţionează organul deliberativ şi care astfel sunt protejaţi de actele acestui organ, contrare legii, ce ar putea pune în pericol securitatea, siguranţa şi stabilitatea raporturilor juridice şi mediul de afaceri.

Altfel spus, normele legale privind convocarea AGEA, reglementând probleme care ţin de statutul organic al persoanei juridice (modul de organizare şi funcţionare a organului suprem de conducere a societăţii) şi interesând drepturi fundamentale ale asociaţilor, drepturi care ţin de esenţa raporturilor juridice societare, au caracter de *ordine publică*.

Cum nelegala convocare la AGEA reţinută în mod just ca şi cauză juridică a cererii reconvenţionale de către prima instanţă a fost însuşită ca întemeiată, generând o soluţie de admitere a pretenţiilor pârâtului, în mod firesc a existat o lipsă de interes a acestuia în exercitarea căii de atac în vederea rectificării unei erori formale, atitudine care nu poate echivala cu o achiesare la modificarea naturii juridice a nulităţii incidente în cauză.

Nu în ultimul rând, relevante sunt sub aspectul disputat şi prev. art. 478 alin. 3 NCod proc. civ., în interpretarea şi aplicarea cărora în prezenta cale de atac nu poate fi schimbată cauza cererii dedusă judecăţii, aspect de natură să configureze limitele efectului devolutiv al apelului reclamantei, determinate de ceea ce s-a supus judecăţii la prima instanţă.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că soluţia admiterii cererii reconvenţionale, cu consecinţa desfiinţării hotărârilor AGEA în discuţie a fost în mod just adoptată, cu completarea considerentelor decisive şi cu substituirea considerentelor decizorii vizând excepţia de tardivitate a cererii reconvenţionale reţinute de prima instanţă, în sensul celor ce preced.

De precizat este şi faptul că, reţinerea incidenţei motivului de nulitate absolută invocat face de prisos cercetarea motivului de nulitate subsidiar invocat de pârâtul-reclamant, faţă de consecinţele generate de cel dintâi care, în mod evident, prevalează.

Pe fondul cererii, soluţia se justifică din perspectiva faptului că, în cauză, este necontestată legalitatea convocării asociaţilor reclamantei şi a pârâtului pentru data iniţială de 10.08.2015, când constatându-se neîndeplinirea condiţiilor de cvorum, s-a dispus reconvocarea AGEA pentru data de 17.08.2015, fără îndeplinirea formalităţilor speciale prevăzute imperativ de lege, împrejurare care îmbracă forma lipsei convocării pentru data adoptării primei Hotărâri AGEA nr. 1/17.08.2015.

De menţionat este faptul că, din perspectiva pârâtului-reclamant B. această obligaţie se impunea în virtutea vocaţiei acestuia la calitatea de asociat al reclamantei, întrucât ordinea de zi viza drepturi fundamentale şi interese particulare ale acestuia (printre altele, continuarea activităţii fără moştenitorii asociatului decedat), care ţin de esenţa raporturilor juridice societare. Deşi terţ faţă de societate, tocmai vocaţia la statutul de asociat conferă pârâtului îndreptăţirea de a fi convocat şi a participa la AGEA prin exprimarea unui vot în cunoştinţă de cauză şi interesul legitim de a contesta şi invoca nulitatea absolută a Hot. AGEA nr. 1/17.08.2015 adoptată cu încălcarea ordinii publice societare, perspectivă din care, *excepţia lipsei calităţii procesuale a pârâtului a fost în mod just înlăturată de către prima instanţă.*

Acelaşi motiv de nulitate absolută dedus din nelegalitatea convocării se impune a fi reţinut, cum corect a apreciat şi tribunalul, şi în privinţa celorlalte hotărâri AGEA contestate, reclamanta pretinzând fără temei că demersul nu era necesar, în condiţiile în care, prin Hot. AGEA nr. 1/17.08.2015 s-a hotărât continuarea activităţii fără moştenitori. Soluţia reprezintă şi o aplicare a principiului general *resolute iure dantis, resolvitur ius accipientis*, potrivit căruia anularea actului juridic iniţial atrage anularea actelor subsecvente, având în vedere legatura juridică dintre ele, respectiv împrejurarea că hotărârea iniţială a creat practic cadrul adoptării celorlalte hotărâri contestate, cu ignorarea prevederilor legale.

În ceea ce priveşte critica vizând nelegalitatea cadrului procesual în care s-a soluţionat cererea reconvenţională dedusă din încălcarea prev. art. 132 alin. 5 LSC, Curtea apreciază că aceasta nu poate fi reţinută în condiţiile în care, reclamanta-pârâtă este o societate cu răspundere limitată şi a stat în judecată prin cei doi asociaţi supravieţuitori şi administratori totodată – D. şi E., fiind reprezentaţi pe tot parcursul procesului prin apărător ales, în cauză nefăcându-se dovada vreunei vătămări.

Cu referire la critica privind insuficienta motivare a soluţiei de admitere a cererii reconvenţionale, Curtea apreciază că nici aceasta nu este incidentă în cauză, considerentele sentinţei apelate respectând sub acest aspect, în linii generale şi cu completările din apel, rigorile impuse de prev. art. 425 NCod proc. civ., ştiut fiind că în îndeplinirea acestui deziderat, instanţa nu este obligată să răspundă la toate argumentele invocate, ci este îndreptăţită să le grupeze pentru a răspunde acestora printr-un considerent comun.

5) Ca urmare a admiterii cererii reconvenţionale şi desfiinţării hotărârilor AGEA disputate, în mod just s-a apreciat de către prima instanţă că pretenţiile reclamantei constând în constatarea structurii acţionariatului societăţii, a valorii părţilor sociale, a efectuării plăţii contravalorii acestora către pârât şi a calităţii de administrator al societăţii, pretenţii întemeiate tocmai pe pretinsa valabilitate a celor dintâi, se impun a fi, pe cale de consecinţă, respinse ca nefondate. În acest context, trebuie precizat că netemeinicia pretenţiilor reclamantei este susţinută şi prin măsura respingerii cererii de înscriere a hotărârilor care au stat la baza acesteia, prin Rezoluţia Directorului ORC nr. 9022/1.08.2016, necontestată, prin care se apreciază că hotărârile în discuţie echivalează cu excluderea artificială a pârâtului-moştenitor din societate, contrar prevederilor LSC şi actului constitutiv al reclamantei.

Din perspectiva modului de soluţionare a cererii principale şi a primului petit din cererea reconvenţională, în opinia Curţii apare corectă şi maniera de soluţionare a celui de-al doilea petit al cererii reconvenţionale, în sensul obligării reclamantei să convoace adunarea generală a asociaţilor şi să stabilească profitul realizat pe anii 2014-2016, cu repartizarea acestuia conform art. 10 din actul constitutiv.

Soluţia se justifică faţă de calitatea pârâtului-reclamant de persoană care justifică un interes legitim în cadrul demersului, în condiţiile în care, în virtutea calităţii de moştenitor al asociatului decedat, a statutului şi actului constitutiv deţine o vocaţie reală şi efectivă la calitatea de asociat al societăţii-reclamante, după cum s-a arătat anterior.

Din această perspectivă, având în vedere şi statuările de principiu din considerentele prezentei decizii, este evident că se impune reconvocarea de către reclamantă a adunării generale a asociaţilor societăţii, inclusiv a pârâtului în vederea punerii în discuţie, în prealabil, a urmării procedurii prevăzute de art. 203 din LSC în scopul dobândirii eventuale de către acesta din urmă a calităţii de asociat al societăţii, precum şi în vederea *stabilirii profitului* realizat de societate în anii 2014-2016. În ceea ce priveşte repartizarea profitului, în mod just s-a apreciat de către prima instanţă că operaţiunea urmează să respecte prev. art. 10 din actul constitutiv, potrivit cărora, „*profitul realizat, care rezultă din bilanţul anual întocmit, va fi repartizat* ***asociaţilor*** *proporţional cu aportul fiecăruia la capitalul social. De asemenea, participarea la pierderi va fi proporţională cu aportul la capitalul social*”.

În aceste condiţii, este lipsită de relevanţă împrejurarea că la momentul pronunţării prezentei hotărâri, calitatea pârâtului de asociat al societăţii reclamante este numai potenţială, atâta timp cât acesta justifică îndreptăţirea de a participa la repartizarea profitului pentru anul 2014, în calitate de moştenitor al asociatului C., decedat la data de 8.01.2015, iar pentru anii 2015-2016 operaţiunea de repartizare a profitului este în mod necesar condiţionată de dobândirea de către acesta a calităţii de asociat prin îndeplinirea formalităţilor legale anterior menţionate.

6) Cu referire la motivul de apel vizând nelegalitatea obligării reclamantei la plata contravalorii cheltuielilor ocazionate de administrarea probei cu expertiza tehnică contabilă, admisă la solicitarea pârâtului-reclamant, Curtea reţine că aceasta a fost în mod just pusă în sarcina reclamantei în contextul culpei procesuale reţinute în favoarea sa, potrivit art. 453 alin. 1 NCod proc. civ., ca parte care a pierdut procesul. Astfel, se impune precizarea că însăşi reclamanta a solicitat primei instanţe să constate valoarea părţilor sociale pretins a fi cuvenite pârâtului, acesta din urmă contestând suma avansată şi solicitând administrarea probei cu o expertiză contabilă, la care reclamanta a achiesat fără rezerve, astfel cum rezultă fără echivoc din încheierea de şedinţă de la termenul de judecată din 13 .02.2018.

Concluzionând, constatând că în cauză nu sunt date motivele de apel invocate şi că nici din oficiu nu există motive de nulitate, Curtea, în temeiul prev. art. 480 alin. 1 NCod proc. civ., va respinge apelul, ca nefondat, menţinând hotărârea primei instanţe ca legală şi temeinică, cu completarea motivării în sensul celor de preced.

Faţă de disp. art. 453 alin. 1 NCod proc. civ., culpa procesuală reţinându-se în sarcina apelantei, ca parte căzută în pretenţii, aceasta va fi obligată să plătească pârâtului-intimat B. cheltuieli de judecată din apel, reprezentând onorar avocat, justificată cu extrasul de cont aflat la dosar.

**SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL**

**1. Anulare act administrativ. Decrete ale Preşedintelui României şi Ordonanţe militare. Admisibilitate acţiune anulare.**

**Rezumat:**

*Prin cererea de chemare în judecată reclamanţii au solicitat anularea unor acte administrative normative fără a îndeplini în prealabil procedura prevăzută la art. 7 alin. 1 şi 1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004, acţiunea fiind inadmisibilă din acest motiv. Fiind o condiţie pentru exercitarea dreptului la acţiune conform art. 193 C.pr.civ., lipsa plângerii prealabile atrage inadmisibilitatea cererii adresate direct instanţei, şi în cazul în care obiect al acţiunii îl formează atari acte. Cererea este inadmisibilă, în parte, şi din perspectiva art. 5 din Legea nr. 554/2004 potrivit căruia nu pot fi atacate în contenciosul administrativ actele administrative ale autorităţilor publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul şi actele de comandament cu caracter militar. Or, prin acţiunea introductivă, reclamanţii au solicitat efectuarea controlului de legalitate a unor ordonanţe militare şi decrete prezidenţiale exceptate de la posibilitatea de atacare în contencios administrativ. Inadmisibilă este şi cererea de anulare a OUG nr. 34/2020 care poate fi supusă exclusiv controlului de constituţionalitate a CCR conform prevederilor art. 47/1992, nefiind un act administrativ normativ susceptibil de contestare în procedura prevăzută de Legea nr. 554/2004.*

(Sentinţa nr. 44 din 26 mai 2020, dosar nr.228/39/2020)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, la data de 22.04.2020, sub nr. .../39/2020, reclamanţii ....., în contradictoriu cu pârâţii Administraţia Prezidenţială, Ministerul Afacerilor Interne, Guvernul României - Comitetul Naţional pentru Situaţii Speciale de Urgenţă, Ministerul Educaţiei Naţionale, Ministerul Sănătăţii, Ministerul Apărării Naţionale, Ministerul Culturii şi Cultelor şi Prefectura Judeţului Suceava, au solicitat anularea:

„- Decretului Preşedintelui României - dl. Klaus Werner Iohannis nr.240 din 14 Aprilie 2020, publicat în Monitorul Oficial al României 311 din 14 Aprilie 2020, privind prelungirea stării de urgenţă pe teritoriul României,

- Documentului – Dispoziţiei - Actului Normativ al Comitetului Naţional pentru Situaţii de Urgenţă cu privire la închiderea tuturor Unităţilor de învăţământ de pe întreg teritoriul României, începând cu Miercuri 11 Martie 2020,

- Decretului Preşedintelui Romaniei-dl. Klaus Werner Iohannis, cu privire la Starea de Urgenţă din data de 16 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanței Militare Nr.l din 17.03.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.2 din 21.03.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.3 din 24.03.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.4 din 29.03.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.5 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.6 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.7 din 4.04.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.8 din 9.04.2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.9 din 16.04.2020 (made in Macarada COVID 19),

- Ordonanţei Militare Nr.10 (made in Macarada COVID 19),

- Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului României, publicată în Monitorul Oficial al României în data de 31 Martie 2020 – pentru Modificarea şi Completarea Ordonanţei de Urgenţă nr. l din 1999 privind regimul Stării de Urgenţă cu privire la triplarea amenzilor, când în România venitul pe cap de locuitor este foarte mic în comparaţie cu amenzile colosale primite de romani în mod nedrept.

- Decretului Preşedintelui Klaus Iohannis din data de 3 Aprilie 2020 care a promulgat, actul normativ modifică şi completează Legea 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, vineri 3 Aprilie 2020, legea care prevede obligativitatea organizării în unităţile şcolare, cel puţin o dată pe semestru, a unor programe de educaţie pentru viaţă şi pentru sănătate, inclusiv educaţie sexuală pentru copii,

- Hotărârii Guvernului României şi a Ministerului Culturii şi Cultelor de a înfiinţa la Bucureşti în anul 2020 din banii homosexualilor norvegieni-colaborare, la Muzeul de Istorie şi în fiecare judeţ din Romania - Muzeul Minorităţilor Sexuale LGBT- „Cultura Queer”,

- Hotărârii - Ordinului Prefecturii Suceava sau a Comitetului Situaţiei de Urgenţe Suceava prin care obligă pe cetăţenii din Suceava şi locuitorii comunelor limitrofe să poarte în mod obligatoriu măşti,

În motivarea acţiunii, reclamanţii au arătat că prin emiterea acestor decrete, ordonanţe, hotărâri le-au fost încălcate:

- toate drepturile prevăzute în Constituţia României, Dreptul Civil, Dreptul Penal, Dreptul Familiei, Drepturile Omului de la Helsinki-Geneva, ONU, U.E.,

- mişcarea liberă pe întreg teritoriul României (art.25 Constituţia României) Toate persoanele sunt obligate, pedepsite şi amendate cu amenzi foarte, foarte mari, să stea cu forţa în puşcăriile transformate din casele şi apartamentele lor, astfel, mulţi dintre romani au ajuns în stare de depresie severă.

- dreptul de a merge la serviciile fiecăruia pentru a-şi întreţine familiile. Şi aşa unii dintre români erau foarte săraci, iar acum cu acest blocaj vor săraci cu totul. Prin acest blocaj total al naţiunii romane, din pricina celor trebuincioase în familie, Statul Român ajută la scandaluri între soţ-soţie pe seama lipsei banilor şi alimentelor, ajută la divorţuri în lanţ, violenţă fizică în familie şi la derapaje foarte grave sociale, până la depresie acută, unii mai slăbuţi şi în izolare, îşi pun capăt zilelor.

- dreptul constituţional ca unii români să-şi dezvolte propriile afaceri, obligându-i să-şi închidă firmele, făcând concedieri nepermise unde sunt cazuri sociale grave, trimiţând oamenii în şomaj tehnic.

- dreptul la serviciile medicale (bolnavii de rinichi, cancer, stomac, diabet, cu probleme oftalmologice, neurologice, ortopedice, stomatologice, operaţiile au fost sistate, iar bolnavii au fost externaţi pe nedrept, pentru a fi trataţi cu prioritate şi internaţi, bolnavii made in covid 19.

- s-au închis toate cabinetele stomatologice din România. Mulţi romani nu au unde să-şi trateze problemele grave stomatologice. Mulţi au murit din pricina problemelor stomatologice severe.

- românii sunt urmăriţi ca nişte infractori de Poliţie şi amendaţi în mod grosolan, excortaţi la locul de carantină forţată unde sunt condiţii foarte mizere (au ajuns în lagăre de izolare şi exterminare).

- dreptul ca românii să-i înmormânteze pe cei dragi cum se cuvine, după datinile şi obiceiurile creştine româneşti. Morţii sunt umiliţi, puşi în saci ca nişte obiecte de aruncat, şi urgent înmormântaţi.

- s-a inoculat şi transmis de dl. Preşedinte Klaus Iohannis, ura faţă de români, „să nu îmbrăţişăm, să nu dăm mâna unii cu alţii, să umblăm mascaţi pe străzi cu măşti de protecţie ca şi cum s-ar apropia anul nou”, să fie ca dumnealui „cu inima rece ca ghiaţa”, să fie urâţi romanii bolnavi şi discriminaţă cei care îşi permit să tuşească.

- copiilor, studenţilor şi cadrelor şcolare-universitare li s-a blocat în mod samavolnic dreptul Constituţional la Educaţie, în aşa fel copiii românilor să meargă în mod prosteşte la şcoală în timpul verii anului 2020 sau există şi varianta repetării anului şcolar, creând o revoltă publică foarte mare, fără precedent”.

Au considerat reclamanţii că acum când România trece prin această criză sanitară deosebită, inventată de oameni diabolici, prin acest COVID 19, arma biologică făcută în laboratoarele lui Bill Gates, gestul preşedintelui României de-a promulga legea care prevede obligativitatea organizării în unităţile şcolare, cel puţin o dată pe semestru, a unor programe de educaţie pentru viaţă şi pentru sănătate, inclusiv educaţie sexuală pentru copii este o nemernicie publică, preşedintele României demonstrează că nu are frică de Dumnezeu, nici ruşine de oameni, că copiii nu sunt ai Statului Român, ci sunt ai părinţilor, iar această Lege, promulgată în mod samavolnic de dl. Iohannis, încalcă în mod flagrant art.49 alin. 3 din Constituţia României.

Au mai arătat reclamanţii că ceea ce fac acum Preşedintele României, Primul Ministru, dl.Ministru de interne Marcel Vela şi Comitetului Naţional pentru Situaţii de Urgenţă, înseamnă instaurarea în România a Dictaturii, a Statului Poliţienesc a Legii Marţiale, la presiuni externe foarte, foarte mari.

În susţinerea cererii lor, reclamanţii au depus la dosar înscrisuri.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 4 mai 2020 pârâtul Ministerul Afacerilor Interne** a învederat următoarele aspecte:

***I. Chestiuni prealabile***

I.1 Potrivit dispoziţiilor art. 196 alin. (1) Cod procedură civilă, „cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele şi prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părţi, obiectul cererii, motivele de fapt ale acesteia ori semnătura părţii sau a reprezentantului acesteia este nulă”, iar cererea de chemare în judecată formulată de reclamanţi nu poartă semnătura acestora. *Pentru aceste motive, a solicitat pârâtul ca instanţa să pună în vedere reclamanţilor să acopere această lipsă, iar în cazul în care nu va fi acoperită, instanţa să dispună anularea cererii de chemare în judecată pentru lipsa semnăturilor.*

*I.2* Totodată, Codul de procedură civilă stabileşte, în art. 148, condiţiile generale pe care trebuie să le îndeplinească orice cerere în justiţie, indicând atât forma acestor cereri, cât şi menţiunile pe care ele trebuie să le cuprindă.

Astfel, a solicitat pârâtul ca instanţa să constate că acţiunea este nemotivată în drept, în dispreţul prevederilor art. 148 alin. 1 şi al prevederilor art. 194 lit. d) Cod procedură civilă, susţinerile reclamanţilor, prin care aceştia apreciază că expun argumentele pretenţiilor lor, sunt neconcludente şi lipsite de coerenţă, neputând determina, în mod concret, motivele de fapt şi de drept substanţial în temeiul cărora a fost formulată acţiunea.

*I.3* A menţionat pârâtul că reclamanţii ... au învestit cu o cerere de chemare în judecată similară mai multe instanţe de judecată fiind înregistrate mai multe dosare, astfel cum reiese de pe portalul instanţelor de judecată.

În contextul celor menţionate, faţă de reclamanţii menţionaţi, *a arătat pârâtul că înţelege să invoce şi* ***excepţia abuzului de drept*** *sens în care a solicitat a se avea în vedere următoarele aspecte:*

Acţionarea în justiţie a unei persoane reprezintă un drept, prevăzut chiar de art. 21 din Constituţie. Dreptul de a sesiza instanţa este prevăzut şi de art. 192 Cod procedură civilă, iar exercitarea acestui drept trebuie făcută deopotrivă cu bună - credinţă.

*Fată de aspectele prezentate, a solicitat pârâtul ca instanţa să facă aplicarea art. 12 alin. 2 teza a II-a din Codul de procedură civilă, întrucât reclamanţii indicaţi au introdus cu rea-credinţă o cerere vădit abuzivă.*

*II. Faţă de obiectul cauzei şi dispoziţiile legii contenciosului administrativ cărora, în opinia pârâtului, litigiul se subordonează a arătat că înţelege să invoce următoarele excepţii:*

**II.1 Excepţia netimbrării cererii:**

Aparent, cererea vizează o acţiune de drept comun în anularea actului astfel că devin incidente dispoziţiile art. 16 lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru. Aşadar, urmează ca instanţa să pună în vedere reclamanţilor să facă dovada achitării taxei datorate, sub sancţiunea prevăzută de art. 197 Cod procedură civilă.

**II.2 Excepţia inadmisibilităţii acţiunii având în vedere că reclamanţii nu au parcurs procedura obligatorie a plângerii prealabile.**

Procedura prealabilă reprezintă o condiţie de exercitare a dreptului la acţiune, motiv pentru care neîndeplinirea acesteia atrage inadmisibilitatea acţiunii, în temeiul art. 193 Cod procedură civilă. Cu alte cuvinte, instanţa sesizată cu o cerere în anularea unui act administrativ are obligaţia, înainte de a soluţiona pe fond cauza, să examineze efectuarea procedurii prealabile.

În ceea ce priveşte obligativitatea formulării plângerii în cazul actului normativ aceasta subzistă potrivit dispoziţiilor art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Întrucât reclamanţii nu fac dovada parcurgerii procedurii prealabile anterior sesizării a solicitat pârâtul admiterea excepţiei invocate şi respingerea cererii de anulare a Ordonanţelor militare nr. 1-10/2020 ca inadmisibilă.

**II.3 Excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere vizând anularea Decretelor nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 ale Preşedintelui României** pentru următoarele considerente:

Actul contestat de reclamanţi poate fi calificat ca fiind act administrativ în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, prin acesta născându-se un raport de drept, însă unul de natură constituţională, prin care Preşedintele României înţelege să-şi exercite atribuţiile constituţionale şi să intre în raport, din acest punct de vedere, cu Parlamentul.

Ca atare, constatând că actul atacat este un act administrativ, urmează a se verifica dacă nu face parte din categoria finelor de neprimire prevăzute de art. 126 alin. (6) din Constituţie şi art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

O condiţie esenţială, cu caracter negativ, de admisibilitate a acţiunii în justiţie împotriva actelor administrative ilegale, constă în faptul că actul contestat pe această cale să nu fie exceptat de la controlul judiciar. Legea contenciosului administrativ consacră ca regulă generală competenţa instanţelor judecătoreşti de a verifica legalitatea şi temeinicia actelor administrative de la care, însă, a prevăzut (art. 5 alin. 1 şi 2) unele derogări în sensul că instanţa nu poate cenzura unele acte din această categorie sau că respectiva verificare se face pe cale judiciară în baza altor prevederi speciale.

Pe de altă parte, Constituţia României (art. 126 alin 6) garantează controlul judecătoresc asupra actelor administrative ale autorităţilor publice, cu anumite excepţii. Excepţiile de la legea menţionată reprezintă „fine de neprimire” a unor astfel de cereri introduse în justiţie, între acestea sunt şi actele administrative ale autorităţilor publice care privesc raporturile cu Parlamentul (art. 126 alin. (6) din Constituţie, respectiv art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004).

Decretul 195/2020 prin care a fost instituită starea de urgenţă precum şi Decretul nr. 240/2020 prin care s-a prelungit starea de urgenţă sunt acte administrative ce privesc raporturile cu Parlamentul şi, ca atare, urmează ca instanţa să constate că ele nu sunt supuse controlului efectuat de către instanţele de contencios administrativ, în acord cu prevederile art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

În considerarea celor arătate, a solicitat pârâtul admiterea excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere vizând anularea Decretelor nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 ale Preşedintelui României.

**II.4. Excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere vizând anularea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgenţă** având în vedere următoarele aspecte:

În contextul articolului 9 din Legea contenciosului administrativ Curtea Constituţională, învestită cu soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate a textului art. 9, în forma sa anterioară, a reţinut în Decizia nr. 660/2007 că legile şi ordonanţele Guvernului nu pot fi atacate pe cale principală, prin acţiune introdusă în acest scop la instanţa de judecată sau de arbitraj comercial, ci numai pe cale de excepţie, în valorificarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim.

Textul articolului 9 din Legea nr. 554/2004, datorită caracterului special al ordonanţelor emise de Guvern, în temeiul articolului 115 din legea fundamentală, are caracter special şi derogator de la prevederile dreptului comun (Legea nr. 554/2004, art. 1 şi 8).

Deşi ordonanţa de urgenţă este emisă de puterea executivă, nu intră în categoria actelor administrative, astfel cum sunt acestea reglementate de dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, nu se supun aceluiaşi regim juridic în ceea ce priveşte anularea actelor administrative.

Ele au putere de lege şi sunt supuse aprobării Parlamentului, neputând fi anulate de către puterea judecătorească, având un regim juridic aparte, reglementat în legea fundamentală.

Faţă de aceste aspecte a solicitat pârâtul respingerea capătului de cerere vizând anularea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr.1/1999 privind regimul stării de urgenţă ca inadmisibil.

II.5. Raportat la dispoziţiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, a arătat pârâtul că înţelege să invoce şi **excepţia lipsei de interes a reclamanţilor în promovarea acţiunii** pentru următoarele motive:

Principiul legalităţii este elementul central al activităţii autorităţilor publice, iar reclamanţii în calitatea lor de persoane fizice pretins vătămate printr-un act administrativ considerat nelegal, au învestit instanţa cu o acţiune în contencios administrativ subiectiv, în cadrul căreia nu poate fi sancţionată o nelegalitate obiectivă a actului administrativ, sancţiunea nulităţii urmând a fi aplicată numai cu condiţia existenţei unei vătămări produse reclamanţilor într-un drept subiectiv sau într-un interes legitim privat.

Reclamanţii prin demersul lor au solicitat anularea actelor contestate însă nu au dovedit vreo vătămare care să le fi fost produsă prin actele administrative deduse judecăţii, invocarea faptului că le-a fost afectată libertatea de conştiinţă religioasă şi a exercitării acesteia publice, nefiind suficientă pentru realizarea acestui demers, din perspectiva art. 8 din Legea nr. 554/2004. Motivarea interesului său nu este unul particular, ci general, or nu acest aspect este vizat de textul normativ indicat ca temei de drept al acţiunii.

Instanţa de contencios administrativ nu poate anula actul administrativ dedus judecăţii ca fiind nelegal, întrucât din probele cauzei nu rezultă că reclamanţii însuşi, personal, au suferit vreo vătămare sau să promoveze interesul privat al tuturor cetăţenilor.

Aşa fiind, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei lipsei de interes a reclamanţilor urmând ca instanţa să respingă acţiunea ca fiind lipsită de interes.

III. **În ceea ce priveşte fondul cauzei**, a solicitat pârâta respingerea acţiunii ca neîntemeiată având în vedere următoarele aspecte:

Faţă de obiectul acţiunii, cu referire la actele administrative cu caracter normativ emise de Ministerul Afacerilor Interne, în lipsa unor argumente pertinente care să justifice demersul procesual al reclamanţilor, urmează a se reţine că nelegalitatea unor acte administrative presupune verificarea conformităţii acestora cu actele normative de nivel superior în baza şi executarea cărora au fost emise.

Aşadar, nelegalitatea unui act administrativ sau a unor dispoziţii cuprinse în acesta se constată prin raportarea actului în discuţie la prevederile legale în baza căruia a fost emis şi nu la situaţii de fapt sau la nemulţumirile unor terţi, cauzate de aşa zise vătămări produse de actul administrativ.

În condiţiile în care reclamanţii nu fac dovada aprecierilor lor cu privire la nelegalitatea actelor administrative cu caracter normativ emise de M.A.I., nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 1 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare pentru a dispune în sensul pretins.

Inexistenţa unor contradicţii între Ordonanţele militare nr. 1-10/2020 şi actele normative cu forţă juridică superioară, în temeiul şi executarea cărora au fost emise, reiese cu evidenţă la o simplă lecturare a conţinutului acestora.

A învederat pârâtul că Ordonanţele militare nr. 1-10/2020 au fost elaborate şi emise în baza şi în aplicarea unor acte normative de nivel superior, cu respectarea prevederilor Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Aşadar actele normative emise de Ministerul Afacerilor Interne a căror anulare este solicitată prin cererea dedusă judecăţii s-au emis pentru punerea în aplicare a dispoziţiilor legale anterior citate, însă, în mod evident, aceste norme nu conţin soluţii legislative care să fie contrare cu concepţia sau finalitatea urmărită de actele de bază.

Este evident aşadar faptul că Ordonanţele militare nr. 1-10/2020 au fost adoptate în concordanţă deplină cu actele normative cu forţă juridică superioară în temeiul şi executarea cărora au fost emise, abilitatea ministrului afacerilor interne de a emite ordonanţe militare este prevăzută în mod expres de dispoziţiile art. 4 alin. (2) din Decretul nr. 195/2020, respectiv art. 3 alin. (3) din Decretul nr. 240/2020, actele normative menţionate reglementând tocmai modalitatea de delegare a competenţelor de emitere a ordonanţelor militare, neexistând astfel nicio contradicţie între aceste prevederi legale.

În consecinţă, având în vedere situaţia de fapt şi dispoziţiile legale invocate, a apreciat pârâtul că ordonanţele militare contestate au fost emise cu respectarea strictă a dispoziţiilor legale în vigoare, neputând fi vorba de încălcarea (vătămarea) vreunui drept subiectiv al reclamanţilor, astfel că în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare pentru admiterea acţiunii.

Faţă de toate aspectele prezentate, a solicitat pârâtul respingerea acţiunea, în principal, pe cale de excepţie iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 11 mai 2020 pârâta Administraţia Prezidenţială** a invocat:

**1.1 Excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamanţilor**

Una dintre condiţiile cerute pentru ca o persoană să fie parte în proces este calitatea procesuală care contribuie la desemnarea titularului de a acţiona şi, în acelaşi timp, a persoanei împotriva căreia se poate exercita acţiunea.

Calitatea procesuală activă presupune existenţa unei identităţi între cel care formulează cererea şi cel care este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecăţii.

Sub aspectul calităţii procesuale active din perspectiva legii speciale, aplicabilă în prezenta cauză, relevante sunt dispoziţiile art. 1 alin. (1)-(9) din Legea nr. 554/2004.

Noţiunea de persoană vătămată evocă regula în materia subiectelor de sezină a instanţelor de contencios administrativ; de la această regulă sunt excepţiile expres prevăzute în lege, respectiv Avocatul Poporului, Ministerul Public, prefectul, Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici.

Din perspectiva, dispoziţiilor art. 1 alin. (1) şi (2), precum şi art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004 cererea reclamanţilor nu arată motivele de fapt cu privire la vătămarea dreptului sau interesului legitim, produsă ca urmare a intrării în vigoare a Decretelor Preşedintelui României nr. 195/2020 şi nr. 240/2020.

Pe de altă parte, din perspectiva probării calităţii procesuale active, reclamanţii nu pot justifica nici interesul. Astfel, a apreciat pârâta că, prin acţiunea dedusă judecăţii, reclamanţii nu aratăcare este dreptul subiectiv viitor şi previzibil, prefigurat.

În altă ordine de idei, a învederat pârâta că reclamanţii nu afirmă şi, de asemenea, nu dovedesc calitatea procesuală activă din perspectiva alineatelor (3), (4), (5), (6) şi (8) ale art. 1 din Legea nr. 554/2004, în cuprinsul cărora sunt enumerate expres categoriile de subiecte de drept care sunt îndreptăţite să formuleze acţiuni în contencios administrativ.

Pentru toate aceste motive, a apreciat pârâta că reclamanţii nu au calitate procesuală activă, deci nu pot fi subiecte de sesizare a instanţei de contencios administrativ în sensul celor prevăzute dc Legea nr. 544/2004.

Pe cale de consecinţă, a solicitat pârâta admiterea excepţiei invocate şi respingerea cererii de anulare a Decretelor nr. 194/2020, nr. 240/2020 şi nr. 233/2020, ca fiind formulată de persoane fără calitate procesuală activă.

**1.2 Excepţia lipsei de interes a reclamanţilor**

Cu privire la excepţia lipsei de interes, a arătat pârâta că art. 32-33 C.proc.civ. condiţionează exercitarea dreptului la acţiune şi de îndeplinirea cerinţelor privind interesul.

Doctrina a definit interesul ca fiind acel folos practic, material sau moral, urmărit de cel care a pus în mişcare acţiunea civilă, indiferent de forma concretă de manifestare a acesteia. Condiţia interesului de a fi determinat implică existenţa unui folos practic concret, apreciabil la speţă, iar nu de un interes de principiu. Pentru ca interesul să fie legitim şi personal, este necesar ca el să nu vină în conflict cu legea, iar folosul practic să îl vizeze pe cel care recurge la forma procesuală. Interesul este născut şi actual dacă cel interesat nu ar recurge la acţiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu.

În opinia pârâtei, în prezenta cerere nu este îndeplinită una dintre condiţiile esenţiale ale exercitării oricărui demers juridic în contenciosul administrativ, respectiv condiţia justificării interesului, în sensul identificării vătămării concrete a unui drept sau a unui interes legitim al reclamanţilor. Aceştia nu justifică un interes legitim în condiţiileîn care nu pretind o anumită conduită în considerarea realizării unui drept subiectiv, viitor şi previzibil, prefigurat şi nu indică, în concret, nicio vătămare reală care să li se fi produs prin emiterea actelor administrativ a cărui anulare se solicită, respectiv a Decretelor prezidenţiale nr. 195/2020, nr. 240/2020 şi nr. 233/2020, în consecinţă, reclamanţii nu pot susţine existenţa unui interes legitim în promovarea prezentei acţiuni, demersul acestora fiind total neavenit.

Faţă de aceste aspecte, a apreciat pârâta că cererea care face obiectul prezentului demers judiciar este lipsită de interes, prin raportare la susţinerile reclamanţilor, motiv pentru care a solicitat pârâta admiterea excepţiei lipsei de interes formulate, respingând acţiunea fără a intra pe fond.

**1.3 Excepţia nulităţii cererii de chemare în judecată**

Din analiza conţinutului cererii de chemare în judecată, a solicitat pârâta a se observa că reclamanţii nu indică motivele de fapt şi de drept pe care îşi întemeiază acţiunea şi nici dovezile pe care se sprijină această cerere.Cererea de chemare în judecată nu respectă cerinţa prevăzută de dispoziţiile art. 194 lit. d) coroborate cu cele ale art. 196 alin. (1) C.proc.civ.

Pentru motivele anterior expuse, a solicitat pârâta admiterea excepţiei nulităţii cererii de chemare în judecată formulată de reclamanţi.

**1.4 Excepţia inadmisibilităţii cererii de anulare a Decretelor Preşedintelui României nr. 195/2020 şi nr. 240/2020, precum şi a Decretului Preşedintelui României nr. 233/2020 – acte care privesc raporturile cu Parlamentul**

*1.4.1. Excepţia inadmisibilităţii cererii de anulare a Decretelor nr. 195/2020 şi nr. 240/2020, în temeiul art. 126 alin. (6) din Constituţie corob. cu art. 2 lit. k) şi art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004*

A solicitat pârâta admiterea excepţieiaşa cum a fost formulată, având în vedere natura juridică a acestor acte administrative unilaterale - respectiv aceea de acte administrative care privesc raporturile cu Parlamentul în sensul art. 126 alin. (6) din Constituţie şi art. 5 alin. (1) lit. a) rap. la art. 2 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 554/2004, actele administrative a căror anulare se solicită neputând forma obiectul controlului instanţei de contencios administrative, intrând în sfera finelui de neprimire.

Măsurile instituite prin Decretele nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 au fost încuviinţate de Parlament prin Hotărârile nr. 3/2020 şi 4/2020, decretele sunt contrasemnate de către prim-ministru, ceea ce le califică drept acte în relaţia cu Parlamentul, aşa cum prevede art. 126 alin. (6) din Constituţie şi art. 2 lit. k) din Legea 554/2004.

Mai mult, în situaţia Decretelor nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 există un dublu raport în relaţia cu Parlamentul - pe de o parte, încuviinţarea prin hotărârile anterior enunţate şi pe de altă parte, prin contrasemnarea decretului de către prim-ministru.

Din cele prezentate anterior, rezultă că suntem în prezenţa unor acte administrative care privesc raporturile cu Parlamentul şi, în consecinţă, sunt incidente dispoziţiile art. 126 alin. (6) din Constituţie, potrivit cărora „sunt exceptate de la controlul judecătoresc actele administrative care privesc raporturile cu Parlamentul”.

Din aceste considerente, a solicitat pârâta admiterea excepţiei inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată, în temeiul art. 126 alin. (6) din Constituţie corob. cu art. 2 lit. k) şi art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

*1.4.2. Excepţia inadmisibilităţii cererii întrucât Decretele nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 sunt acte ce intră în sfera finelor constituţionale de neprimire, fiind emise în raporturile cu Parlamentul, prin contrasemnarea decretelor de către prim-ministru*

Potrivit dispoziţiilor art. 100 alin. (2) din Constituţie, unele decrete ale Preşedintelui se contrasemnează de prim-ministru. Acestor acte juridice le sunt aplicabile dispoziţiile art. 126 alin. (6) din Constituţie. Aşa, fiind, în măsura în care prin obiectul de reglementare, decretele Preşedintelui nu se circumscriu sferei actelor exceptate, ele pot fi atacate în contencios administrativ, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 554/2004. Decizia aparţine în exclusivitate titularilor prevăzuţi de Constituţie şi implică o apreciere subiectivă a autorităţii constituţionale decidente, care manifestă o opţiune personală, asumată în plan instituţional şi politic.

Preşedintele României exercită atât atribuţii constituţionale, cât şi atribuţii legale. În privinţa celor constituţionale, jurisprudenţa Curţii Constituţionale a recunoscut că, în exercitarea prerogativelor sale, Preşedintele României se bucură în unele cazuri de putere discreţionară, iar în altele de o largă putere de apreciere cu privire la îndeplinirea unor standarde legale. Aşa fiind, principiul supremaţiei Constituţiei, proclamat prin art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, interzice ca instanţele de judecată să se poată pronunţa asupra unei atribuţii constituţionale ce implică analiza exclusivă a emitentului actului de numire.

Prin contrasemnare, prim-ministrul, în acord cu rolul său constituţional dar şi cu jurisprudenţa constituţională, a efectuat un control de legalitate şi oportunitate cu privire la Decretele Preşedintelui României nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 (acelaşi lucru a realizat şi Parlamentul, în şedinţa celor două camere, în procedura încuviinţării decretului, prin Hotărârea nr. 3/2020 şi Hotărârea nr. 4/2020).

În susţinerea acestei excepţii a inadmisibilităţii, a apreciat pârâta că sunt aplicabile mutatis mutandis, considerentele Deciziei Curţii Constituţionale nr. 285 din 21 mai 2014, prin care instanţa de contencios constituţional a stabilit natura juridică şi efectele contrasemnării unui decret al Preşedintelui României.

De asemenea, şi practica judiciară, încă din 2005 este în sensul inadmisibilităţii controlului judecătoresc asupra decretelor Preşedintelui României, contrasemnate de către prim-ministru. Astfel, cu titlu de exemplu, a amintit pârâta Decizia nr.1840/2005 - pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, ca instanţă de recurs, în dosar nr. 797/2005.

1.4.3. *În ceea ce priveşte Decretul Preşedintelui României nr. 233/2020, a solicitat pârâta admiterea excepţiei aşa cum a fost formulată,* având în vedere natura juridică a acestui act administrativ unilateral - respectiv aceea de act administrativ care priveşte raporturile cu Parlamentul, în sensul art. 126 alin. (6) din Constituţie şi art. 5 alin. (1) lit. a) rap. la art. 2 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ a cărui anulare se solicită neputând forma obiectul controlului instanţei de contencios administrativ, intrând în sfera finelui de neprimire.

În exercitarea atribuţiilor constituţionale privind legiferarea Preşedintele României promulgă legile, având dreptul de a cere, o singură dată, reexaminarea legii (potrivit art. 77 din Constituţie), semnează legile în vederea publicării lor în Monitorul Oficial, şi când este cazul, poate sesiza Curtea Constituţională în legătură cu neconstituţionalitatea legilor (potrivit art. 146 lit. a din Constituţie).

În prezenta cauză, reclamanţii sunt nemulţumiţi de conţinutul normativ al Legii nr. 45/2020 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (Legea nr. 45/2020), promulgată la data de 03.04.2020.

Această lege a fost adoptată de Parlamentul României, cu respectarea prevederilor art. 75 şi ale art. 76 alin. (2) din Constituţia României, republicată.

În încercarea de a motiva cererea modificatoare la cerere de chemare în judecată, reclamanţii (alte, persoane decât cele care, au formulat cererea iniţială de chemare în judecată) aduc unele critici legii promulgate.

A considerat pârâta că acest capăt cerere este inadmisbil întrucât decretul de promulgare a unei legi intră în sfera finelor de neprimire reglementate de art. 126 alin. (6) din Constituţia României, republicată şi de art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

Aşadar, decretul de promulgare a unei legi, emis ca urmare a raporturilor constituţionale cu Parlamentul, reglementate de art. 77 din Constituţie, intră în categoria actelor care privesc raporturile cu Parlamentul şi, în consecinţă, face parte din categoria excepţiilor de la controlul în contencios administrativ.

Din aceste considerente, a solicitat pârâta admiterea excepţiei inadmisibilităţii petitului prin care se solicită anularea Decretului nr. 233/2020 privind promulgarea legii pentru modificarea şi completarea Legii nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului.

**1.5 Excepţia lipsei procedurii prealabile (prematuritatea acţiunii)**

A solicitat pârâta a se observa că reclamanţii - în ceea ce priveşte Administraţia Prezidenţială şi Preşedintele României - nu au anexat la cererea de chemare în judecată dovada parcurgerii procedurii prealabile, neconformându-se dispoziţiilor art. 7 alin. (1), art. 8 alin. (1) şi art. 12 din Legea nr. 544/2004, coroborate cu cele ale art. 193 alin. (1) Cproc.Civ.

Neîndeplinirea procedurii prealabile atrage inadmisibilitatea acţiunii, întrucât sesizarea instanţei se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, în condiţiile stabilite de prevederile legale antecitate.

Faţă de aspectele prezentate, a solicitat pârâta admiterea excepţiei lipsei plângerii prealabile, cu consecinţa respingerii acţiunii ca inadmisibilă, fapt care face inutilă cercetarea pe fond a cauzei.

**1.6. Excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Administraţiei Prezidenţiale în raport de petitele (1, 2, 3, 4 şi 5) prin care reclamanţii solicită anularea Decretelor Preşedintelui României nr. 195/20202, nr. 240/20202 şi nr. 233/2020, precum şi anularea Ordonanţelor militare nr. 1-10/2020 şi anularea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgenţă**

Printre persoanele care au calitatea de pârât în acest dosar este şi Administraţia Prezidenţială.

Prin Administraţia Prezidenţială se înţelege „serviciile publice aflate la dispoziţia Preşedintelui României, pentru îndeplinirea atribuţiilor sale”. Atribuţiile, compartimentelor din cadrul Administraţiei Prezidenţiale sunt stabilite în temeiul dispoziţiilor art. 2 din Legea nr. 47/1994, prin Regulamentul de organizare şi funcţionare al Administraţiei Prezidenţiale, aprobat de Preşedintele României, care poate fi consultat pe site-ul instituţiei [wvvw.presidency.ro](http://wvvw.presidency.ro).

Din conţinutul Legii nr. 47/1994 sau al Regulamentului, nu rezultă, că Administraţia Prezidenţială are competenţe în ceea ce priveşte soluţionarea cererii formulate de reclamanţi, respectiv de anulare a Decretului nr. 240/2020, emis de către Preşedintele României. Prerogativa emiterii decretului aparţine exclusiv Preşedintelui României, nicidecum Administraţiei Prezidenţiale.

A menţionat pârâta, în acest sens şi Decizia Curţii Constituţionale nr. 1222 /12 noiembrie 2008*.*

Decretele nr. 195/2020, nr. 240/2020 şi nr. 233/2020 sunt emise de Preşedintele României, în exercitarea atribuţiei constituţionale prevăzute de art. 93 din Constituţie, în raport de obiectul decretelor, a solicitat pârâta a se constata că numai cu privire la Preşedintele României se poate justifica o legitimare procesuală pasivă, nu şi la Administraţia Prezidenţială.

În acelaşi sens este şi practica judiciară, spre exemplu, Sentinţa nr. 40 din 30.01.2017, pronunţată în Dosarul nr. 1522/59/2016 de Curtea de Apel Timişoara, rămasă definitivă prin Decizia nr. 4073 din 22.11.2018 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Având în vedere cele anterior expuse, a solicitat pârâta a se constata că Administraţia Prezidenţială, instituţie reglementată prin Legea nr. 47/1994, nu are competenţe în ceea ce priveşte emiterea decretelor ce reprezintă obiectul prezentului dosar, a ordonanţelor militare pe perioada stării de urgenţă sau a ordonanţelor de urgenţă, motiv pentru care a solicitat admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a acestui pârât, cu consecinţa respingerii cererii ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

**1.7. Excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Preşedintelui României în raport de petitele prin care reclamanţii solicită anularea Ordonanţelor Militare nr. 1-10/2020, precum şi a Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgenţă**

Promovarea oricărei acţiuni în justiţie presupune îndeplinirea a trei condiţii esenţiale: un interes (legitim, născut, actual şi personal), calitatea şi capacitatea procesuală a părţilor. Aceste cerinţe sunt cumulative, neîndeplinirea oricăreia dintre ele împiedicând declanşarea sau continuarea acţiunii civile.

Reclamantul fiind cel care promovează acţiunea, stabileşte cadrul procesual în conformitate cu dispoziţiile art. 194 C.proc.civ. şi trebuie să justifice calitatea procesuală pasivă a persoanei chemate în judecată.

Preşedintele României are prerogative constituţionale şi legale, însă printre acestea nu se numără şi cele referitoare la emiterea sau anularea ordonanţelor militare pe perioada stării de urgenţă (instituită prin decret prezidenţial), crearea „unui cadru legal pentru facilitarea persoanelor fără venituri”, precum şi „acordarea din fondurile guvernului a unui ajutor de urgenţă”. Acestea sunt atribuţii stabilite prin Constituţie şi alte acte normative în competenţa altor instituţii publice.

Din cele prezentate anterior, reiese că solicitarea reclamanţiilor exced competenţelor constituţionale şi legale ale Preşedintelui României şi, pe cale de consecinţă, a solicitat pârâta admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive în raport cu Preşedintele României în raport de petitele prin care reclamanţii solicită anularea Ordonanţelor Militare nr. 1-10/2020, precum şi a Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgenţă.

**II. Pe fondul cauzei, a solicitat pârâta respingerea cererii de anulare a Decretelor Preşedintelui României nr. 195/2020, nr. 240/2020, precum şi a Decretului Preşedintelui României nr. 233/2020, ca neîntemeiată**

În opinia pârâtei, Decretele nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 sunt acte administrative emise cu respectarea tuturor condiţiilor de formă şi de fond.

În condiţiile în care reclamanţii nu fac dovada susţinerilor cu privire la nelegalitatea actelor normative contestate, nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Ordonanţele militare nr. 1-10/2020, a căror anulare o solicită reclamanţii, au fost emise de Ministerul Afacerilor Interne în baza şi în aplicarea unor acte normative cu forţă juridică superioară.

Securitatea naţională reprezintă un obiectiv care este susţinut de un cumul de piloni reprezentaţi, printre altele, de instituţiile statului, drepturile şi libertăţile cetăţeneşti, atributele fundamentale de garantare a independenţei, inviolabilităţii şi autonomiei decizionale a statului. Asigurarea unui raport just între securitatea naţională şi cetăţean se realizează prin echilibrarea intereselor colective cu cele private, cu toate acestea sunt situaţii excepţionale, care forţează, restrângerea drepturilor sau libertăţilor fundamentale în vederea securităţii naţionale, o astfel de ipoteză este reprezentată şi de instituirea stării de urgenţă.

Având în vedere toate aceste aspecte, a solicitat pârâta respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 11 mai 2020 pârâtul Ministerul Educaţiei Naţionale (Ministerul Educaţiei şi Cercetării)** a solicitat admiterea excepţiilor invocate, iar pe fond respingerea acţiunii.

În primul rând, a invocat pârâtul următoarele chestiuni prealabile:

a) Cererea de chemare în judecată nu poartă semnătura reclamanţilor.

Faţă de cele constatate, a solicitat pârâtul ca instanţa să pună în vedere reclamanţilor să acopere această lipsă, în caz contrar instanţa să facă aplicarea dispoziţiilor art.196 alin.(l) Cod procedură civilă şi să anuleze cererea de chemare în judecată pentru lipsa semnăturilor reclamanţilor.

b) Reclamanţii nu au expus în mod concludent motivele de fapt şi de drept în temeiul cărora au formulat acţiunea. De asemenea, cererea nu este motivată în drept.

Astfel, a solicitat pârâtul ca instanţa să pună în vedere reclamanţilor să acopere şi aceste lipsuri, iar în caz contrar, instanţa să facă aplicarea art. 200 alin. 3 Cod procedură civilă.

Faţă de acţiunea formulată, a înţeles pârâtul să invoce următoarele excepţii:

**1. Excepţia lipsei plângerii prealabile,** având în vedere că reclamanţii nu au formulat plângere prealabilă obligatorie Ministerului Educaţiei şi Cercetării, prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Condiţiile şi termenele acţiunii în contencios administrativ sunt cele prevăzute imperativ de dispoziţiile Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, care stabilesc obligaţia exercitării unei proceduri administrative prealabile, precum şi a termenului de exercitare a acesteia, respectiv momentul naşterii dreptului material la acţiune în contencios administrativ şi exercitarea acestui drept.

Conform prevederilor art. 193 alin.(l) şi (2) Cod Procedură Civilă, sesizarea instanţei competente se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, iar reclamanţii nu au formulat către MEC o astfel de solicitare.

Ori, atât timp cât reclamanţii nu s-au adresat cu nicio cerere ministerului este evident că nu poate fi dată situaţia unui refuz nejustificat de soluţionare a unei cereri.

Faţă de cele de mai sus, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei invocate şi respingerea acţiunii ca inadmisibilă.

**2) Excepţia inadmisibilităţii capetelor de cerere privind anularea Decretelor nr. 195/2020 şi nr.240/2020 ale Preşedintelui României şi a Ordonanţelor militare nr. 1-10/2020** pentru următoarele aspecte:

Pentru a aprecia asupra inadmisibilităţii acestor capete de cerere trebuie analizat cadrul juridic relevant, din interpretarea căruia să se desprindă concluzia asupra naturii juridice a actelor supuse controlului în prezenta speţă.

Astfel, în speţă ne aflăm în prezenţa unor decrete prin care s-a instituit starea de urgenţă pe teritoriul României şi s-a prelungit această stare, iar instanţa este obligată să verifice natura actelor supuse controlului prin raportare la categoria de acte ce pot fi emise de Preşedintele României potrivit normelor constituţionale.

Aşadar, actele contestate de reclamanţi pot fi calificate ca fiind acte administrativ în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, prin acestea născându-se un raport de drept, însă unul de natură constituţională.

O condiţie esenţială de admisibilitate a acţiunii împotriva actelor administrative ilegale este aceea ca actul contestat pe această cale să nu fie exceptat de la controlul judiciar.

Legea contenciosului administrativ consacră ca regulă generală competenţa instanţelor judecătoreşti de a verifica legalitatea şi temeinicia actelor administrative de la care, însă, a prevăzut (art. 5 alin. 1 şi 2) unele derogări în sensul că instanţa nu poate cenzura unele acte din această categorie, sau că respectiva verificare se face pe cale judiciară în baza altor prevederi speciale.

Ca atare, constatând că actul atacat este un act administrativ, urmează ca instanţa să verifice dacă nu face parte din categoria finelor de neprimire prevăzute de art. 126 alin. (6) din Constituţie şi art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

Constituţia României (art. 126 alin. 6) garantează controlul judecătoresc asupra actelor administrative ale autorităţilor publice, cu anumite excepţii.

Excepţiile de la legea menţionată reprezintă „fine de neprimire” a unor astfel de cereri introduse în justiţie. Între acestea sunt şi actele administrative ale autorităţilor publice care privesc raporturile cu Parlamentul (art. 126 alin. (6) din Constituţie, respectiv art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004).

Natura politică a decretelor prezidenţiale rezultă din dispoziţiile art. 3 din O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu şi regimul stării de urgenţă.

Drept urmare, verificând întrunirea cerinţei naturii politice a actelor, urmează ca instanţa să aibă în vedere că, prin emiterea decretelor atacate Preşedintele României înţelege să-şi exercite atribuţiile constituţionale şi legale.

În considerarea celor precizate, în temeiul art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei inadmisibilităţii capetelor de cerere vizând anularea Decretelor nr. 195/2020 şi nr. 240/2020 ale Preşedintelui României, şi pe cale de consecinţă aceeaşi soluţie se impune a fi primită şi de petitul privind anularea actelor subsecvente, respectiv a Ordonanţelor militare nr. 1-10/2020.

**3) Excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere privind anularea Ordonanţei de Urgenţă nr. 34/2020 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu şi regimul stării de urgenţă** pentru următoarele motive:

Curtea Constituţională a statuat că legile şi ordonanţele Guvernului nu pot fi atacate pe cale principală, prin acţiune introdusă în acest scop la instanţa de judecată sau de arbitraj comercial, ci numai pe cale de excepţie, în valorificarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim. (Decizia nr. 660/2007 referitoare la admiterea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 9 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004).

Astfel, art. 9 din Legea nr. 554/2004 are un caracter special şi derogator de la prevederile dreptului comun.

Deşi O.U.G. nr. 34/2020 este emisă de executiv nu intră în categoria actelor administrative reglementate de dispoziţiile art.2 alin.(l) lit.c din Legea nr. 554/2004 şi nu se supune aceluiaşi regim juridic în ceea ce priveşte anularea actelor administrative.

Astfel, ordonanţele au putere de lege şi sunt supuse aprobării Parlamentului, neputând fi anulate de către puterea judecătorească întrucât au un regim juridic special, reglementat de Constituţie.

Raportat la cele de mai sus, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei inadmisibilităţii capătului de cerere privind anularea O.U.G. nr. 34/2020.

4**). Excepţia lipsei de interes a reclamanţilor în promovarea acţiunii** pentru următoarele motive:

A solicitat pârâtul a se reţine că reclamanţii persoane fizice au iniţiat demersul lor pentru anularea actelor contestate şi nu au dovedit vreo vătămare care să le fi fost produsă prin actele administrative deduse judecăţii.

Reclamanţii susţin că măsurile luate de Preşedinte prin aceste decrete, de MAI prin aceste ordonanţe militare încalcă drepturi fundamentale prevăzute de Constituţie, iar motivarea interesului lor nu este particulară, ci generală. De asemenea, din probele cauzei nu rezultă că reclamanţii înșiși ar fi suferit vreo vătămare sau că promovează interesul privat al tuturor cetăţenilor.

În esenţă, prin normele cuprinse la art. 1 alin. (1) şi (2) şi art. 8 alin. (1), Legea nr. 554/2004 oferă subiectelor de drept privat un mecanism de contencios administrativ subiectiv, în cadrul căruia sancţiunea juridică a anulării unui act administrativ nelegal poate fi aplicată numai dacă actul respectiv are efecte vătămătoare asupra dreptului subiectiv sau interesului legitim afirmat de reclamant.

Interesul este legitim atunci când se urmăreşte afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege şi potrivit scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut.

De asemenea, interesul trebuie să fie legitim, adică conform cu regulile de convieţuire socială sau cu legea. Exercitarea unui drept subiectiv fără interes legitim, deci împotriva scopului său recunoscut de lege, constituie un abuz de drept, care trebuie sancţionat, potrivit prevederilor art. 12 alin. (2) din C. pr. civ.

Textul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 nu distinge în privinţa condiţiei subsidiarităţii, iar reclamanţii nu au relevat nici un interes privat al lor, în obţinerea anulării actelor administrative contestate.

Concluzionând Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ cu modificările şi completările ulterioare, consacră printre condiţiile de admisibilitate ale unei acţiuni în contenciosul administrativ pe aceea ca actul atacat să vatăme un drept recunoscut de lege sau un interes legitim; prin urmare, interesul pus în discuţie în cadrul litigiului de contencios administrativ este cel vătămat prin actul administrativ contestat, fiind specific materiei contencios administrativ.

Drept urmarea a solicitat pârâtul admiterea excepţiei lipsei de interes a reclamanţilor urmând a se respinge acţiunea, ca fiind lipsită de interes.

5) **Excepţia lipsei calităţii procesual pasive a Ministerului Educaţiei şi Cercetării** pentru următoarele considerente:

Într-un litigiu de contencios administrativ, calitate procesuală pasivă nu poate avea decât autoritatea publică care a emis actul prejudiciabil sau persoane care au contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea actului, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea 544/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare.

Cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă toate elementele prevăzute de art. 194 din Codul de procedură civilă. Reclamanţii trebuie să justifice calitatea şi capacitatea procesuală.

Or, din înscrisurile depuse la dosar de reclamanţi, se observă că aceştia nu fac dovada existenţei calităţii procesuale pasive a MEC.

În acest sens sunt şi considerentele Deciziei nr. 4441/07.12.2016, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Prin urmare, reclamanţii au chemat în judecată o persoană fără calitate procesuală pasivă, cererea lor fiind astfel inadmisibilă.

Raportat la cele de mai sus, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei lipsei calităţii procesual pasive a MEC şi respingerea acţiunii ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

**Pe fondul cauzei**, în ceea ce priveşte acţiunea în anularea actelor administrative contestate prin raportare la dispoziţiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, a solicitat pârâtul ca instanţa să constate că acţiunea este neîntemeiată în considerarea următoarelor aspecte:

Din cuprinsul actelor contestate în cauză de reclamanţi (Decretul nr.195/2020 şi nr.240/2020 emise de Preşedintele României şi ordonanţele militare emise de ministrul afacerilor interne) rezultă că aceste acte sunt acte administrative cu caracter normativ emise pentru aplicarea regimului stării de urgenţă, intrând astfel în sfera de aplicare a dispoziţiilor art. 5 alin. 3 din Legea 554/2004.

Cele două decrete nu pot fi supuse controlului efectuat de către instanţele de contencios administrativ.

Art. 100 alin. (2) din Constituţie instituie obligaţia ca decretul să fie contrasemnat de către Primul-ministru. Acest aspect prezintă importanţă din perspectiva art. 5 din Legea nr. 554/2004, conform căruia nu pot fi atacate în contencios administrativ actele administrative ale autorităţilor publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul.

În acest sens, atât doctrina, cât şi practica Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (Decizia nr. 1840/2005 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie SCAF), au considerat că raţiunea obligaţiei de a se contrasemna decretele de către Primul-ministru constă tocmai în exercitarea unui control parlamentar indirect, fie pe calea unei interpelări, fie a unei moţiuni.

Art. 93 din Constituţie prevede, controlul exercitat de Parlament, prin necesitatea încuviinţării măsurii dispuse, în caz contrar măsura încetându-şi aplicabilitatea conform art. 13 din O.U.G. nr. 1/1999.

Drept urmare, Decretele nr.195/2020 şi nr.240/2020 emise de Preşedintele României, prin care a fost instituită starea de urgenţă şi prelungită această stare, sunt acte administrative ce privesc raporturile cu Parlamentul şi, ca atare, a solicitat pârâtul a se constata că nu sunt supuse controlului efectuat de către instanţele de contencios administrativ, în acord cu prevederile art. 5 alin. 1 lit. a din Legea nr. 554/2004.

Ordonanţele militare nr. 1-10/2020 au fost elaborate şi emise în baza şi în aplicarea unor acte normative de nivel superior, cu respectarea prevederilor Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Faţă de prevederile art. 4 şi art. 77, coroborate cu cele ale art. 78 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, cu modificările şi completările ulterioare, a apreciat pârâtul că cererea de anulare a Ordonanţelor militare nr. 1-10/2020 poate fi admisă numai în cazul în care dispoziţiile acestora ar contraveni actelor normative de nivel superior în baza şi executarea cărora au fost emise sau dacă au fost adoptate cu încălcarea unor cerinţe procedurale esenţiale, ceea ce nu e cazul în speţa de faţă.

A menţionat pârâtul faptul că restrângerea exerciţiului drepturilor şi libertăţilor în stare de urgenţă este prevăzută de O.U.G. nr. 1/1999 aprobată cu modificări şi completări de către Parlament prin Legea nr. 453/2004.

Astfel, instituirea unor măsuri concrete de restrângere a drepturilor şi libertăţilor fundamentale prin ordonanţe militare nu poate reprezenta în sine o încălcare a uneia dintre condiţiile prevăzute la art. 53 din Constituţia României, pentru că, de fapt, posibilitatea de a restrânge exerciţiului unor drepturi este dispusă prin lege (O.U.G. nr. 1/1999 aprobată cu modificări şi completări de către Parlament prin Legea nr. 453/2004), iar nu prin actele administrative subsecvente respectivei legi, care doar o pun în executare.

Faţă de această situaţie de fapt, a considerat pârâtul că măsurile nu afectează substanţa drepturilor, ci urmăresc un scop legitim, fiind proporţionale cu acesta, respectiv protecţia sănătăţii publice.

Faţă de toate aspectele prezentate, a solicitat pârâtul respingerea acţiunii, în principal, pe cale de excepţie iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 11 mai 2020 pârâtul Ministerul Sănătăţii** a solicitat pe cale de excepţie, admiterea excepţiei lipsei de obiect, excepţiei lipsei de interes; excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a Ministerului Sănătăţii, iar pe fondul cauzei, respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

1. **Faţă de excepţia lipsei de obiect**

Prin „obiect al cererii de chemare în judecată” se înţelege pretenţia concretă a reclamantului, care poate consta în plata unei sume de bani, revendicarea unui bun, etc. Art. 194 lit. c) C.proc.civ. are în vedere şi obiectul material al dreptului pretins, referindu-se atât la valoarea acestuia, atunci când este evaluabil în bani, cât şi în modul de identificare a imobilelor.

Obiectul cererii de chemare în judecată trebuie să fie licit (deci, să nu vină în conflict cu legea), posibil (reclamantul să nu solicite instanţei obligarea pârâtului la ceva ce nu s-ar putea realiza) şi determinat sau determinabil, în faţa instanţei se rezolvă o neînţelegere concretă, iar nu o problemă de principiu.

Reclamanţii prezintă simple nemulţumiri, fără a indica, in concreto, pretenţiile pe care îşi întemeiază acţiunea.

Având în vedere că obiectul nu mai este determinat sau determinabil, plângerea formulată este inadmisibilă.

1. **Referitor la excepţia lipsei de interes** a arătat pârâtul că prima condiţie, respectiv interesul să fie determinat, nu este îndeplinită. Interesul este determinat atunci când apelarea la un mijloc procesual ce intră în conţinutul acţiunii civile poate fi justificată de un avantaj, de un folos practic concret. Or, având în vedere că reclamanţii nu şi-au determinat în concret pretenţiile şi nu au motivat în fapt şi în drept contestaţia, interesul nu este determinat. Nici cea de-a treia condiţie care vizează interesul personal nu este îndeplinită atât timp cât nu este dovedit. Interesul trebuie să fie personal, în sensul că folosul practic trebuie să îl vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, iar nu pe altcineva.

Pentru aceste motive, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei lipsei de interes, având în vedere că drepturile solicitate nu justifică un interes determinat, personal şi legitim atât timp cât prezintă simple nemulţumiri, iar o asemenea acţiune este inadmisibilă.

1. **Referitor la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive** a apreciat pârâtul că având în vedere căMinisterul Sănătăţii nu este nici emitentul şi nici iniţiatorul decretului şi ordonanţelor militare a căror anulare se cere, acesta nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.
2. **Pe fondul cauzei,** a arătat pârâtul cătoate susţinerile reclamanţilor nu au temei legal, iar cele arătate prin acţiune sunt simple nemulţumiri nefondate, motiv pentru care a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 12 mai 2020 pârâtul Ministerul Apărării Naţionale** a invocat următoarele excepţii:

**1. Excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Ministerului Apărării Naţionale**

Art.36 Cod procedură civilă arată: calitatea procesuală pasivă rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii.

Or, având în vedere că reclamanţii critică decretul/decretele prezidenţiale prin care este instituită starea de urgenţă pe teritoriul României este evident că Ministerul Apărării Naţionale nu poate avea calitate procesuală pasivă într-un asemenea litigiu.

Decretul nr.195/2020 şi Decretul nr.240/2020 ale preşedintelui României au fost emise în temeiul Constituţiei, decretarea stării de urgenţă fiind un atribut exclusiv al instituţiei prezidenţiale. Mai mult, aceste decrete au fost aprobate de către Parlamentul României.

A apreciat pârâtul că este dată excepţia invocată şi, pe cale de consecinţă, a solicitat admiterea acesteia şi respingerea cererii în contradictoriu cu Ministerul Apărării Naţionale ca fiind îndreptată împotriva unei persoane care nu are şi nu poate avea calitate procesuală pasivă.

**2. Excepţia lipsei de obiect a cauzei**

Faţă de înşiruirea de cuvinte şi opiniile reclamanţilor, garantate constituţional în virtutea principiului la liberă exprimare, a presupus pârâtul că are ca obiect anularea Decretului nr.195/2020 şi/sau Decretului nr.240/2020 ale preşedintelui României, precum şi anularea ordonanţelor militare emise în temeiul acestui/acestor decret/decrete.

Or, la data de 15.05.2020 încetează de drept efectele dispuse prin decretul în precedent indicat şi, în acelaşi timp, încetează efectele stării de urgenţă instituită pe teritoriul României. Ca atare, începând cu data de 15.05.2020 prezenta cauza nu mai are, după cum nici nu a avut, obiect.

Pentru aceste motive a solicitat pârâtul admiterea excepţiei invocate şi respingerea cererii introductivă de instanţă ca fiind rămasă tară obiect.

**3. Excepţia nulităţii absolute a cererii introductivă de instanţă**

Lipsa capacităţii procesuale de folosinţă poate fi invocată în orice stare a procesului cu consecinţa faptului că actele de procedură îndeplinite de cel care nu are capacitate de folosinţă sunt lovite de nulitate absolută. Cel puţin în acest sens sunt dispoziţiile date prin art. 56 şi urm. Cod procedură civilă.

Or, simpla lectură a alegaţiilor reclamanţilor, alegaţii care se vor a fi intitulate cerere de chemare în judecată, conduce la o singură concluzie şi numai una: este admisibilă prezumţia că reclamanţii nu au capacitate de folosinţă.În opinia pârâtului capacitatea de folosinţă nu se rezumă doar la a fi împlinit vârsta de 18 ani.

În acelaşi timp este drept că nimănui nu-i poate fi impusă obligativitatea prezentării vreunui certificat medical pentru a formula o cerere în justiţie.Dar, în baza principiului rolului activ al instanţei, magistratul poate şi trebuie să stăruie în aflarea adevărului.

**Pe fondul cererii,** a arătat pârâtulcă cererea, aşa cum aceasta a fost formulată, nu poate fi de competenţa vreunei instanţe de judecată decât în măsura în care există complete specializate în soluţionarea litigiilor fundamentate pe ramura dreptului intitulată dreptul divin.

În schimb o atare cerere ar trebui soluţionată de către un complet de filtru alcătuit din medici specializaţi.

Exprimările de genul „o slugă a Uniunii Satanice-Ateiste-Sodomite-Mosonice-Europene” necesită, în mod obligatoriu, nu doar consult de specialitate, cât mai ales indicarea de către reclamanţi a datelor de identificare pentru ca această persoană juridică să poată fi identificată şi citată la sediul profesional.

A arătat pârâtul că nu reuşeşte să înţeleagă în ce măsură poate fi obligat la a formula apărări în raport cu opiniile preşedintelui Braziliei şi felicitările adresate de către reclamanţi, premierului Bulgariei, Ungariei, preşedintelui Serbiei, Paraguay, Peru, Belarusului, Suediei ...

A apreciat pârâtul că cererea acestor reclamanţi este inutilă, un consum exagerat de resurse care nu-şi poate găsi justificarea, care încarcă inutil instanţele de judecată, dar mai ales care nu poate avea vreo finalitate.

Mai mult, înscrisurile anexate drept probatoriu nu au nicio relevanţă în soluţionarea cauzei, fiind copiate, la o simplă analiză, de pe site-uri obscure, având ca obiect de activitate aceleaşi preocupări şi posibilităţi intelectuale, comune cu ale reclamanţilor.

Alegaţiile reclamanţilor nu sunt numai simple speculaţii, ci un atentat direct şi revoltător la morală, bun simţ şi supremaţia legii.

În acelaşi timp, a arătat pârâtul că Decretul nr.195/2020 şi Decretul nr.240/2020 ale Preşedintelui României au fost emise în temeiul prerogativelor constituţionale conferite şefului Statului. Mai mult, în termenul legal 5 zile de la publicare, aceste decrete au fost aprobate de către Parlamentul României. Ordonanţele militare amintite de către reclamanţi au fost emise în aplicarea legii şi în limitele date de la lege.

Pentru aceste motive, a solicitat pârâtul respingerea cererii ca fiind nefondată şi, în acelaşi timp, nemotivată şi neîntemeiată.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, în temeiul dispoziţiilor legale în vigoare, a solicitat pârâtul respingerea cererii aşa cum aceasta a fost formulată pe cale de excepţie, ca fiind îndreptată împotriva unei persoane care nu are calitate procesuală pasivă şi ca fiind lipsită de obiect, iar pe fondul cauzei ca fiind, evident, nefondată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 12 mai 2020 pârâtul Ministerul Culturii** a invocat următoarele excepţii:

1. **Excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Ministerului Culturii**

La o simplă analiză a cererii de chemare în judecată, se poate observa că reclamanţii sunt nemulţumiţi de faptul că în contextul pandemiei de coronavirus a fost emis decretul prin care se instituie starea de urgenţă, a ordonanţelor militare emise în vederea punerii în aplicare a dispoziţiilor legale aplicabile în starea de urgenţă. Prin urmare, nu motivează în fapt şi în drept calitatea de pârât a Ministerului Culturii.

Calitatea procesuală este titlul legal care îndreptăţeşte o persoană să fie parte în proces.

Din cuprinsul art. 1 din Legea nr. 554/2004 rezultă că acţiunea în contenciosul administrativ poate fi introdusă de particulari (persoane fizice sau juridice) şi de autorităţile publice. Persoanele fizice pot avea calitatea procesuală activă în această acţiune dacă au capacitate de folosinţă şi capacitate de exerciţiu.

În acţiunea de contencios administrativ, calitatea procesuală pasivă aparţine, potrivit legii, autorităţii publice care a emis (adoptat) actul atacat sau care a refuzat nejustificat să soluţioneze cererea referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, care nu a răspuns solicitantului în termenul legal.

Astfel, autoritatea publică emitentă a actelor a căror anulare se solicită are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză. În speţă, în raport de împrejurarea că au fost contestate acte administrative emise de Preşedintele României, Ministerul de Interne, poate avea calitate de pârât numai autoritatea publică emitentă a actului administrativ contestat. În consecinţă, Ministerul Culturii nu poate avea calitate procesuală pasivă, deoarece nu are calitatea de emitent al actelor administrative contestate de reclamanţi prezentate la punctul I, litera a-j.

**2. Excepţia inadmisibilităţii**

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată se deduce că reclamanţii solicită instanţei prin capătul de cerere de la litera k, anularea unui act administrativ al cărui număr şi conţinut nu îl cunosc şi presupun că ar fi emis de către Ministerul Culturii şi de către Guvernul României.

În conformitate cu art.7 alin.l din Legea 554/2004, înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ trebuie să solicite autorităţii publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului revocarea în tot sau în parte a acestuia, iar potrivit dispoziţiilor art.109 alin.2 CPC, în cazurile anume prevăzute de lege, sesizarea instanţei competente se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, în condiţiile stabilite de acea lege.

Îndeplinirea procedurii prealabile constituie o condiţie esenţială a declanşării etapei judiciare de contestare a actului administrativ, legiuitorul intenţionând să-l protejeze pe cel ce se consideră vătămat într-un drept recunoscut de lege prin evitarea unui eventual proces. În cauză, reclamanţii nu numai că nu au urmat procedura prevăzută de lege, dar nici măcar nu cunosc cu exactitate dacă există actul la care fac referire în capătul de cerere.

În concluzie, având în vedere lipsa plângerii prealabile, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei şi pe cale de consecinţă respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil.

**Pe fondul cauzei**, a arătat pârâtul că din cuprinsul cererii de chemare în judecată reiese că reclamanţii solicită instanţei anularea unor acte administrative de conţinutul cărora nici măcar nu au cunoştinţă şi nici nu au fost în posesia lor, făcând totodată o gravă confuzie între instituţiile statului şi între autorităţile administraţiei publice centrale din punctul de vedere al actelor pe care acestea sunt abilitate să le emită dar şi din punctul de vedere al regimului lor juridic.

Pe de altă parte reclamanţii se află în eroare şi atunci când îşi intitulează acţiunea „Contestaţie în anulare” care reprezintă o cale de atac extraordinară reglementată de art.503 CPC, când de fapt acţiunea stabilită de Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ este cea în anulare.

Este lipsită de suport probator critica care vizează o presupusă înfiinţare în fiecare judeţ al ţării a Muzeului Minorităţilor Sexuale în condiţiile în care aşa după cum reiese din susţinerile reclamanţilor, aceştia nu au cunoştinţă de acest subiect prezentând în mod trunchiat aspecte pe care le-au cules din articole prezentate în ziare, de pe diverse site-uri de ştiri.

Ca atare, aşa după cum se poate observa din conţinutul cererii, criticile şi motivele invocate de reclamanţi nu vizează absolut niciun motiv de nelegalitate a actelor administrative a căror anulare se solicită.

Reclamanţii nu fac altceva decât să aducă acuzaţii nesusţinute de nicio probă şi jigniri care nu îşi au locul în actul de justiţie.

În concluzie, în absenţa unor critici concrete privind legalitatea actelor administrative a căror anulare este cerută în prezenta acţiune, a solicitat pârâtul respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 13 mai 2020 pârâtul Guvernul României** a invocat următoarele excepţii:

1. **Excepţia nulităţii acţiunii, pentru neîndeplinirea cerinţelor legale referitoare la cuprinsul cererii de chemare în judecată (art.194 Cod proc. civ.)**

În speţă, din analiza cererii deduse judecăţii, reiese că nu au fost respectate exigenţele art.196 alin.(l) Cod proc. civ.Analizând cererea reclamanţilor în raport cu obligaţiile stabilite prin art.194 lit.f) Cod proc. civ., se poate observa că aceasta nu a fost semnată, astfel încât instanţa urmează să înştiinţeze părţile reclamante în acest sens prin citaţie şi să le pună în vedere, în condiţiile art.196 alin.(2) din acelaşi cod, obligaţia de a semna cererea, cel mai târziu la primul termen.

Prin urmare, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii de către reclamanţi, a solicitat pârâtul ca instanţa să dispună anularea cererii, în condiţiile art. 196 alin.(l) Cod proc.civ.

**2. Excepţia lipsei de interes**

Din această perspectivă, a solicitat pârâtul a se observa că, în general, pentru a fi parte într-un proces este necesar să fie întrunite nu numai condiţiile privind capacitatea şi calitatea procesuală, ci şi aceea a existenţei unui interes legitim, născut şi actual, personal şi direct.

În cauza dedusă judecăţii, trebuie observat că argumentele expuse în motivarea acţiunii nu relevă niciun interes privat al părţilor reclamante în obţinerea anulării actelor normative contestate, nefiind probată vătămarea vreunor interese legitime şi/sau drepturi subiective ale reclamanţilor. Se constată, astfel, că părţile reclamante şi-au întemeiat acţiunea exclusiv pe presupusa încălcare a interesului legitim public, care nu are relevanţă în cauză.

Pentru aceste considerente, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei invocate şi respingerea acţiunii ca fiind lipsită de interes.

**3. Excepţia inadmisibiliăţii cererii**

**3.a Inadmisibilitatea cererilor privind anularea Decretului nr.240/2020, emis de Preşedintele României şi a Ordonanţelor militare nr.1-10/2020 emise de către Ministerul Afacerilor Interne.**

Referitor la această excepţie a solicitat pârâtul a se observa că actele atacate (respectiv Decretul Preşedintelui României nr.240/2020 şi Ordonanţele militare nr.1-10/2020) nu pot forma obiectul controlului instanţei de contencios administrativ, întrucât intră în sfera finelui de neprimire, deduse din natura actelor.

Astfel, este de notorietate că situaţia epidemiologică internaţională determinată de răspândirea coronavirusului SARS CoV-2 la nivelul a peste 150 de ţări, precum şi declararea „Pandemiei” de către Organizaţia Mondială a Sănătăţii, la data de 11.03.2020, a impus adoptarea unor măsuri excepţionale în temeiul dispoziţiilor O.U.G. nr.1/1999 privind regimul stării de asediu şi regimul stării de urgenţă, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 453/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin Decretul nr.240/2020, emis de Preşedintele României şi prin Ordonanţele militare nr.1-10/2020, emise de către Ministerul Afacerilor Interne, s-au stabilit anumite măsuri pentru prevenirea răspândirii virusului SARS CoV-2 pe perioada stării de urgenţă decretate.

Prin Decretul nr.240/2020, emis de Preşedintele României şi prin Ordonanţele militare nr.1-10/2020, emise de către Ministerul Afacerilor Interne, s-au stabilit anumite măsuri pentru prevenirea răspândirii virusului SARS CoV-2 pe perioada stării de urgenţă decretate.

**3.b Inadmisibilitatea cererii de anulare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr.34/2020** în raport cu dispoziţiile art.9 din Legea nr.554/2004, modificată şi completată

În primul rând, a învederat pârâtul că nici Constituţia României, republicată, şi nici Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 nu prevăd posibilitatea anulării de către instanţele judecătoreşti, fie ele şi de contencios administrativ, a unei legi ori a unei ordonanţe de Guvern, aşa cum fără temei se solicită de către reclamanţi.

Cadrul legal în vigoare conferă posibilitatea învestirii instanţelor de contencios administrativ cu acţiuni formulate împotriva ordonanţelor guvernului, însă, acestea trebuie să respecte strict condiţiile stabilite de norma specială, respectiv art.9 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, situaţie care nu se regăseşte în speţă.

În speţă, acţiunea dedusă judecăţii nu îndeplineşte cerinţele legale anterior enunţate pentru că reclamanţii, pe de o parte, nu au solicitat şi anularea vreunor acte individuale prin care susţin că ar fi fost cauzată vătămarea drepturilor sau intereselor lor legitime, iar pe de altă parte, motivarea acţiunii se confundă cu motivarea excepţiei de neconstitutionalitate, ceea ce duce la concluzia constatării neincidenţei prevederilor art. 1 alin.(l) din Legea nr.554/2004 şi care constituie temeiul de drept pe care trebuie să-l îndeplinească orice acţiune în contencios administrativ.

Ordonanţa de urgenţă nu este un act administrativ, ci este un act cu putere de lege, adoptat de Guvern în virtutea delegării legislative reglementate de prevederile art.115 alin.(4)-(8) din Constituţia României, republicată şi supus aprobării Parlamentului României, astfel încât nu este susceptibil de anulare sau suspendare a executării, în sensul art.8 şi art.15 din Legea nr.554/2004.

Calea de contestare a ordonanţelor de Guvern, care reprezintă acte de sorginte guvernamentală, este cea prevăzută de dispoziţiile art.9 din Legea nr.554/2004, modificată şi completată, care se inspiră, în mare măsură, din prevederile fundamentale ale art.126 alin.(6) din Constituţie.

În consecinţă, având în vedere că o cerere este inadmisibilă când dreptul pretins nu este recunoscut de lege sau când condiţiile de admisibilitate ale căii procedurale exercitate nu sunt îndeplinite în raport cu reglementarea legală, situaţie ce se regăseşte în cauză întrucât sesizarea a fost făcută în mod nelegal, cu încălcarea prevederilor art.l46 lit.d) din Constituţia României, ale art.29 din Legea nr.47/1992 şi ale art.9 din Legea nr.554/2004, a solicitat pârâtul admiterea excepţiei şi respingerea acţiunii ca inadmisibilă.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 14 mai 2020 pârâta Prefectura Judeţului Suceava** a invocat următoarele excepţii:

**1. Excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Prefecturii Suceava**

Potrivit prevederilor art. 265 alin. (5) din Codul administrativ, sediul instituţiei prefectului, denumit prefectura, este în municipiul reşedinţă de judeţ, într-un imobil proprietate publică a judeţului sau a statului, după caz.

Prin urmare, aceasta nu poate avea calitate procesuală pasivă, noţiunea de prefectură are în vedere un imobil proprietate publică a judeţului nefiind o persoană fizică sau juridică în sensul Codului civil.

Este adevărat faptul că, principiul disponibilităţii în procesul civil lasă la libera apreciere a reclamantului fixarea cadrului procesual şi a limitelor cererii, inclusiv cu privire la persoanele cu care înţelege să-şi discute obiectul procesului.

Sarcina indicării calităţii procesuale revine reclamantului, care, prin cererea de chemare în judecată, trebuie să expună împrejurările din care să rezulte că el este îndreptăţii să-l cheme în judecată pe pârât iar instanţa, pentru a pronunţa o soluţie legală şi temeinică, este datoare să verifice calitatea procesuală activă cât şi calitatea procesuală pasivă.

Pentru aceste motive, a solicitat pârâta admiterea excepţiei şi constatarea faptului că în prezenta cerere Prefectura Suceava nu are calitate procesuală pasivă.

**2. Excepţia nulităţii contestaţiei în anulare/cererii dc chemare în judecată**, întrucât nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de at. 503 şi urm. din CPC şi/sau art. 196 alin. (1) din CPC.

Aşa cum este redactată prezenta contestaţie în anulare/cererea de chemare în judecată, nu îndeplineşte condiţiile limitative şi expres prevăzute de Codul de procedură Civilă.

De asemenea, în condiţiile prevederilor art. 5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în litigiile referitoare la actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgentă, cele care privesc apărarea şi securitatea naţională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum şi pentru înlăturarea consecinţelor calamităţilor naturale, epidemiilor şi epizootiilor nu sunt aplicabile prevederile art. 14.

Ordonanţa militară este un act administrativ normativ, subsecvent legii. Nu restrânge prin sine drepturile ci pune în aplicare, în concret, măsurile prevăzute de lege şi de decretul de instaurare a stării de urgenţă. Ordonanţa militară pune în executare măsurile necesare în timpul stării de urgenţă.

Prin urmare, a solicitat pârâtă admiterea excepţiilor invocate şi anularea cererii formulate de reclamanţi.

***Examinând cu prioritate, conform art. 248 C.p.c., excepţiile invocate prin întâmpinare, Curtea constată următoarele:***

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea:

*- Decretului Preşedintelui României - dl.Klaus Werner Iohannis. nr.240 din 14 Aprilie 2020, publicat în Monitorul Oficial al României 311 din 14 Aprilie 2020, privind prelungirea stării de urgenţă pe teritoriul României,*

*- Documentului – Dispoziţia - Actul Normativ al Comitetului Naţional pentru Situaţii de Urgenţă cu privire la închiderea tuturor Unităţilor de învăţământ de pe întreg teritoriul României, îincepând cu Miercuri 11 Martie 2020,*

*- Decretului Preşedintelui Romaniei-dLKlaus Werner Iohannis, cu privire la Starea de Urgenţă din data de 16 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.l din 17 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.2 din 21 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.3 din 24.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.4 din 29.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.5 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.6 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.7 din 4 Aprilie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.8 din 9 Aprilie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.9 din 16 Aprilie 2020 (made in Macarada COVID 19),*

*- Ordonanţei Militare Nr.10 (made in Macarada COVID 19),*

*- Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului Romaniei, publicată în Monitorul Oficial al României în data de 31 Martie 2020 - pt Modificarea şi Completarea Ordonanţei de Urgenta nr.l din 1999 privind regimul Stării de Urgenţă cu privire la triplarea amenzilor, când în România venitul pe cap de locuitor este foarte mic în comparaţie cu amenzile colosale primite de romani în mod nedrept.*

*- Decretului Preşedintelui Klaus Iohannis din data de 3 Aprilie 2020 care a promulgat, actul normativ modifică şi completează Legea 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, vineri 3 Aprilie 2020, legea care prevede obligativitatea organizării în unităţile şcolare, cel puţin o dată pe semestru, a unor programe de educaţie pentru viaţă şi pentru sănătate, inclusiv educaţie sexuală pentru copii,*

*- Hotărârii Guvernului României şi a Ministerului Culturii şi Cultelor de a înfiinţa la Bucureşti în anul 2020 din banii homosexualilor norvegieni-colaborare, la Muzeul de Istorie şi în fiecare judeţ din Romania - Muzeul Minorităţilor Sexuale LGBT- „Cultura Queer”,*

*- Hotărârii - Ordinul Precturii Suceava sau a Comitetului Situaţiei de Urgenţe Suceava prin care obligă pe cetăţenii din Suceava şi locuitorii comunelor limitrofe să poarte în mod obligatoriu măşti,*

*- Decretului Preşedintelui României - dl.Klaus Werner Iohannis. nr.240 din 14 Aprilie 2020, publicat în Monitorul Oficial al României 311 din 14 Aprilie 2020, privind prelungirea stării de urgenţă pe teritoriul României,*

Prin întâmpinările depuse la dosar pârâţii au invocat o serie de excepţii referitor la acţiunea introductivă, atât de procedură, cât şi de fond. Faţă de petitele cererii şi numărul pârâţilor instanţa consideră oportun ca pentru soluţionarea unitară a cauzei să analizeze mai întâi excepţia de inadmisibilitate, excepţie invocată sub diferite aspecte şi în forme variate de toţi pârâţii chemaţi în judecată.

Astfel, conform art. 7 alin. 1 şi 1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004 *Înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual care i se adresează trebuie să solicite autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Pentru motive temeinice, persoana vătămată, destinatar al actului, poate introduce plângerea prealabilă, în cazul actelor administrative unilaterale, şi peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului. În cazul actului administrativ normativ, plângerea prealabilă poate fi formulată oricând.*

Fiind o condiţie pentru exercitarea dreptului la acţiune conform art. 193 C.pr.civ., lipsa plângerii prealabile atrage inadmisibilitatea cererii adresate direct instanţei, cum este şi situaţia speţei.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată reclamanţii au solicitat anularea unor acte administrative normative fără a îndeplini în prealabil procedura prevăzută la art. 7 alin. 1 şi 1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004, acţiunea fiind inadmisibilă din acest motiv, cum de altfel au invocat prin întâmpinare pârâţii emitenţi a acestora.

Cererea este inadmisibilă, în parte, şi din perspectiva art. 5 din Legea nr. 554/2004 potrivit cărora nu pot fi atacate în contenciosul administrativ actele administrative ale autorităţilor publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul şi actele de comandament cu caracter militar. Or, prin acţiunea introductivă reclamanţii au solicitat efectuarea controlului de legalitate a unor ordonanţe militare şi decrete prezidenţiale exceptate de la posibilitatea de atacare în contencios administrativ.

În final, inadmisibilă este şi cererea de anulare a OUG nr. 34/2020 care poate fi supusă exclusiv controlului de constituţionalitate a CCR conform prevederilor art. 47/1992, nefiind un act administrativ normativ susceptibil de contestare în procedura prevăzută de Legea nr. 554/2004.

Faţă de cele ce preced, constatând că acţiunea este inadmisibilă în întregul ei pentru motivele arătate, instanţa, acordând prioritate de dezlegare excepţiei de inadmisibilitate invocată de toţi pârâţii cauzei, reţine că excepţia este întemeiată, urmând a fi admisă.

**2. Anulare act administrativ**, **proces-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare. Noţiunea de „cerere unică” potrivit art. 3 alin. (4) din Ordinul nr. 619/2015**

**Rezumat:**

*Noţiunea de „cerere unică” potrivit art. 3 alin. 4 din Ordinul nr. 619/2015 are în vedere o cerere unică de plată în cadrul aceleiaşi plăţi. Este astfel ilegal a formula două cereri de finanțare pentru aceeași suprafață de teren ori pentru suprafețe de teren diferite atât în calitate de PFA cât și în calitate de persoană fizică, nu însă şi atunci când cele două scheme de plată, una formulată ca persoană fizică şi una ca persoană autorizată, privesc ajutoare şi domenii diferite.*

(Decizia nr. 257 din 15 iunie 2020, dosar nr.319/86/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal la data de 05.02.2019 şi înregistrată sub nr. dosar .../86/2019, reclamantul A. solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale – Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură – Centrul Judeţean, ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

- anularea deciziei de soluţionare a contestaţiei 151/p/27.12.2018 şi procesului-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 2388/19.02.2018, cu consecinţa exonerării sale de la plata creanţei bugetare în cuantum de 5.521.29 lei;

- cheltuieli de judecată.

Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr.671/10.10.2019, a respins acţiunea.

***Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, reclamantul a promovat recurs***, criticile de nelegalitate vizând greşita interpretare de către instanţa de fond a dispoziţiilor legale privind validitatea actelor administrative şi condiţiile atragerii răspunderii materiale a persoanelor care au beneficiat de subvenţii. Aserţiunile recurentului sunt următoarele:

1. Procesul-verbal contestat este nul pentru lipsa motivării, omisiune necomplinită în cadrul soluţionării contestaţiei prin Decizia astfel emisă.

Actul administrativ nu cuprinde explicaţii cu privire la modalitatea de calcul al creanţei bugetare în cuantum de 5.521,29 lei, nu precizează pentru ce suprafaţă au formulat cereri unice de plată atât reclamantul, cât şi PFA A. şi nici dacă s-a efectuat de două ori plata aceloraşi subvenţii în cadrul aceloraşi scheme de plată. De altfel, reclamantul nu a formulat cerere unică de plată pentru vreo suprafaţă de teren (o astfel de cerere a formulat PFA A.), ci cerere de sprijin în cadrul schemelor de plăţi în sectorul zootehnic. De asemenea, deşi în cuprinsul actului administrativ primar se face referire la o serie de acte normative preponderent aparţinând legislaţiei comunitare, în baza cărora s-ar fi stabilit că subvenţia cuvenită reclamantului nu ar fi datorată, acest aspect nu echivalează cu motivarea actului, nefiind indicate nici temeiurile de fapt, dar nici temeiurile de drept care au stat la baza stabilirii creanţei bugetare în cuantum de 5.521,29 lei, indicarea dispoziţiilor art. 3 alin. 4 din OMADR nr. 619/2015 şi precizarea că şi reclamantul şi PFA A. ar fi formulat cereri unice de plată nefiind suficiente. Practic, actul administrativ primar contestat nu conţine altceva decât o înşiruire de acte normative, ceea ce face imposibilă verificării legalităţii sale, după cum a fost emis în mod cert cu exces de putere. Or, motivarea actului administrativ constituie o condiţie de validitate a acestuia, această cerinţă fiind o garanţie contra arbitrariului administraţiei publice. În cauză, această cerinţă de legalitate lipseşte în mod neîndoielnic, neîndeplinirea obligaţiei APIA de a-şi motiva decizia (îndatorire reglementată de art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene) atrăgând nulitatea actului administrativ contestat. Faptul că în Decizia de soluţionare a contestaţiei se indică, formal şi succint, titularul cererilor unice de plată şi natura subvenţiilor solicitate, precum şi prevederile legale pretins încălcate de către reclamant, nu echivalează cu motivarea ulterioară a procesului-verbal contestat, cum nici contestarea de către reclamanta procesului-verbal, invocând o serie de argumente care ţineau de nelegalitatea impunerii la plată a unei sume de bani, nu înseamnă ca acesta este motivat.

2. Nelegal s-a reţinut că din cuprinsul art. 3 alin. 3 şi 4 din OMDAR nr. 619/2015 rezultă că trebuie făcută o singură cerere, unică, indiferent de schemele de plată solicitate.

Potrivit disp. art. 3 alin. 4 din OMADR nr. 619/2015, persoana fizică, pe de-o parte, şi persoana fizică autorizată/întreprinderea familială/întreprinderea individuală, pe de altă parte, având acelaşi titular, depun numai o cerere unică de plată. Numai că, deşi au fost formulate două cereri de plată pentru campania 2015, de către reclamant şi de către PFA A., cererile unice de plată nu au vizat aceleaşi ajutoare naţionale tranzitorii (reclamantul a formulat cerere de sprijin în cadrul schemelor de plăţi în sectorul zootehnic - bovine şi ovine, stabilindu-se un total de plată de 5.521,29 lei, iar PFA a formulat cerere pentru subvenţii privind terenurile, stabilindu-se un total de plată de 3.478,50 lei). Prin Decizia de plată nr. 18768914/03.10.2016 s-a dispus plata subvenţiilor în favoarea PFA aferent campaniei 2015, iar prin Decizia de plată nr.19639322/07.02.2017 s-a dispus plata subvenţiilor în favoarea reclamantului aferent campaniei 2015. Cele două decizii vizează subvenţii distincte, într-un cuantum diferit, împrejurare ce întăreşte apărarea reclamantului că cererile unice de plată nu au vizat aceleaşi ajutoare naţionale tranzitorii şi, ca atare, cum nu s-a produs nici o neregulă în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene de către reclamant şi/sau a fondurilor naţionale aferente acestora, în mod greşit s-a stabilit o creanţa bugetară în sarcina sa. De altfel, în momentul depunerii cererii de finanţare, reclamantul nu a primit nici o atenţionare din partea APIA în sensul că ar mai fi fost formulată o cerere unică de plată de către PFA A. (cerere care avea un cu totul alt obiect), deşi în vederea efectuării procedurilor de administrare şi control APIA avea obligaţia de a respinge a doua cerere de plată, dacă privea aceleaşi scheme de plăţi (ceea nu este cazul în speţă).

Culpa APIA constă în verificarea cu superficialitate a condiţiilor de acordare a sprijinului financiar, neputând fi tras la răspundere reclamantul, iar aceasta după mai bine de 3 ani de la instrumentarea cererilor unice de plată.

Prin întâmpinare, intimata a solicitat respingerea recursului, alegaţiile sale fiind în esenţă acelea că motivele care au stat la baza emiterii actului administrativ atacat sunt expuse pe larg în motivarea acestuia, astfel că instanţa de fond a fost în măsură să verifice legalitatea şi temeinicia înscrisului, şi că recurentul a depus o cerere unică de plată în calitate de persoană fizică şi o altă cerere unică de plată în calitate de persoană fizică autorizată deşi art. 3 alin.4 din OMADR 619/2015 interzice expres acest lucru.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:***

Recurentul a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material. Astfel, arată recurentul, instanţa a reţinut în mod greşit legalitatea deciziei amintite, aceasta nefiind motivată, pe de o parte, iar, pe de altă parte, recurentul nu a încălcat condiţia de a se fi formulat o cerere unică de plată, cererile în cauză fiind formulate în cadrul unor scheme de plăţi diferite.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea sunt întemeiate, respectiv acordarea ajutoarelor naţionale tranzitorii pentru reclamant în campania 2015, nu a avut loc cu încălcarea principiului cererii unice de plată instituit de art. 3 al. 4 din Ordinul nr. 619/2015.

Astfel, este adevărat că, aşa cum a reţinut şi prima instanţă, potrivit art. 3 al. 4 din Ordinul nr. 619/2015, este instituit un principiu al cererii unice, atunci când aceeaşi persoană acţionează în cadrul schemei de plată ca persoană fizică şi ca persoană fizică autorizată. Dispune astfel textul legal că *persoana fizică, pe de-o parte, şi persoana fizică autorizată/ întreprinderea familială/ întreprinderea individuală, pe de altă parte, având acelaşi titular, depun numai o cerere unică de plată.*

Totodată însă, sunt de observant şi dispoziţiile art. 2 al. 1 lit. b din OUG nr. 3/2015: *cererea unică de plată este cererea de ajutor şi/sau de sprijin, după caz, în cadrul oricăreia dintre plăţile prevăzute la art. 1 alin. 2 şi 3 sau dintre măsurile delegate de dezvoltare rurală din Programul Naţional de Dezvoltare Rurală, pe care fermierul o depune o singură dată pe an la Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură*. Iar, potrivit art. 1 alin. 1, 2 la care se face trimitere, *prezenta ordonanţă de urgenţă aprobă schemele de plăţi, ca mecanisme de susţinere şi de garantare a producătorilor agricoli şi a operatorilor economici, respectiv schemele de plăţi directe şi ajutoarele naţionale tranzitorii, care se aplică în agricultură în perioada 2015 – 2020. 2) Schemele de plăţi directe sunt următoarele: a) schema de plată unică pe suprafaţă; b) plata redistributivă; c) plata pentru practici agricole benefice pentru climă şi mediu; d) plata pentru tinerii fermieri; e) schema de sprijin cuplat; f) schema simplificată pentru micii fermieri.* *3) Ajutoarele naţionale tranzitorii - ANT se acordă în domeniul vegetal şi zootehnic în limita prevederilor bugetare anuale alocate Ministerului Agriculturii şi Dezvoltării Rurale.*

Or, coroborând dispoziţiile legale mai sus amintite, rezultă că, dacă legea impune condiția formulării unei singure cereri de acordare a sprijinului financiar de către o persoană chiar dacă acționează în calitate diferită, de persoană fizică și PFA, aceasta are în vedere o cerere unică de plată în cadrul aceleiaşi plăţi (*cererea unică de plată este cererea de ajutor şi/sau de sprijin, după caz, în cadrul oricăreia dintre plăţile prevăzute la art. 1 alin. 2 şi 3).* Este astfel ilegal a formula două cereri de finanțare pentru aceeași suprafață de teren ori pentru suprafețe de teren diferite atît în calitate de PFA cît și în calitate de persoană fizică, nu însă şi atunci când cele două scheme de plată, una formulată ca persoană fizică şi una ca persoană autorizată, privesc ajutoare şi domenii diferite. Or, este tocmai cazul de faţă, unde cererile avute în vedere au privit una, suprafeţe de teren, iar cealaltă sectorul zootehnic.

Concluzia de mai sus se impune şi dacă se are în vedere finalitatea prevederii, respectiv administrarea unitară și eficientă a cererilor de finanțare pentru un anumit domeniu, finalitate care însă nu este afectată de acţionarea astfel în cadrul unor scheme diferite. De altfel, intimata nu a indicat cum un astfel de mod de a proceda în cadrul unor scheme diferite, poate fonda producerea unei fraude, intimata având în vedere în acest sens doar textul legal amintit anterior, de altfel cu o exprimare economică în această chestiune, dar a cărui interpretare gramaticală şi teleologică, coroborat şi cu celelalte dispoziţii legale, astfel cum s-a arătat, conduce la concluzia enunţată anterior.

Pentru aceste motive, curtea, reţinând că nu există în cauză o încălcare în formularea cererilor de ajutor şi că astfel procesul – verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nu este legal, că, astfel, hotărârea pronunțată de prima instanță este nelegală, existând motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia date de art. 488 alin. 8 C.pr.civ., urmează ca, în temeiul art. 496 C.pr.civ. să admită recursul, să caseze sentința recurată, și în rejudecare, să admită acţiunea, dispunând anularea deciziei de soluţionarea a contestaţiei nr. 151/p/27.12.2018 şi a procesului – verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 2388/19.02.2018.

Întrucât intimata este în culpă procesuală, în temeiul art. 453 C.pr.civ. instanţa va dispune obligarea acesteia la plata către recurent a cheltuielilor de judecată reprezentând taxe de timbru de la judecata în fond şi recurs.

3. **Anulare act administrativ, hotărâre CNCD de sancţionare a unei fapte de discriminare săvârşite prin publicarea unui articol de presă.**

**Rezumat:**

*Presa joacă un rol esenţial într-o societate democratică, şi, deşi nu trebuie să treacă de anumite limite, cum ar fi privind securitatea naţională, integritatea teritorială, ameninţarea cu violenţă, prevenirea dezordinii şi criminalităţii, respectarea reputaţiei şi drepturilor altora, necesitatea de a preveni transmiterea unor informaţii confidenţiale, presa are sarcina de a oferi — într-o manieră conformă cu obligaţiile şi responsabilităţile sale — informaţii şi idei de interes public. Cu toate acestea,* *jurnalistul este dator să nu discrimineze și să menționeze rasa, naționalitatea sau apartenența la o anumită comunitate numai în cazurile în care informația este relevantă în cadrul subiectului tratat, manifestând o preocupare sporită față de modul în care prezintă sau exprimă anumite opinii despre un anumit subiect ori eveniment.*

(Sentinţa nr. 41 din 25 mai 2020, dosar nr. 667/39/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava la data de 18.09.2019 sub nr. ..../39/2019, reclamanţii A. şi SC B. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, au formulat acţiune, solicitând anularea în parte a hotărârii nr. 316 din 10 iunie 2019 emisă de pârât, în ceea ce priveşte constatările, sancţiunile şi măsurile individualizate la punctele 2, 4 şi 7 din dispozitiv.

În motivarea solicitării sale, reclamanţii arată că, în fapt, la data de 22 octombrie 2018 A. a publicat în cotidianul C., editat de SC B. SRL, un articol intitulat „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi” prin care a relatat un incident desfăşurat în bazar între numitul D., pe de o parte, şi numiţii E. şi F., pe de altă parte, prezentând incidentul astfel cum a fost el relatat de persoana presupus vătămată, D. şi de avocatul acesteia, G.

Învederează că persoanele la care a făcut referire în acel articol, respectiv numiţii E. şi F. s-au adresat CNCD cu o sesizare prin care au solicitat constatarea şi sancţionarea unei fapte de discriminare săvârşite prin publicarea articolului în discuţie, considerând că referirile din cuprinsul materialului la etnia lor şi asocierea cu presupuse infracţiuni au caracter discriminatoriu.

Prin hotărârea nr. 316 din 10 iunie 2019, emisă de pârât şi comunicată la data de 28 august 2019, s-a constatat că fapta de a scrie şi respectiv publica un articol în care persoanele reclamante sunt prezentaţi ca infractori, cu indicarea apartenenţei lor etnice, reprezintă discriminare şi încalcă dreptul la demnitate conform art. 2 alin. 1 rap. la art. 15 din OG nr. 137/2000 (pct. 2 din dispozitiv), s-a aplicat fiecăruia dintre reclamanţi, sancţiunea avertismentului (pct. 4), iar SC B. SRL a fost obligată să publice un rezumat al hotărârii în C., cu respectarea caracterului confidenţial al datelor personale.

Consideră că hotărârea sus menţionată este nelegală sub aspectul constatărilor, sancţiunilor şi măsurilor individualizate la pct. 2, 4 şi 7 din dispozitiv întrucât faptele ce le sunt imputate nu au caracter discriminatoriu şi nu întrunesc elementele constitutive ale contravenţiei prev. de art. 15 din OG nr. 137/2000.

În acest sens, solicită a se reţine că faptele relatate în cuprinsul articolului au fost descrise în maniera în care au fost prezentate de numiţii D. (persoana presupus vătămată) şi G. (avocatul celui dintâi), că referirile la actele de ameninţare şi la „perseverenţa infracţională a familiei de etnie romă” au fost redate între ghilimele, reprezentând citate din declaraţiile celor sus menţionaţi şi că etnia persoanelor acuzate a fost menţionată doar ca element de identificare a acestora, iar nu în scopul asocierii etniei rome cu fapte de natură infracţională, un asemenea scop nerezultând în niciun mod din cuprinsul articolului.

În contextul celor arătate, opinează că în speţă nu sunt întrunite condiţiile cumulative prevăzute de art. 15 din OG nr. 137/2000, pentru că nu a fost dovedită şi nici măcar invocată existenţa scopului pe care îl implică încălcarea dreptului de demnitate, iar din cuprinsul articolului incriminat nu rezultă în niciun mod intenţia de a leza demnitatea etniei rome sau de creare a unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv, fapt ce denotă lipsa vinovăţiei, ca element constitutiv al răspunderii contravenţionale.

Relevă că, potrivit jurisprudenţei constante a ÎCCJ, pentru ca o faptă să fie calificată ca ilicit contravenţional în sensul disp. art. 15 din OG nr. 137/2000 se cer a fi îndeplinite cumulativ trei condiţii, respectiv caracterul public al comportamentului, scopul sau vizarea lezării dreptului la demnitate prin discriminare şi criteriul de discriminare, lipsa oricăreia dintre aceste condiţii făcând inaplicabil textul de lege sus menţionat.

Faţă de cele arătate, consideră că pârâtul a făcut o greşită aplicare a legii, respectiv a disp. art. 2 alin. 1 rap. al art. 15 din OG nr. 137/2000, că nu sunt întrunite în cauză elementele

constitutive ale contravenţiei prevăzute de art. 15 din actul normativ sus menţionat, astfel încât, consideră că în mod nelegal le-a fost aplicată sancţiunea avertismentului şi au fost obligaţi la publicarea hotărârii contestate în rezumat.

Aşa fiind, solicită admiterea acţiunii astfel cum a fost formulată, cu consecinţa anulării în parte a hotărârii nr. 316 din 10 iunie 2019, emisă de pârât, în ceea ce priveşte constatările, sancţiunile şi măsurile individualizate la pct. 2, 4 şi 7 din dispozitiv.

În drept, acţiunea este întemeiată pe disp. art. 2 alin. 1, art. 15, art. 20 din OG nr. 137/2000, art. 8 şi urm. din Legea nr. 554/2004.

În dovedirea acţiunii reclamanţii înţeleg să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, la data 20.01.2020, pârâtul Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării solicită respingerea acţiunii ca inadmisibilă pentru lipsa coparticipării pasive.

În susţinerea solicitării, pârâtul arată că, în fapt, sesizarea petenţilor E. şi F. are ca obiect publicarea unui articol care precizează apartenenţa etnică romă a unor presupuşi infractori; întocmirea unor rapoarte de evaluare psihologică în care este precizată apartenenţa etnică romă a unor presupuşi infractori. În acest sens face referire şi înserează soluţia aplicată prin Hotărârea nr. 316/10.06.2019 emisă în dosarul nr. 757/2018, de Colegiul director al Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării.

Redând în extenso solicitarea reclamanţilor şi motivarea acesteia, intimatul solicită respingerea acţiunii formulate, ca inadmisibilă, pentru lipsa coparticipării pasive, arătând că prin modul de reglementare a activităţii specifice, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării desfăşoară o activitate administrativ-jurisdicţională, în acest sens făcând referire la prevederile art. 16 şi art.17 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor fermelor de discriminare;

De asemenea, art. 3 din Procedura internă de soluţionare a petiţiilor şi sesizărilor, evocă condiţiile în care se vor desfăşura activităţile Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, fiind enumerate principiile fundamentale ale procedurii civile de judecată, de natură a asigura realizarea drepturilor şi intereselor părţilor, a echilibrului procesual şi a dreptului la apărare.

Precizează că toate aceste norme conduc la concluzia enunţată anterior, cea a caracterului administrativ - jurisdicţional a activităţii Consiliului. Astfel, cadrul procesual a fost legat în faţa Consiliului, prin participarea petenţilor care au formulat petiţia (E. şi F.) şi a părţilor reclamate (A., SC B. SRL, H., D. şi G.).

În concluzie, consideră că toate acestea impun participarea aceloraşi părţi şi în calea de atac, în speţă, prezenta contestaţie şi legarea cadrului procesual între aceleaşi persoane fizice/ juridice.

În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilităţii cererii pentru lipsa coparticipării procesuale pasive, învederează că nu este, într-adevăr, reglementată (de altfel, nici alte excepţii nu sunt prevăzute expres în legislaţie), însă existenţa ei se desprinde din analizarea condiţiilor pentru ca o astfel de cerere să poată fi corect dedusă judecării.

Menţionează că, într-adevăr, procesul civil este cârmuit şi de principiul disponibilităţii, ce permite reclamantului să indice, prin cererea de chemare în judecată, persoanele cu care doreşte să se judece.

Astfel, solicită a se constata faptul că, în condiţiile art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, reclamanţii A. şi SC B. SRL. au înţeles să împrocesueze doar emitentul actului atacat, fără a-i chema în judecată şi pe petenţii din faţa Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării şi anume E. şi F., promotorii ab initio ai acestui litigiu.

De asemenea, solicită a se reţine şi împrejurarea că hotărârea instanţei, în situaţia în care cauza s-ar soluţionat pe fond, nu ar fi opozabilă şi petenţilor din faţa Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, E. şi F., care nu au fost chemaţi în judecată, or acest lucru ar reprezenta o încălcare vădită a drepturilor procesuale ale unei părţi.

În concluzie, consideră că soluţia corectă şi legală ce ar trebui luată vizează constatarea faptului că acţiunea în contencios administrativ formulată de către reclamanţii A. şi SC B. SRL. împotriva hotărârii nr. 316/10.06.2019 emisă de Colegiul director al Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării în dosarul nr. .../2018, nu îndeplineşte condiţiile legale şi obligatorii de stabilire a cadrului procesual (lipsa coparticipării procesuale pasive), urmând a fi admisă excepţia inadmisibilităţii acţiunii şi, pe cale de consecinţă, respingerea acţiunii în contencios administrativ formulată de către reclamanţii A. şi SC B. SRL, ca inadmisibilă.

În drept, întâmpinarea este întemeiată pe dispoziţiile art. 205 - 208 Cod proc. civ., art. 16 şi art. 17 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, art. 3, art. 48, art. 51, art. 52 ş.a. din Procedura internă de soluţionare a petiţiilor şi sesizărilor respectiv art. 16 şi art. 17 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei la data de 28.02.2020, pârâţii E. şi F. solicită respingerea cererii ce formează obiectul prezentei cauze, cu consecinţa menţinerii în totalitate a hotărârii CNCD atacate. Totodată, solicită cheltuieli de judecată.

Prioritar, pârâţii înţeleg să invoce excepţia tardivităţii prezentei cereri, în cazul în care din documentele existente la dosar reiese că cererea a fost depusă ulterior termenului legal.

Privitor la cronologia evenimentelor, învederează că la data de 22 octombrie 2018 A. a scris, iar ziarul C. al SC B. SRL a publicat articolul „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi”. În titlu şi în articol se menţionează numele acestora, precum şi al mamei/soacrei sale .. ca reprezentând „grupul de romi” care îl „terorizează” „în stil mafiot” pe comerciantul D. din Bazar.

Ca urmare, precizează că la data de 14 noiembrie 2018 a sesizat CNCD solicitându-i să constate şi să sancţioneze fapta persoanelor reclamate de discriminare etnică a petenţilor constând în deosebirea, excluderea şi restricţia lor pe bază de rasă, naţionalitate, etnie, care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice şi în hărţuirea lor printr-un comportament pe criteriu de rasă, naţionalitate, etnie care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv.

Arată că la 10 iunie 2019 CNCD a emis Hotărârea 316/ 2019 prin care a constatat, la pct. 2,4 şi 7 că fapta primului reclamat de a scrie un articol în care prezumtivii infractori sunt prezentaţi ca infractori, cu precizarea apartenenţei etnice, respectiv fapta celui de al doilea reclamat, de a publica respectivul articol, reprezintă discriminare şi încalcă dreptul la demnitate conform art. 2 alin. l coroborat cu art. 15 din OUG. A aplicat sancţiunea de avertisment faţă de A., respectiv faţă de SC B. SRL, conform prevederilor OG nr.2 din 2001, art.5 alin.2 lit. a coroborată cu art.6 şi art.7. A obligat SC B. SRL să publice un rezumat al prezentei hotărâri (pct. 17-46 din hotărâre, cu respectarea caracterului confidenţial al datelor personale) în C., cf. art. 26 alin.2 din OG nr.137/2000.

Precizează că prin cererea ce formează obiectul prezentei cauze, reclamanţii au solicitat anularea în parte - respectiv în ce priveşte constatările, sancţiunile şi măsurile individualizate la punctele 2,4 şi 7 din dispozitiv - a Hotărârii nr. 316/10 iunie 2019 a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD) apreciind că faptele nu au caracter discriminatoriu şi nu întrunesc elementele constitutive ale contravenţiei prev. de art. 15 din OG 137/2000 arătând, în esenţă că faptele relatate au fost descrise în maniera în care au fost prezentate de numiţii D. (persoana presupus vătămată) şi G. (avocatul celui dintâi). Referirile la actele de ameninţare şi la „perseverenţa infracţională a familiei de etnie romă” au fost redate între ghilimele, reprezentând citate din declaraţiile celor mai sus menţionaţi şi că etnia persoanelor acuzate a fost menţionată doar ca element de identificare a acestora, iar nu în scopul asocierii etniei rome cu fapte de natură infracţională, un asemenea scop nerezultând în nici un mod din cuprinsul articolului. Nu a fost dovedită şi nici măcar invocată existenţa scopului pe care îl implică încălcarea dreptului de demnitate; din cuprinsul articolului nu rezultă în niciun mod intenţia de a leza demnitatea etniei rome sau de a crea un cadru intimidant, ostil, degradant sau ofensiv, fapt ce denotă lipsa vinovăţiei, ca element constitutiv al răspunderii contravenţionale, lipsa scopului sau a vizării lezării dreptului la demnitate prin discriminare făcând inaplicabil textul de lege sus menţionat.

Apreciază că aceste argumente sunt nefondate şi că cererea de anulare a Hotărârii nr. 316/2019 a CNCD este neîntemeiată. Solicită respingerea acesteia cu păstrarea hotărârii CNCD atacate ca fiind legală şi temeinică întrucât în mod legal şi temeinic CNCD a apreciat că afirmaţiile reclamanţilor nu sunt protejate de libertatea de exprimare şi că reprezintă discriminare etnică: menţionarea, în mod repetat, a apartenenţei etnice a petenţilor, consideraţi deja infractori, deşi încă nu erau condamnaţi, reprezintă o diferenţiere. Părţile reclamate nu au arătat că au procedat în mod similar faţă de persoane de etnie română cercetate penal. În precizarea apartenenţei etnice a unor persoane acuzate de comiterea unor infracţiuni criteriul de diferenţiere este apartenenţa etnică. Afirmaţiile legate de comiterea unor infracţiuni, cu precizarea apartenenţei etnice, este de natură să atingă dreptul la demnitate. Cele publicate reprezintă un comportament manifestat în public care vizează crearea unei atmosfere ostile.

Precizarea apartenenţei etnice a unor prezumtivi vinovaţi aduce un prejudiciu nu doar petenţilor, dar şi altor persoane care aparţin comunităţii romilor. Afirmaţiile analizate sunt de natură să promoveze intoleranţa, pe când toleranţa şi respectarea demnităţii umane constituie fundamentul democraţiei şi societăţii pluraliste. Relaţiile tensionate dintre romi şi neromi, discriminarea romilor arată necesitatea restrângerii libertăţii de exprimare. A preciza datele personale ale unui prezumtiv infractor, a încălca prezumţia de nevinovăţie trece de limitele libertăţii de exprimare a presei. Presa are obligaţia de a prezenta informaţii de interes public. Informaţiile dintr-un dosar în cercetare, apartenenţa etnică a prezumtivilor infractori nu reprezintă informaţii de interes public; în cazul unui conflict care este urmărit de opinia publică, obligaţia presei este de a prezenta poziţia ambelor părţi, nu doar a uneia. Articolul în cauză atinge, şi dreptul stabilit la art. 3 al. 1 din Convenţia cadru pentru protecţia minorităţilor naţionale - dreptul la autoidentificare. Nu poate fi admis argumentul că articolul prezintă adevărul. Adevărul privind comiterea unor infracţiuni se stabileşte de către instanţa de judecată şi nu de către partea interesată şi avocatul ei, iar presa are obligaţia de a respecta prezumţia de nevinovăţie. Totodată precizarea apartenenţei etnice, prezumată şi ea, nu face aparte din acel adevăr care ar trebui să preocupe opinia publică.

Consideră că libertatea de exprimare este un drept relativ, ponderat, mai ales în ce priveşte mass-media, de exigenţa informării corecte a opiniei publice cu informaţii de interes public. Exercitarea acestei libertăţi - ce comportă îndatoriri şi responsabilităţi - poate fi supusă unor condiţii, restrângeri sau sancţiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru, printre altele, protecţia moralei, a reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informaţiilor confidenţiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti.

Conform dispoziţiilor art. 31 alin. 1 şi 4 din Constituţia României - Dreptul la informaţie, prevăd că dreptul persoanei de a avea acces la orice informaţie de interes public nu poate fi îngrădit şi că mijloacele de informare în masă, publice şi private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice. (s.n.), în acest sens făcând referire şi la art. 2, lit. b şi art. 14 din Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public. O informaţie de interes public trebuie să urmărească conştientizarea publicului cu privire la interesele sale generale, într-un context social existent la un moment dat şi la modul în care acestea pot fi satisfăcute. De asemenea, dacă justiţia nu merge bine, presa are rolul de a evidenţia cauzele într-o manieră accesibilă, prin exemplificări, interviuri, astfel încât publicul să le poată evalua şi să acţioneze în consecinţă. Prin urmare, informaţiile de interes public au la bază exemplificări, deci cauze particulare. Uneori interesele particulare pot fi opuse intereselor societăţii. Presa are însă rolul de a discerne, întrucât dreptul la informaţie are o structură complexă care cuprinde inclusiv dreptul la selectivitate sau non-informare.

În plus, conform Codului deontologic al jurnalistului publicat în M. Of. Partea a V-a nr.9/24 mai 2006, în vigoare, profesiunea de jurnalist este liberă şi independentă, în concordanţă cu principiile dreptului la libera exprimare şi ale dreptului la informaţie enunţate de Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, de Constituţia României, precum şi de Codul Deontologic al Jurnalistului, ce face parte integrantă din prezentul contract colectiv de muncă, în acest sens făcând referire şi înserând prevederile art.1- art. 10 din codul anterior menţionat.

În plus, precizează că aşa cum a arătat şi în plângerea la CNCD, regulile minime ale jurnalismului cer celui care se pretinde ziarist să verifice informaţiile pe care vrea sa le publice, fiind de datoria profesională a d-lui A. să îi contacteze, să efectueze cercetări şi să publice adevărul, ceea ce semnatarul articolului nu a făcut. Acesta a preferat să folosească ziarul pentru a publica un articol părtinitor în care a intervievat doar un comerciant şi pe avocata lui, plin de injurii şi calomnii la adresa lor, fără să-l intereseze adevărul, în caz contrar i-ar fi contactat. Subliniază că titlul este ofensator, acesta deformează realitatea utilizând stigmatul etnic împotriva lor: „Comerciant din Bazar, terorizat de trei romi, subliniind că şi ei sunt comercianţi în Bazar, cetăţeni români, în ţara lor, la fel ca şi B. Relevă că ei sunt cei terorizaţi şi nu îşi pot desfăşura activitatea din cauza celor care îi hărţuiesc inclusiv prin articole denigratoare. Menţionează că articolul discriminează şi exprimă ura rasială, face referire la ei ca romi şi agresori, ca şi cum apartenenţa la etnia romă este în sine o dovadă de vinovăţie. Învederează că nu i-a întrebat nimeni dacă sunt sau nu romi ori dacă doresc să se identifice public ca romi sau nu. Totuşi Constituţia şi legile României garantează un tratament egal pentru cetăţenii ei, fără privilegii şi discriminări, fiind dreptul fiecăruia a-şi alege liber dacă să fie tratat sau nu ca aparţinând unei minorităţi naţionale şi nici un dezavantaj nu poate rezulta dintr-o asemenea alegere ori din exerciţiul drepturilor legate de apartenenţa la o minoritate naţională. Articolul nu doar că îi portretizează pe romi în manieră negativă şi ofensatoare, dar strânge toată imaginea negativă construită etniei în societatea românească şi o direcţionează împotriva lor. Libertatea de exprimare este un drept fundamental recunoscut de regulă în întreaga lume, prevăzut şi reglementat inclusiv de Constituţia României. Totuşi libertatea de exprimare nu poale prejudicia demnitatea, onoarea, viaţa particulară a persoanei şi nici dreptul la propria imagine. Subliniază că articolul instigă la ură rasială. Discursul instigator la ură rasială este acela destinat atacării, intimidării, umilirii, discreditării sau incitării la violentă ori la acţiuni care pot produce prejudicii împotriva unei persoane sau unui grup de persoane pe motiv de rasă sau etnie, (a se vedea [www.apador.orft](http://www.apador.orft)). Articolul „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi" a fost postat pe 22 octombrie pe site-ul şi pe pagina de facebook a C. şi a strâns, ca şi alte articole care identifică omul prin etnia romă, un şir nelimitat de comentarii în care ura de rasă este evidentă.

În concluzie, solicită respingerea cererii de anulare a Hotărârii nr. 316/2019 a CNCD şi păstrarea hotărârii CNCD atacate, cu cheltuieli de judecată.

În probaţiune, pârâţii înţeleg să se folosească de înscrisuri.

În drept, întâmpinarea este întemeiată pe dispoziţiile OG 137/2000, art. 10 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, Constituţia României, art. 31, Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public, Codul deontologic al jurnalistului etc.

Prin adresa din data de 06.03.2020 pârâţii E. şi F. au înţeles să invoce excepţia conexităţii prezentei cauze cu cea care face obiectul dosarului nr. .../45/2019 al Curţii de Apel Iaşi motivat de faptul că în calitate de pârât este aceeaşi parte, CNCD, au calitatea de intervenienţi forţaţi, obiectul cauzei constă în anularea actului administrativ hotărârea CNCD nr. 316/2017 şi cauzele celor două dosare au între ele o strânsă legătură, ambele referindu-se la articolul „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de 3 romi” publicat în C. al SC B. SRL la data de 22 octombrie 2018 de A. Consideră că instanţei de faţă, fiind ulterior sesizată, îi revine competenţa de a se pronunţa asupra acesteia excepţii şi de a decide dacă se impune conexarea dosarului nou, la cel mai vechi aflat pe rolul Curţii de Apel Iaşi, în susţinere ataşând şi o serie de înscrisuri.

***Analizând acţiunea formulată, Curtea constată că nu este întemeiată.***

Primul aspect pe care Curtea îl reține este acela că prin încheierea de ședință din 12.02.2020 au fost introduse în cauză persoanele care au formulat plîngerea la CNCD.

De asemenea reamintește că prin încheierea de ședință din 20.05.2020 au fost respinse excepțiile conexității, inadmisibilității și tardivității, pentru motivele cuprinse în respectiva încheiere.

Curtea va începe analiza pe fond a cauzei prin redarea conținutului articolului incriminat, făcându-se sublinierile care au determinat în esență aplicarea sancțiunii.

„*Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi*

Un comerciant care îşi desfăşoară activitatea în Bazarul din .. spune *că de mai bine de un an de zile este terorizat de un grup de romi.* Totul ar fi început după ce D. a decis să schimbe profilul de activitate al unuia din cele trei chioşcuri pe care le deţine în Bazar.

„Imediat după sărbătorile pascale de anul trecut am decis să schimb profilul la unul din cele trei magazine, în sensul de a comercializa costume şi obiecte de vestimentaţie. Din acest motiv, pe 1 mai 2017 am închis magazinul respectiv şi am început lucrările de renovare şi de amplasare a dotărilor necesare desfăşurării acestei noi activităţi”, a explicat D.

Bărbatul a menţionat că la scurt timp, trei romi care au şi ei afaceri în Bazar şi care vând tot obiecte de îmbrăcăminte, au aflat de intenţiile sale, iar din acel moment a început calvarul.

„Cei trei au intrat în incinta unui alt magazin în care comercializez încălţăminte, *proferând ameninţări care vizau integritatea mea corporală şi chiar viaţa mea* în situaţia în care voi deschide magazinul pentru a comercializa obiecte de vestimentaţie, respectiv costume. Astfel, H. urla efectiv, afirmând că-1 va pune pe soţul ei să-mi taie picioarele, iar E. şi F. ţipau *că vor plăti suma de 20.000 de euro unei persoane pentru a mă ucide”*, a arătat D. Acesta a adăugat că scenele s-au petrecut şi în faţa a trei martori, printre care şi o clientă.

*Ameninţări puse în practică*

Iar încet-încet o parte din ameninţări chiar au început să fie puse în practică.

Mai exact, pe 6 mai 2017, în ziua în care noul magazin a fost deschis, proprietarul a fost sunat de angajat care i-a comunicat că romii au pătruns în interior şi au devenit violenţi.

„Angajatul meu mi-a comunicat *că romii, în afara ameninţărilor proferate prin care solicitau în mod explicit să închid magazinul şi să nu mai comercializez obiecte* de vestimentaţie, l-au agresat fizic, au răsturnat rafturile deteriorându-le şi au aruncat în stradă mai multe costume, care datorită impurităţilor din acel loc au devenit improprii comercializării. Angajatul mi-a mai comunicat că *în urma acestui incident a dispărut suma de 1.200 de lei,* iar un client care proba o pereche de pantaloni a părăsit magazinul în grabă", a mai spus D.

Suceveanul crede că *întreaga acţiune a fost una de intimidare*, în scopul de a-1 determina să închidă acel magazin.

Bărbatul spune că a reclamat totul la Poliţie, iar împreună cu oamenii legii s-a deplasat în Bazar unde s-au făcut cercetările la faţa locului.

„După plecarea poliţistului, F. a venit pe aleea din faţa magazinului şi pe un ton ameninţător mi-a strigat că, la terminarea programului mă vor aştepta la poarta Bazarului, ceea ce m-a speriat foarte tare şi am plecat pe o altă ieşire”, a mai menţionat D.

Acesta spune că are motive întemeiate cu privire la siguranţa sa fizică, şi asta pentru că în urmă cu mai mulţi ani, una din cele trei persoane menţionate, respectiv H., ar fi distrus cu toporul, în parcarea Bazarului, în plină zi, un autoturism.

*Avocat G.: „Cei reclamaţi acţionează în stil mafiot*”

Deşi a trecut aproape un an şi jumătate de la acele incidente, situaţia este departe de a se fi rezolvat. Toate sesizările trimise la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, instituţie care are în lucru dosarul, par a se lovi ca de un zid.

G., avocata care îl reprezintă pe D., spune că totul este „o bătaie de joc şi reflectă modul în care acţionează un sistem indolent”.

„Se poate ajunge în situaţia paradoxală în care oamenii să-şi facă propria justiţie. Dar asta se întâmplă numai pentru că un caz extrem de grav, care, nu exclud, sa nu degenereze şi să se ajungă la violenţe fizice sau chiar mai grav, este tratat cu superficialitate. In plus, cred că şi poliţiştii care au în administrare Bazarul nu îşi fac treaba aşa cum trebuie”, a spus avocata.

De altfel, în mai multe adrese transmise Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, avocata G. a cerut urgentarea finalizării cercetărilor.

„Va rog sa urgentaţi această cauză, întrucât, în numeroase adrese, v-am înştiinţat că cei reclamaţi acţionează în stil mafiot (organizat şi perseverent) asupra clientului meu, dar şi a familiei acestuia. Sunt numeroase acte materiale reclamate, ceea ce denotă o gravă perseverenţă infracţională a acestei familii de etnie romă, care sabotează de foarte mult timp (de 9 luni) viaţa intimă şi personală a clientului meu şi a familiei sale, dar şi viaţa profesională a acestuia, desfăşurând o formă subliminală de concurenţă neloială. Disputa o face business-ul comun cu al clientului meu, care face tot comerţ de textile, magazinele lor fiind apropiate. V-am depus la dosar raportul de evaluare psihologică în care v-am demonstrat cât de mult este afectată familia clientului meu, precum şi înscrisuri doveditoare în susţinerea acuzaţiilor”, este un pasaj dintr-o adresă trimisă la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava.

*Vor ca oamenii din conducerea Primăriei să afle despre aceste incidente periculoase*

Avocata G. consideră că atât procurorul anchetator, cât şi organul de urmărire penală, poliţistul de caz, sunt responsabili de întârzieri şi lipsă de intervenţie promptă, atâta timp cât se reclamă atât de multe acte materiale, ceea ce înseamnă o hărţuire periculoasă a familiei D.

În paralel, D. şi avocata acestuia i-au cerut procurorului de caz să înştiinţeze şi conducerea Primăriei despre aceste evenimente regretabile şi asta pentru că flecare comerciant din Bazar a semnat o hârtie prin care se obligă să nu stânjenească activitatea celorlalţi comercianţi, lucru care nu se întâmplă în acest caz.”

Pentru conținutul articolului învederat mai sus, s-a aplicat sancțiunea contestată.

Sancțiunea a fost aplicată în temeiul art. 2 al. 1 coroborat cu art. 15 din OUG nr. 137/2000.

Aceste texte de lege au următorul conținut.

*Art. 2 al. 1* -Potrivit prezentei ordonanţe, prin discriminare se înţelege orice deosebire, excludere, restricţie sau preferinţă, pe bază de rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenenţă la o categorie defavorizată, precum şi orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice.

*ART. 15 -* Constituie contravenţie, conform prezentei ordonanţe, dacă fapta nu intră sub incidenţa legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naţionalist-şovină, de instigare la ură rasială sau naţională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnităţii ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunităţi şi legat de apartenenţa acestora la o anumită rasă, naţionalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia.

*CNCD a reținut în esență că* în ziarul C. care aparţine celui de-al doilea reclamant, primul reclamant a publicat un articol intitulat „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi”, în care menţionează numele petenţilor şi a mamei/soacrei, ca reprezentând „grupul de romi” care îl „terorizează” „în stil mafiot” pe un comerciant în Bazar. În acest articol al patrulea reclamat a declarat: „angajatul meu mi-a comunicat că romii, în afara ameninţărilor proferate prin care solicitau în mod explicit să închid magazinul şi să nu mai comercializez obiecte de vestimentaţie...”, iar al cincilea: „sunt numeroase acte materiale reclamate, ceea ce denotă o gravă perseverenţă infracţională a acestei familii de etnie romă”. La data de 25.10.2018 C. a publicat dreptul la replică al petenţilor.

S-au mai reținut în cuprinsul hotărârii CNCD următoarele.

A treia reclamată a întocmit rapoarte de evaluare psihologică în care precizează ca diagnostic „probleme legate de circumstanţe psihosociale — victimă a unor agresiuni în formă continuă din partea unui grup de persoane de etnie romă”.

O.G. nr. 137/2000, la art. 2 alin. 1 prevede: „Potrivit prezentei ordonanţe, prin discriminare se înţelege orice deosebire, excludere, restricţie sau preferinţă, pe bază de rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenenţă la o categorie defavorizată, precum şi orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice”.

Colegiul director a constatat că menţionarea, în mod repetat, a apartenenţei etnice a petenţilor, consideraţi deja infractori deşi încă nu erau condamnaţi, reprezintă o diferenţiere. CEDO a constat în mod constant că această practică din România, crearea unei strânse legături între infracţionalitate şi apartenenţa la etnia romă, reprezintă diferenţiere (a se vedea spre exemplu cauzele Moldovan şi alţii împotriva României nr. 2, 12 iulie 2005, Stoica împotriva României, 4 iunie 2008, Ciorcan şi alţii împotriva României, 27 ianuarie 2015). Părţile reclamate nu au arătat că au procedat în mod similar faţă de persoane de etnie română cercetate penal.

Afirmaţiile legate de comiterea unor infracţiuni, cu precizarea apartenenţei etnice, este de natură să atingă dreptul la demnitate, conform art. 15 din O.G. nr. 137/2000, care stabileşte „Constituie contravenţie, conform prezentei ordonanţe, dacă fapta nu intră sub incidenţa legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naţionalist-şovină, de instigare la ură rasială sau naţională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnităţii ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunităţi şi legat de apartenenţa acestora la o anumită rasă, naţionalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia." Cele publicate în articolul care formează obiectul petiţiei reprezintă un comportament manifestat în public, care vizează crearea unei atmosfere ostile.

A apreciat că fapta primului reclamat de a scrie un articol în care prezumtivii infractori sunt prezentaţi ca infractori, cu precizarea apartenenţei etnice, respectiv fapta celui de-al doilea reclamat, de a publica respectivul articol, reprezintă discriminare şi încalcă dreptul la demnitate conform art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 15 din O.G. nr. 137/2000, reprezentând o deosebire pe baza criteriului etnic care a vizat atingerea dreptului la demnitate prin crearea unei atmosfere ostile faţă de petenţi.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) analizează o serie de aspecte printre care şi legitimitatea restrângerii, ceea ce trebuie să fie prevăzută de Convenţie (pentru securitatea naţională, integritatea teritorială, siguranţa publică, apărarea ordinii, prevenirea infracţiunilor, protecţia sănătăţii, moralei, reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informaţii confidenţiale, pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti).

Presa joacă un rol esenţial într-o societate democratică; deşi nu trebuie să treacă de anumite limite, cum ar fi privind securitatea naţională, integritatea teritorială, ameninţarea cu violenţă, prevenirea dezordinii şi criminalităţii, respectarea reputaţiei şi drepturilor altora, necesitatea de a preveni transmiterea unor informaţii confidenţiale, are sarcina de a oferi — într-o manieră conformă cu obligaţiile şi responsabilităţile sale — informaţi şi idei de interes public, în particular în chestiuni politice, inclusiv cele care divid societatea dar şi cele care prezintă justiţia; libertatea presei reprezintă unul din cele mai bune posibilităţi de a crea o opinie privind ideile şi atitudinile liderilor politici; libertatea jurnalistică acoperă posibila recurgere la un grad de exagerare, chiar şi provocare.

Aplicând principiile CEDO, a constatat următoarele:

- exercitarea libertăţii de exprimare comportă obligaţii şi responsabilităţi; astfel, între altele, în contextul opiniilor religioase şi credinţelor este legitimat să se includă obligaţia de a evita pe cât se poate expresii care, în mod gratuit, ofensează alţii, profanează sau care reprezintă o ingerinţă în drepturile lor, care astfel nu contribuie la orice formă de dezbatere publică capabilă de a duce la un progres al relaţiilor umane (pct. 36., lit. c) — apartenenţa etnică a unor prezumtivi vinovaţi, prezentarea lor ca fiind infractori înainte de condamnarea lor, ofensează în mod gratuit, aduce un prejudiciu nu doar petenţilor, dar şi altor persoane care aparţin comunităţii de romi;

- îndatoririle şi responsabilităţile legate de exercitarea libertăţii de exprimare au o semnificaţie specială în situaţii de conflict (pct. 36., lit. e) — Colegiul director constată existenţa unor tensiuni între populaţia majoritară şi cea romă, care se materializează din când în când prin violenţe colective împotriva comunităţilor de romi şi prin discriminare faţă de persoanele rome;

- toleranţa şi respectarea demnităţii umane constituie fundamentul democraţiei şi societăţii pluraliste, prin urmare este necesar să se sancţioneze orice formă de expresii care promovează ura bazată pe intoleranţă – afirmaţiile analizate sunt de natură să promoveze intoleranţa;

- se poate invoca necesitatea restrângerii libertăţii de exprimare în situaţia în care există o nevoie publică urgentă – relaţiile tensionate dintre romi şi neromi, discriminarea romilor arată necesitatea restrângerii libertăţii de exprimare;

- presa joacă un rol esenţial într-o societate democratică; deşi nu trebuie să treacă de anumite limite, cum ar fi privind securitatea naţională, integritatea teritorială, ameninţarea cu violenţă, prevenirea dezordinii şi criminalităţii, respectarea reputaţiei şi drepturilor altora, necesitatea de a preveni transmiterea unor informaţii confidenţiale, are sarcina de a oferi — într-o manieră conformă cu obligaţiile şi responsabilităţile sale — informaţi şi idei de interes public, în particular în chestiuni politice, inclusiv cele care divid societatea dar şi cele care prezintă justiţia; libertatea presei reprezintă unul din cele mai bune posibilităţi de a crea o opinie privind ideile şi atitudinile liderilor politici; libertatea jurnalistică acoperă posibila recurgere la un grad de exagerare, chiar şi provocare — a preciza datele personale ale unui prezumtiv infractor, a încălca prezumţia de nevinovăţie trece de limitele precizate de CEDO;

- presa nu are doar dreptul ci şi obligaţia de a prezenta informaţii de interes public conform dreptului publicului de a primi aceste informaţii— informaţiile dintr-un dosar care se află încă în cercetare, apartenenţa etnică a prezumtivilor infractori nu prezintă informaţii de interes public; în cazul unui conflict care este urmărit de opinia publică obligaţia presei este de a prezenta poziţia ambelor părţi, nu doar a uneia.

*Analizând cererea reclamanților, Curtea reține următoarele.*

Apărările reclamantului, așa cum se regăsesc în petitul acțiunii, sunt în sensul că hotărârea este nelegală sub aspectul constatărilor, sancţiunilor şi măsurilor individualizate la pct. 2, 4 şi 7 din dispozitiv, întrucât faptele ce le sunt imputate nu au caracter discriminatoriu şi nu întrunesc elementele constitutive ale contravenţiei prev. de art. 15 din OG nr. 137/2000.

În acest sens, solicită a se reţine că faptele relatate în cuprinsul articolului au fost descrise în maniera în care au fost prezentate de numiţii D. (persoana presupus vătămată) şi G. (avocatul celui dintâi), că referirile la actele de ameninţare şi la „perseverenţa infracţională a familiei de etnie romă” au fost redate între ghilimele, reprezentând citate din declaraţiile celor sus menţionaţi şi că etnia persoanelor acuzate a fost menţionată doar ca element de identificare a acestora, iar nu în scopul asocierii etniei rome cu fapte de natură infracţională, un asemenea scop nerezultând în niciun mod din cuprinsul articolului.

În contextul celor arătate, opinează că în speţă nu sunt întrunite condiţiile cumulative prevăzute de art. 15 din OG nr. 137/2000, pentru că nu a fost dovedită şi nici măcar invocată existenţa scopului pe care îl implică încălcarea dreptului de demnitate, iar din cuprinsul articolului incriminat nu rezultă în niciun mod intenţia de a leza demnitatea etniei rome sau de creare a unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv, fapt ce denotă lipsa vinovăţiei, ca element constitutiv al răspunderii contravenţionale.

Relevă că, potrivit jurisprudenţei constante a ÎCCJ, pentru ca o faptă să fie calificată ca ilicit contravenţional în sensul disp. art. 15 din OG nr. 137/2000 se cer a fi îndeplinite cumulativ trei condiţii, respectiv caracterul public al comportamentului, scopul sau vizarea lezării dreptului la demnitate prin discriminare şi criteriul de discriminare, lipsa oricăreia dintre aceste condiţii făcând inaplicabil textul de lege sus menţionat.

Faţă de cele arătate, consideră că pârâtul a făcut o greşită aplicare a legii, respectiv a disp. art. 2 alin. 1 rap. al art. 15 din OG nr. 137/2000, că nu sunt întrunite în cauză elementele

constitutive ale contravenţiei prevăzute de art. 15 din actul normativ sus menţionat, astfel încât, consideră că în mod nelegal le-a fost aplicată sancţiunea avertismentului şi au fost obligaţi la publicarea hotărârii contestate în rezumat.

*Aceste apărări și argumente ale reclamanților nu sunt întemeiate.*

*Relativ la apărarea că* în conținutul articolului au fost redate doar declarații ale unor terțe persoane referitoare la incident, Curtea apreciază că nu poate fi reținută, autorul articolului și secund reclamantul neputîndu-se pune la adăpost de o eventuală răspundere contravențională prin invocarea faptului că doar au citat anumite persoane, întrucît chiar și în această manieră se aduce atingere dispozițiilor legale cu privire la care CNCD a reținut încălcarea. Atingerea adusă demnității ori crearea unei atmosfere ostile și degradante față de o anumită etnie se poate produce și prin repetarea declarațiilor unor persoane, de către autorul articolului de presă. Punerea sau nu între ghilimele a declarațiilor sau a unor afirmații ale jurnalistului nu pot de asemenea induce nicio distincție asupra efectului produs asupra demnității unei etnii ori a atmosferei ostile și degradante care se poate crea. Pe de altă parte, trebuie reținut că titlul articolului intitulat- *Comerciant din bazar terorizat de un grup de trei romi*- aparține reclamanților. De asemenea, partea introductivă a articolului nu apare cuprinsă între ghilimele.

Curtea este de acord cu faptul că autorul articolului nu a urmărit să discrimineze ori să instige la ură ori la crearea unei atmosfere ostile ori degradante, însă aceasta nu înlătură răspunderea contravențională, autorul articolului și secund reclamantul care l-a publicat acceptînd faptul ( chiar și sub forma unor stereotipuri) că prin conținutul său, articolul aduce atingere demnității etniei rome și creează o atmosferă ostilă și ofensatoare, situație pe care OUG nr. 137/2000 a urmărit să o împiedice atît într-o *manieră preventivă* prin descurajarea publicării unor astfel de articole *cît și punitiv*, prin aplicarea unei sancțiuni. De altfel, din cuprinsul actului normativ indicat rezultă că *accentul este pus pe latura preventivă,* (denumirea ordonanței fiind aceea de *prevenire* și sancționare a tuturor formelor de discriminare, iar art. 19 lit. a din Ordonanță stipulînd că CNCD își exercită atribuțiile în domeniul *prevenirii* faptelor de discriminare) legea străduindu-se așadar să instituie toleranța și respectarea demnității umane, valori care constituie fundamentul unei societăți pluraliste, aceasta putîndu-se realiza doar prin schimbarea mentalității și renunțării la stereotipuri legate de o anumită etnie, indiferent de modalitatea în care se manifestă aceste stereotipuri și independent de existența unei intenții calificate ori a uneia directe ori indirecte de a discrimina.

Curtea continuă prin a sublinia faptul că etnia romă are în spate o istorie de marginalizare, ignorare, discriminare și excludere, fiind foarte greu ca din mentalitatea publicului să se șteargă această istorie și să se renunțe la stereotipuri (vechi și greu de dislocat) și la indicarea etniei ca o justificare pentru anumite comportamente cu precădere infracționale. Mai mult, trebuie reținut că pe baza stereotipurilor sociale, aproape întotdeauna, o persoană de etnie romă nu este percepută în mod individual ci în relație cu minoritatea căreia îi aparține, ajungîndu-se la un cerc vicios în care individul suferă datorită grupului etnic din care aparține iar grupul suferă pe baza unui comportament particular ori a unei singure fapte a unui individ. În principiu, o sancțiune contravențională nu poate schimba nici prejudecățile nici stereotipurile sociale și tocmai de aceea *accentul trebuie pus pe scopul preventiv,* scop care se realizează tot prin aplicarea sancțiunii pentru descurajarea unei atitudini discriminatorii în viitor, chiar în lipsa unei reformări totale a prejudecăților și stereotipurilor. Este extrem de importantă abținerea de la un comportament care discriminează chiar dacă resorturile psihice ar fi contrare acestei abțineri autoimpuse, întrucît reducerea semnificativă a stereotipurilor ori a altor manifestări discriminatorii duc în cele din urmă la crearea unui mediu mai tolerant pentru o anumită etnie, indiferent că este ea una minoritară ori majoritară.

Important de subliniat este faptul că reducerea stereotipurilor ori intensității acestora *revine în primul rând mass-media* care și-a făcut un lung interval de timp un obicei din a preciza în știrile sau reportajele prezentate etnia celui implicat numai în situația în care el este de etnie romă. Fără a insista asupra acestui aspect Curtea se limitează la a constata că precizarea etniei este uneori elementul prin care se atrage atenția asupra subiectului tratat, prin care se dă o anumită spectaculozitate știrii și uneori prin care se face economie de timp și explicații, considerîndu-se că simpla indicare a etniei înlocuiește alte argumente referitoare la evenimentul prezentat. Chiar dacă mass-media stie că nu e bine cum procedează, o parte din ea nu renunță la stereotipuri întrucît nu vrea să piardă audiența. Oricum, din activitatea și rapoartele întocmite de către CNCD rezultă că indicarea etniei este tot mai rară în mass-media, *fiind menționată doar atunci cînd prezintă relevanță pentru subiectul tratat* ( spre exemplu indicarea etniei rome în reportaje care privesc istoria acestei etnii ori reportaje care tratează căsătoria la vârste fragede).

De altfel Codul Deontologic Unic al jurnalistului prevede în art. 13 că jurnalistul este dator să nu discrimineze și să menționeze rasa, naționalitatea sau apartenența la o anumită comunitate *numai în cazurile în care informația este relevantă în cadrul subiectului tratat.* Distinct de aceasta, Curtea mai apreciază că un jurnalist trebuie să manifeste exigență și preocupare față de modul în care prezintă sau exprimă anumite opinii despre un anumit subiect ori eveniment și să depună o diligență sporită, să iasă din condiția de cetățean de rînd, să renunțe la bagajul de stereotipuri și prejudecăți ( chiar dacă acestea sînt adînc înșurubate în mentalul colectiv) și să privească lucrurile cu imparțialitate, cu ochiul unui profesionist al informației și al chestiunilor de interes public, chiar dacă este tentat să se lase condus de prejudecăți și stereotipuri ori de dorința de a prezenta o informație într-o manieră care atrage publicul ori care îl scutește de furnizarea unor argumente care să susțină concluziile ce transpar din știrea prezentată.

În cauza de față se reține însă că în cuprinsul articolului de presă *s-a menționat de mai multe ori* etnia de rom a persoanelor acuzate de fapte antisociale, *chiar dacă menționarea etniei nu era relevantă pentru faptele prezentate*. Însăși titlul articolului menționează etnia, aceasta fiind cuplată cu fapta de *“terorizare”* a unui comerciant- *Comerciant din bazar, terorizat de un grup de trei romi.* În cuprinsul articolului, persoanelor de etnie romă li se impută un comportament agresiv, fiind preluate declarații ale unor terți ( persoana presupus agresată și apărătorul acesteia) care au arătat că persoanele de etnie romă *au amenințat cu tăiatul picioarelor și cu uciderea, au răsturnat rafturile, au intimidat, au acționat în stil mafiot, organizat și perseverent.* Dacă s-a considerat ca fiind relevantă menționarea etniei, evident că articolul are un caracter discriminatoriu prin care se aduce atingere demnității etniei rome și se creează o atmosferă ostilă și ofensatoare față de aceasta întrucît comportamentul persoanelor de etnie romă este privit ca fiind unul mafiot, organizat și perseverent, așa cum rezultă din conținutul articolului. Pe de altă parte chiar dacă se susține că etnia a fost menționată doar ca element de identificare nu ca element de asociere cu infracționalitatea, aceasta nu poate duce la anularea deciziei CNCD, din cuprinsul tuturor considerentelor de mai sus rezultînd că simpla menționare a etniei rome a unei persoane (fără ca aceasta să aibă relevanță pentru subiectul tratat) declanșează și amplifică stereotipuri și prejudecăți sociale care aduc atingere demnității etniei rome și contribuie la menținerea unei atmosfere ostile și degradante față de etnia romă, stare de fapt pe care legea încearcă să o estompeze.

Discriminarea etniei rome este un subiect sensibil și trebuie pus în balanță atît dreptul la demnitate umană cît și libertatea de exprimare. În cauza de față s-au depășit limitele libertății de exprimare prin încălcarea demnității altor persoane-art. 30 al 6 din Constituția României.

4. **Hotărâre de consiliu local de invalidare a consilierului local, ca urmare a pierderii calităţii de membru de partid. Redobândirea ulterioară a calităţii de membru al partidului politic**

**Rezumat***:*

*Redobândirea calităţii de membru al unui partid politic nu atrage după sine de plano şi redobândirea calităţii de consilier local, chiar dacă această din urmă calitate a fost pierdută tocmai ca urmare a pierderii calităţii de membru prin excludere a acestuia din partid. O eventuală repunere în funcţia de consilier local nu poate opera decât cu îndeplinirea unei duble condiţii: sesizarea partidului al cărui membru este reclamantul şi anularea/revocarea în condiţiile legii a hotărârii de excludere din partid, condiţii neîndeplinite în cauză.*

(Decizia nr. 285 din 17.06.2020, dosar nr. 1347/86/2019)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 15 mai 2019 sub nr. .../86/2019, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Local al comunei B. şi C. a solicitat, ca în baza probelor ce se vor administra, să fie obligat prim-pârâtul la adoptarea unei Hotărâri de Consiliu local de invalidare a consilierului local numit prin Hotărârea nr. 1/16.02.2018 emisă de Consiliul local al comunei B., C. şi de validare a mandatului de consilier local al reclamantului.

*Prin întâmpinarea depusă la 21 iunie 2019, pârâtul Consiliul Local al comunei B.* a solicitat respingerea acţiunii reclamantului şi obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată. A susţinut că reclamantul nu poate accede la o altă procedură în condiţiile în care nu a respectat procedura prevăzută de legea specială cu privire la anularea actului administrativ care a produs vătămarea motiv pentru care a apreciat că cerere este inadmisibilă.

Prin sentinţa nr. 599 din 19 septembrie 2019, Tribunalul Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal,a respins ca nefondată excepția inadmisibilității acțiunii; a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Local al Comunei B. şi C., obligând reclamantul să plătească pârâtului cheltuieli de judecată în sumă de 1500 lei.

*Împotriva acestei sentințe pe care a criticat-o pentru nelegalitate, în termen legal, a promovat recurs reclamantul A.*

În susţinerea căii de atac promovate reclamantul-recurent a arătat că hotărârea atacată este nelegală, fiind incident motivul de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, deoarece prima instanţă a interpretat greşit dispoziţiile Legii nr. 115/2015, dar şi cele referitoare la caducitatea actului administrativ.

Potrivit dispozițiilor art. 100 alin. 33 din Legea nr. 115/2015 candidaţii înscrişi în liste, care nu au fost aleşi, sunt declaraţi supleanţi în listele respective. În caz de vacanţă a mandatelor de consilieri aleşi pe liste de candidaţi, supleanţii vor ocupa locurile devenite vacante, în ordinea în care sunt înscrişi în liste dacă, până la data validării mandatului pentru ocuparea locului vacant, partidele politice sau organizaţiile cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale din partea cărora au candidat supleanţii confirmă în scris, sub semnătura conducerilor judeţene ale partidelor politice sau ale organizaţiilor cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale, că supleanţii fac parte din partidul politic respectiv sau din organizaţia cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale.

Dispoziţiile legale referitoare la sprijinul organizaţiei de partid nu se aplică în cazul reclamantului, având în vedere că nu are calitate de membru supleant.

Redobândirea calităţii de consilier local nu este generată de existenţa unui mandat vacant, pentru a fi necesare sesizarea partidului din partea căruia candidează şi sprijinul organizaţiei de partid.

De asemenea, nelegal a reținut prima instanţă că nu operează caducitatea Ordinului nr. 466/2017. Caducitatea reprezintă acea cauză de ineficacitate ce constă în lipsirea actului juridic civil valabil încheiat de orice efecte datorită interveniţii unei împrejurări ulterioare încheierii sale şi care este independentă de voinţa autorului actului juridic. Actul juridic nu mai produce efecte din momentul întervenirii împrejurării independentă de voinţa autorului.

Anularea Hotărârii nr. 3/10.11.2017 în baza căreia a fost emis Ordinul nr. 466/21.11.2017 conduce la caducitatea acestui Ordin. Mai exact, anularea actului în baza căruia a fost emis Ordinul nr. 466/21.11.2017 duce la infirmarea prezumţiei de legalitate de care acesta din urmă se bucură, aceleaşi consecinţe privind şi Hotărârea nr. 1/16.02.2018 emisă de Consiliul Local al comunei B., de validare în mandatul de consilier local al Consiliului Local al comunei B. a lui C.

Repunerea în situaţia anterioară, de membru al partidului..., creează, aşadar, premizele dobândirii de către el a calităţii de consilier local, ceea ce ar fi trebuit să implice din partea pârâtului Consiliul Local B. adoptarea de îndată a unei Hotărâri de Consiliu local de invalidare a consilierului local numit prin Hotărârea nr. 1/16.02.2018 emisă de Consiliul local al comunei B. şi, corelativ, de validare în mandatul dc consilier local a reclamantului.

Pentru motivele arătate a solicitat admiterea recursului casarea sentinţei recurate cu consecinţa admiterii acţiunii în rejudecare şi acordarea cheltuielilor de judecată.

*Examinând sentinţa atacată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate care, în drept, se circumscriu celor prevăzute de art. 488 alin. 1, pct. 8 Cod proc. civ,* ***Curtea,*** *constată că recursul este nefondat, urmând a-l respinge pentru următoarele considerente:*

Prin Ordinul nr. 466/2017 al Instituţiei Prefectului Judeţului s-a constatat încetarea de drept, înainte de termen, a mandatului de consilier local al reclamantului în cadrul Consiliului Local al Comunei B., înainte de expirarea duratei normale a acestuia, ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului politic şi s-a declarat vacant locul său de consilier local.

Reclamantul a formulat o acţiune prin care a solicitat obligarea pârâtului Consiliul Local B. la adoptarea unei hotărâri de consiliu de invalidare a consilierului numit prin HCL nr. 1/2018 şi de validare a mandatului de consilier local al reclamantului.

Ca urmare a emiterii Ordinului nr. 466/2017 al Instituţiei Prefectului Judeţului, prin HCL nr. 1/2018 a fost validat mandatul de consilier local al pârâtului C.

Aşa, cum corect a reţinut prima instanţă, se poate observa ca prezenta acţiune se întemeiază, în esenţă, pe efectele sentinţei civile nr. 728/08.05.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. .../86/2018, definitivă, prin care a fost anulată Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei Judeţene ... şi prin care reclamantul a fost repus în calitatea de membru al partidului .... Această hotărâre judecătorească a fost pronunţată ulterior emiterii Ordinului nr. 466/2017 şi HCL nr. 1/2018 şi potrivit susţinerii reclamantului - recurent atrage caducitatea/ineficacitatea actelor subsecvente, Hotărârii nr. 3/2017 anulate.

Reclamantul a dobândit calitatea de consilier local dată fiind calitatea sa de membru al partidului ...., precum şi datorită susţinerii din partea partidului, materializată în înscrierea sa pe un loc eligibil pe listele partidului. După redobândirea calităţii de membru al partidului .... (ca urmare a anulării în instanţă a hotărârii de excludere din partid), aşa cum corect a reţinut instanţa de fond, din actele de la dosar nu rezultă că acesta a mai beneficiat de sprijinul partidului .... pentru dobândirea şi a calităţii de consilier local.

Redobândirea calităţii de membru al partidului .... nu atrage după sine de plano şi redobândirea calităţii de consilier local, chiar dacă această din urmă calitate a fost pierdută tocmai ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului .... prin excludere a acestuia din partid. O eventuală repunere în funcţia de consilier local nu poate opera decât cu îndeplinirea unei duble condiţii: sesizarea partidului al cărui membru este reclamantul şi anularea/ revocarea (în condiţiile legii) a HCL nr. 3/2018, condiţii neîndeplinite în cauză.

Şi în ce priveşte caducitatea Ordinului nr. 466/2017 al Instituţiei Prefectului Judeţului, alegaţiile primei instanţe sunt corecte.

Caducitatea este definită ca fiind acea cauză de ineficacitate ce constă în lipsirea actului juridic civil valabil încheiat de orice efecte datorită intervenirii unei împrejurări ulterioare încheierii sale şi care este independentă de voinţa autorului actului juridic.

Din această definiţie se desprind şi trăsăturile caracteristice caducităţii una din acestea fiind aceea că această cauză de ineficacitate presupune o nerealizare (cel puţin parţială) a scopului pentru care actul juridic a fost emis. Sau, altfel spus, cel puţin o parte a efectelor juridice pe care actul administrativ urma să le producă nu se mai produc datorită intervenţiei caducităţii. Tocmai de aceea, caducitatea este incompatibilă cu realizarea (executarea) materială completă a actului administrativ.

Or, Ordinul nr. 466/2017 al Instituţiei Prefectului Judeţului a fost integral executat prin constatarea încetării de drept, înainte de termen, a mandatului recurentului de consilier local în cadrul Consiliului Local Comunei B., înainte de expirarea duratei normale a acestuia, ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului politic, declararea vacantării locului său de consilier local urmată de validarea mandatului de consilier local al pârâtului C., prin HCL nr. 1/2018.

Ca urmare a acestor considerente, Curtea constată că instanţa de fond a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material şi în temeiul art. 496 Cod procedură civilă va respinge recursul, ca nefondat.

În temeiul dispoziţiilor art. 453 Cod procedură civilă, recurentul, ca parte căzută în pretenţii va fi obligat la plata către intimatul Consiliul Local al Comunei B. a sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată, solicitate şi dovedite de apărătorul ales cu extrasul de cont şi factura depuse la dosar.

5. **Anulare act administrativ**, **dispoziţie de respingere a cererii de prelungire permis armă. Necesitatea notificării anterioare a titularului, potrivit art. 25 din Legea nr. 295/2004.**

**Rezumat:**

*Dispozițiile legale impun o serie de obligaţii relativ la prelungirea valabilităţii permisului de armă în sarcina IPJ, care, potrivit art. 3 din lege, este autoritatea competentă care exercită controlul privind deţinerea, portul şi folosirea armelor, pieselor şi muniţiilor, precum şi cu privire la operaţiunile cu arme şi muniţii, şi de a ţine evidenţa posesorilor de arme, a armelor deţinute de aceştia, precum şi a documentelor prin care se acordă dreptul de a le deţine. Atari obligaţii sunt reglementate de lege în termeni imperativi, astfel că nu se poate proceda, în absenţa oricărei notificări către reclamant, direct la anularea dreptului de deţinere de armă recunoscut acestuia din urmă. Exercitarea dreptului de anulare de către autoritatea competentă este de natură a se traduce într-o inechitate a procedurii administrative, în condiţiile încălcării aşteptării legitime a titularului la notificare, şi a determina nerezonabilitatea şi disproporţionalitatea măsurii dispuse.*

(Decizia nr. 266 din 15.06.2020, Dosar nr. 1639/86/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal la data de 31 mai 2019 sub nr.../86/2019, reclamantul A., în contradictoriu cu Inspectoratul de Poliţie Judeţean - Serviciul Arme, Explozivi, Substanţe Periculoase, a solicitat anularea dispoziţiei de anulare a dreptului de deţinere, port şi folosire a armelor legale şi neletale nr. 295264 din 20.03.2019 şi obligarea pârâtului la prelungirea perioadei de valabilitate a permisului de armă seria B nr. 021719 eliberat de I.P.J. la data de 26.02.2009 şi restituirea celor patru arme ridicate în baza dovezii de ridicare obiecte şi înscrisuri.

***Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr.597/19.09.2029***, a admis acţiunea, anulând Dispoziția nr. 295264/20.03.2019 emisă de pârâtul Inspectoratul de Poliție al Județului.

***Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, pârâtul a promovat recurs***, criticile de nelegalitate a hotărârii atacate vizând următoarele aspecte:

Motivarea sentinţei este fundamentată pe H.G. 130/2005, abrogat de art.9 din H.G. nr.11 din 17/01/2018 la data de 29.01.2018.

Instanţa de fond a reţinut neîndeplinirea obligaţiei stabilite prin art. 26, alin.l din H.G. 130/2005, în care se menţionează faptul că titularii permiselor de armă tip A şi tip B au obligaţia de a se prezenta la viza permisului de armă în perioada stabilită de Inspectoratul General al Poliţiei Române în locurile indicate de inspectoratele de poliţie judeţene. În locul acestui act normativ abrogat, au rămas în vigoare normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, republicată, prevăzute de H.G. 11/2018, la art.40 fiind menţionată procedura de urmat la prelungirea valabilităţii permisului de armă, titularul fiind obligat să se prezinte până la expirarea valabilităţii documentului (5 ani de la aplicarea ultimei vize), la sediul „organului de poliţie competent din cadrul inspectoratelor de poliţie judeţene sau Direcţiei Generale de Poliţie a Municipiului Bucureşti, în a căror rază teritorială domiciliază sau îşi au reşedinţa ori locul de rezidenţă” în cazul de faţă locul fiind I.P.J. Suceava-Serviciul Arme, Explozivi, Substanţe Periculoase.

Astfel, reclamantul era obligat să cunoască şi să respecte prevederile Legii nr. 295/2004, precum şi ale H.G. 11/2018, în cazul de faţă să se prezinte înaintea împlinirii expirării valablităţii permisului de armă (5 ani) la sediul I.P.J. -S.A.E.S.P. cu documentele necesare în vederea aplicării vizei, indiferent dacă a fost sau nu notificat în acest sens.

În perioada 26.02.2009-24.02.2019, numitul A. a fost posesorul permisului de armă tip B, seria B, nr. 021719, în baza căruia a deţinut un număr de 4 arme, dintre care două arme letale şi două neletale.

La data de 20.03.2019, sus-numitul s-a prezentat la sediul I.P.J. -S.A.E.S.P., a anunţat faptul că i-a expirat valabilitatea permisului de armă şi a solicitat lucrătorilor de poliţie informaţii cu privire la documentele necesare în vederea prelungirii valabilităţii actului menţionat. În acel moment, acestuia i s-a adus ia cunoştinţă că a încălcat obligaţia prevăzută de lege de a se prezenta înainte de împlinirea termenului de 5 ani în vederea prelungirii valabilităţii permisului de armă, dar a săvârşit şi infracţiunea prevăzută de art. 342, alin. 6 din Codul Penal, respectiv nu a depus armele şi muniţia deţinută la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă. În consecinţă, doi lucrători din cadrul S.A.E.S.P. au procedat la ridicarea armelor numitului A. de la domiciliul acestuia pe bază de dovadă, fiind întocmit şi un dosar penal. Sus-numitul a precizat că nu s-a prezentat în vederea prelungirii valabilităţii permisului de armă deoarece nu a fost notificat de către organele de poliţie conform art. 25, alin. 3 din Legea nr. 295/2004. Fiind efectuate cercetări în cauză, s-a stabilit faptul că există neconcordanţe în ceea ce priveşte data expirării valabilităţii permisului de armă între aplicaţia Poliţiei Române RNAI şi permisul numitului A. Astfel, în RNAI figurează cu viza valabilă până la data de 24.09.2019, dar în permis este înscrisă data de 24.02.2019, de aceea aplicaţia nu a generat numele acestuia pe lista persoanelor ce urmau a fi notificate în perioada respectivă. Totuşi, necunoaşterea dispoziţiilor legale în materie nu este de natură să îl exonereze pe acesta de răspundere întrucât nimeni nu se poate apăra invocând necunoaşterea legii, cu toate că Legea 295/2004 privind regimul armelor şi muniţiilor a suferit numeroase modificări de la data adoptării, fiind modificată şi republicată de mai multe ori, ultima acualizare fiind în vigoare din 14.01.2016.

Obligaţia titularului permisului de armă de a se prezenta la autoritatea competentă înainte de împlinirea termenului de 5 ani în vederea prelungirii valabilităţii permisului, precum şi obligaţia autorităţiide a-1 notifica pe deţinătorul permisului cu cel puţin 30 de zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă sunt două obligaţii imperative distincte. Nefiind obligaţii corelative, reclamantul nu se poate prevala de neîndeplinirea obligaţiei autorităţii pentru a-şi justifica propria neglijenţă într-un domeniu în care deţinătorul permisului de armă trebuie să acţioneze cu maximă diligenţă.

Prin întâmpinare, reclamantul solicită respingerea recursului ca neîntemeiat, în esenţă pentru că argumentele şi înscrisurile depuse la dosar fac dovada bunei sale credinţe, aşteptarea sa de a fi notificat de recurent cu privire la expirarea permisului de armă fiind legitimă – aspecte reţinute corect de instanţa de fond.

***Recursul formulat nu este întemeiat.***

Primul motiv de recurs referitor la incidența HG 130/2005 reținută de către prima instanță nu este suficient pentru casarea hotărârii. Într-adevăr HG nr. 130/2005 a fost abrogată prin HG nr. 11/2018, însă trebuie reținut că prima instanță nu și-a întemeiat soluția doar pe acest act normativ ci și pe alte dispoziții legale.

Astfel, au fost reținute dispozițiile art. 25 din Legea nr. 295/2004 care dispune următoarele:

(1) Permisul de armă are o valabilitate de 5 ani, termen care se calculează de la data eliberării sau, după caz, de la data ultimei prelungiri, exceptând perioada de suspendare.

    (2) În vederea prelungirii valabilităţii permisului de armă, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (1) la structura de poliţie competentă în a cărei rază de competenţă teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa cu armele înscrise în permis, precum şi cu documentele stabilite în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

    (3) Valabilitatea permisului de armă se prelungeşte de către autoritatea competentă pentru o perioadă de 5 ani, dacă titularul îndeplineşte condiţiile prevăzute la art. 14 alin. (1) lit. c) - f), h) şi i) şi prezintă dovada efectuării unei şedinţe de tragere anual, într-un poligon autorizat, cu excepţia posesorilor de arme de vânătoare. *Începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilităţii permisului de armă este obligatorie notificarea titularului la adresa din permisul de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă.*

Pe de altă parte chiar HG nr. 11/2018 invocată de către recurent stipulează în art. 41 al. 8, 9 următoarele

*(8) Cu 6 luni înainte de expirarea valabilităţii permisului de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de împlinirea termenului, organul de poliţie competent notifică deţinătorii armelor înscrise în permisele de tip A şi tip B cu privire la data de expirare a documentului.*

*(9) Notificarea titularilor permiselor de armă se poate efectua prin una dintre următoarele modalităţi: a) scrisoare cu confirmare de primire; b) scrisoare recomandată; c) poştă electronică; d) telefonic, încheindu-se în acest sens un proces-verbal;*

Prin urmare, Curtea reține că dispozițiile legale impun o serie de obligaţii relativ la prelungirea valabilităţii permisului de armă, nu doar în sarcina titularului, dar şi în sarcina IPJ, care, potrivit art. 3 din lege, *este autoritatea competentă care exercită controlul* privind deţinerea, portul şi folosirea armelor, pieselor şi muniţiilor, precum şi cu privire la operaţiunile cu arme şi muniţii, şi de a ţine evidenţa posesorilor de arme, a armelor deţinute de aceştia, precum şi a documentelor prin care se acordă dreptul de a le deţine.

Curtea reţine astfel că în condiţiile în care autoritatea competentă nu şi-a îndeplinit propriile obligaţii în legătură cu prelungirea permisului de conducere, obligaţii pe care legea le reglementează în *termeni imperativi* (*este obligatorie notificarea* titularului..., în termen exact, *de 6 luni dar nu mai târziu de 30 zile*...), nu poate proceda, în absenţa oricărei notificări către reclamant, direct la anularea dreptului de deţinere de armă recunoscut acestuia din urmă. Apreciază Curtea că astfel, exercitarea dreptului de anulare de către autoritatea competentă este de natură a se traduce într-o inechitate a procedurii administrative, în condiţiile *încălcării aşteptării legitime a titularului la notificare,* şi a determina nerezonabilitatea şi disproporţionalitatea măsurii dispuse, faţă de care, pentru repararea dreptului legitim vătămat, o reparaţie corespunzătoare o reprezintă însăşi anularea actului administrativ astfel emis.

În condițiile existenței unei baze de date și a generării automate a numelui deținătorului de permis de armă care care urmează să își înceteze valabilitatea, este evident că obligația de notificare poate fi realizată facil, *nefiind dat niciun considerent pentru care întreaga responsabilitate a prelungirii permisului să cadă asupra deținătorului acestuia* atât sub aspectul prelungirii cât și al sancțiunilor aplicabile. Câtă vreme legea a instituit obligații exprese și imperative în sarcina autorității administrative, obligații care au *natura juridică a unor condiții de validitate prealabile emiterii unui act administrativ* (alături de cele concomitente și ulterioare), este nelegal actul emis cu încălcarea acestor condiții.

De altfel trebuie reținută și împrejurarea că recurenta își recunoaște încălcarea obligațiilor referitoare la notificare dar arată că aceasta nu s-a realizat datorită unor neconcordanțe în aplicația Poliției Române RNAI.

Pentru considerentele învederate, în temeiul art. 496 Codul de procedură civilă, recursul va fi respins ca nefondat.

6. **Ordin prefect de încetare a de drept a mandatului de primar, ca urmare a constatării de către ANI a unui conflict de interese. Aplicabilitatea Legii nr. 176/2010.**

***Rezumat:***

*Reglementarea încetării mandatului atât în cazul incompatibilităţilor, cât şi a conflictului de interese (în forma prevăzută de art. 25 din Legea nr. 176/2010) se integrează scopului legii, respectiv asigurării integrităţii şi transparenţei în exercitarea funcţiilor şi demnităţilor publice şi prevenirea corupţiei instituţionale. Aplicarea sancţiunii încetării de drept a mandatului primarului în cazul conflictului de interese prin raportare la conţinutul art. 49 din Legea nr. 144/2007 rezultă atât din modul de reglementare ulterioară mai explicită a legiuitorului prin art. 25 din Lg nr. 176/2010, cât şi din raţionamentul Curţii Constituţionale a României exprimat prin jurisprudenţă în sensul că nu contravine o atare reglementare normelor constituţionale privind dreptul de a fi ales şi restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi.*

(Decizia nr. 275 din 16.06.2020, dosar nr. 2017/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 31 mai 2018 sub nr. 2017/86/2018, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Instituţia Prefectului Judeţului, a formulat contestaţie împotriva Ordinului nr. 130 din 23.05.2018 privind constatarea încetării de drept, înainte de termen a mandatului de primar al oraşului B., solicitând ca în baza probelor ce se vor administra să se dispună anularea Ordinului nr. 130/23.05.2018, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 589 din 19.09.2019, Tribunalul Suceava Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de C. A respins, ca nefondată, acțiunea în anularea Ordinului nr. 130/23.05.2018 emis de Prefectul Județului formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Instituţia Prefectului Judeţului prin reprezentant.

***Împotriva acestei sentinţe au promovat recurs reclamantul A. şi intervenientul D.,*** apreciind că hotărârea instanţei de fond este netemeinică şi nelegală.

***Prin recursul formulat, intervenientul D.*** a arătat că cererea de intervenţie formulată în cauza priveşte în mod cert vătămările aduse acestuia şi celor pe care îi reprezintă, vătămări aduse de către A., Prefectura şi Consiliul Local.

În cea ce priveşte soluţionarea celor expuse în cererea de intervenţie, susţine că atât cu privire la stingerea litigiului creat, cât şi referitor la intrarea sa în legalitate, aceste aspecte au rămas nesoluționate atât de către părţile din dosar având implicație negativă în cauză, cât şi de către instanţa prin neluarea în considerarea a celor expuse şi supuse soluţionării în prezenta cauză. Menţionează că dosarele componente formate în cauză sunt în curs de judecare la ICCJ, iar soluţionarea acestui dosar a fost efectuată în mod abuziv prin faptul că au fost ignorate de către instanţa de fond toate aspectele procedurale, cauza fiind suspendată până la soluţionarea apelului exercitat împotriva încheierii de şedinţa din data 15.11.2018 cu drept de recurs pe toată durata suspendării, instanţa de fond continuând judecarea cauzei fără ca cineva să formuleze recurs în cauză, ducând judecata cauzei până la soluţionare prin pronunţarea hotărârii nr. 598/2019 din 19.09.2019, însă fără a fi soluţionate expunerile înscrise în cererea de intervenţie.

Învederează că instanţa de fond nu a efectuat nici un demers asupra părţilor în sensul respectării modului procedural juridic (întâmpinare-răspuns la întâmpinare s.a.m.d.) în vederea soluţionării problemelor expuse în cererea de intervenţie, astfel prin inactivitatea din partea instanţei de judecata asupra soluţionării cererii de intervenţie, efectul juridic duce la menţinerea litigiului format şi menţinerea în mod abuziv a vătămărilor aduse lor şi expuse în cerere, aspecte ce sunt de netolerat într-un stat de drept democratic.

În drept îşi întemeiază recursul pe dispoziţiile temeiul art. 8 din Legea nr. 554/2004, Legea nr. 78/2000 şi art. 341 NCP.

***Prin recursul formulat, reclamantul A.*** a arătat că hotărârea instanţei de fond este dată cu încălcarea şi greşita aplicare a normelor de drept material (motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ.), iar motivele pe care se întemeiază sunt contradictorii şi străine de natura cauzei (motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.pr.civ.).

La pronunţarea hotărârii recurate instanţa nu a aplicat legislaţia în vigoare la data săvârșirii faptei de conflict de interese reţinută în raportul de evaluare emis de Agenţia Naţională de Integritate (acuzații în materie penală în accepțiunea art. 6 CEDO), nu a respectat caracterul obligatoriu al Deciziilor Curţii Constituţionale şi al Deciziilor pronunţate de înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii, nu a interpretat şi aplicat legislaţia naţională şi comunitară în litera şi spiritul ei, ajungând la concluzii arbitrare, neraportate la situaţia de drept şi de fapt din cauză.

Conform Raportului de evaluare nr. 48060/G/II/02.12.2012 întocmit de Agenţia Naţională de Integritate s-a constatat că reclamantul A., consilier local în mandatul 2008-2012 şi viceprimar al Oraşului B., în perioada 17.06.2009-13.06.2011, nu a respectat regimul juridic al conflictului de interese întrucât, în calitate de consilier local, a participat la deliberarea şi adoptarea Hotărârii Consiliului Local al Oraşului B. nr. 11/21.04.2010 privind organizarea pășunatului în anul 2010 la nivelul Oraşului B., în temeiul căruia a fost încheiat contractul de închiriere nr. 1989/07.05.2010 între Consiliul Local al Oraşului B. şi Asociaţia Crescătorilor de Animale "E" B.

La data de 21.04.2010 (data faptei) sancţiunea pentru nerespectarea regimului conflictelor de interese (sancţiune diferită de cea pentru nerespectarea regimului juridic al incompatibilităților) era reglementată de art. 49 din Legea nr. 144/2007 republicată în Monitorul Oficial nr. 535 din 03.08.2009.

Invocă prevederile articolul 49 din Legea nr. 144/2007.

În interpretarea art. 49 din legea în vigoare la data săvârșirii faptei, arată că de la realitatea juridică că subiecții vizați de lege nu erau reprezentați numai de consilieri locali şi primari, ci de toate categoriile enumerate la art. 41 alin. 1 pct. 1-35 din Legea nr. 144/2007.

Precizează că numai starea de incompatibilitate putea constitui temei pentru eliberarea din funcţie (art. 49 alin. 3). Conflictul de interese constituia abatere disciplinară şi se sancționa potrivit reglementării aplicabile demnității, funcţiei sau activităţii raportat la subiectul care săvârșea fapta (oricare din subiecții prevăzuţi de art. 41).

Arată că pentru categoria de subiecți reprezentată de consilieri locali şi primari nu există ca sancţiune principală încetarea de drept a mandatului aspect confirmat de absenţa conflictului de interese din cuprinsul art. 9 alin. 2 din Legea nr. 393/2004 şi de absenţa conflictului de interese din cuprinsul art. 15 alin. 2 din aceeaşi lege.

Menţionează că, în schimb, incompatibilitatea constituia pentru cele două categorii caz de încetare de drept a mandatului fiind reglementată de lit. b a celor două texte.

Practic, conflictul de interese, spre deosebire de incompatibilitate, nu a constituit niciodată şi nu constituie nici în prezent caz de încetare de drept a mandatului, nici pentru consilierul local şi nici pentru primar.

Susţine că pentru alte categorii de subiecți vizați de Legea nr. 144/2007 şi ulterior de Legea nr. 176/2010, cu excepţia evident a consilierilor locali şi a primarilor, printre sancţiunile specifice demnității, funcţiei sau activităţii respective se număra şi eliberarea sau destituirea din funcţie.

Învederează că numai persoanelor care aveau între sancţiuni eliberarea sau destituirea din funcţie şi cărora cu ocazia individualizării li se aplica o astfel de sancţiune, li se putea aplica ulterior sancţiunea complementară a decăderii din dreptul de a mai exercita o funcţie sau demnitate publică pe o perioadă până la 3 ani de la data eliberării sau destituirii din funcţia sau demnitatea publică respectivă.

Arată că sancţiunea complementară nu opera *ope legis* în toate cazurile, ci se dispunea, numai la solicitarea agenției de către instanţa competentă, aceasta fiind cea care analiza de la caz la caz atât oportunitatea aplicării şi a sancţiunii complementare cât şi durata acesteia care putea fi cuprinsă între 1 zi şi până la 3 ani (niciodată de 3 ani).

Art. 49 din Legea nr. 144/2007 a fost declarat neconstituțional prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 415 din 14 aprilie 2010 publicată în Monitorul Oficial la data de 5 mai 2010.

Art. 25 din Legea nr. 176/2010 (articol care a stat la baza emiterii Ordinului prefectului) a intrat în vigoare abia la data de 5 septembrie 2010, Legea nr. 176 fiind publicată în Monitorul Oficial nr. 621 din 2 septembrie 2010.

Dacă în privinţa normelor de procedură cuprinse de Legea nr. 176/2010 (relative la cercetarea efectuată de ANI aflată în curs sau neîncepute la momentul intrării în vigoare însă în privinţa cărora nu trecuseră 3 ani de la data săvârșirii faptelor), acestea se puteau aplica pentru viitor, în sensul că pentru fapte anterioare, cercetarea Agenţiei continua pe noua procedură, în cazul normelor de drept material (cum este sancţiunea reglementată de art. 25), acestea se aplică numai faptelor născute după intrarea sa în vigoare (după 5 septembrie 2010).

Consideră că instanţa de fond a confundat normele de procedură cu norma materială conţinută de art. 25.

Susţine că normele de procedură era firesc să se aplice şi situaţiilor născute anterior (dar nu mai vechi de 3 ani) deoarece chiar art. 11 din Legea nr. 176/2010 permitea ca evaluarea să se facă pe durata exercitării funcţiilor ori demnităților publice, cât şi în decursul a trei ani după încetarea acestora.

Arată că în ce priveşte sancţiunea pentru fapta rezultată în urma evaluării aceasta nu poate fi decât aceea prevăzută de legea în vigoare la data săvârșirii.

Menţionează că hotărârea primei instanţe este pronunţată cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile reglementat de art. 15 alin. 2, Titlul 11 Capitolul 1 din Constituţia României, precum şi cu încălcarea art. 6 din Codul Civil.

Prin urmare, având în vedere că la data săvârșirii faptei, respectiv 21.04.2010, conflictul de interese nu era sancţionat de către legiuitor cu sancţiunea administrativă a încetării de drept a mandatului, iar dispoziţiile art. 25 din Legea nr. 176/2010 nu se pot aplica retroactiv, consideră că se impune admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanţe şi în rejudecare admiterea acţiunii şi anularea Ordinului emis de Prefectul Judeţului.

Învederează că instanţa de fond şi-a arogat competenţe de legiferare atunci când a apreciat că fapta de nerespectare a regimului juridic privind conflictul de interese poate fi asimilată stării de incompatibilitate.

Conflictul de interese şi starea de incompatibilitate sunt fapte reglementate şi sancţionate distinct, astfel cum a arătat mai sus.

Mai mult, arată că în prezent pentru conflictul de interese săvârşit de aleșii locali (consilieri, primari) a fost introdusă şi o sancţiune principală reglementată de art. 228 alin. 5 din OUG nr. 57/2019 respectiv diminuarea indemnizaţiei cu 10% pe o perioadă de maximum 6 luni.

Cum diminuarea indemnizaţiei nu poate fi paralelă cu interdicția de a exercita este evident că mandatul actual în care se găsește alesul local la momentul rămânerii definitive a raportului ANI nu încetează de drept, lipsind în continuare din cazurile de încetare de drept a mandatului de primar sau consilier local, astfel cum lipsea şi anterior apariţiei OUG nr. 57/2019.

Apreciază că este evident că sancţiunea complementară a interdicției de a mai exercita funcţii publice operează numai în ipoteza aplicării sancţiunii principale prevăzută de lege şi eventual de la încetarea mandatului prin ajungerea la termen şi nu anterior.

Consideră că instanţa de fond a încălcat Decizia CCR, conform căreia săvârşirea unui conflict de interese nu reprezintă cauză de încetare de drept a mandatului este şi Decizia nr. 647/2018 a Curţii Constituţionale publicată în M. Of. din 29 ianuarie 2019 la punctele 36, 37 se prevede că: "Prin urmare, soluţia legislativă preconizată a intra în vigoare precizează sancţiunea care poate fi aplicată consilierilor locali sau județeni în ipoteza conflictului de interese administrativ, care nici în prezent nu este cauză de încetare de drept a mandatului consilierului local/ judeţean. Pretinsa inexactitate a soluţiei legislative este, în realitate, o chestiune de interpretare şi coroborare a textelor legale incidente".

Prin analogie, având în vedere că prevederile art. 9 din Legea nr. 393/2004 sunt identice cu prevederile art. 15 din aceeaşi lege, conflictul de interese nu reprezintă nici cauză de încetare de drept a mandatului de primar. Cazurile de încetare de drept a mandatului de primar (Ordinul emis de prefect privind încetarea de drept a mandatului de primar şi nu altceva) operează numai pentru cazurile limitativ prevăzute de lege survenite în mandatul actual (2016-2020) şi nu pentru fapte de conflict de interese (ne enumerate printre cazurile prevăzute de lege) sau stare de incompatibilitate survenită într-un mandat anterior cum ar fi mandatul 2008-2012. Numai mandatul 2008-2012 putea înceta de drept şi numai pentru stare de incompatibilitate.

Susţine că prin sentinţa recurată au fost nerespectate Decizia Curţii Constituţionale nr. 449/2015 şi prevederile art. 26 din Legea nr. 176/2010, potrivit cărora dacă persoana evaluată era consilier local, raportul de evaluare se înaintează consiliului local, iar nu prefectului.

Consideră că prin sentinţa recurată au fost încălcate dispoziţiile art. 96 pct. 3 C.pr.civ. şi Deciziile Curţii Constituţionale nr. 500/15.05.2012 şi nr. 967/20.11.2012 respectiv art. 129 Cod Civil, dispoziţii ce se referă la situaţia în care hotărârea a fost dată cu încălcarea competenţei de ordine publică a altei instanţe, respectiv a Curţii de Apel Suceava, în condiţiile în care aplicarea greşită a unei legi dintr-o sentinţă nu este eroare materială, ci greșeală de judecată, potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ. şi nu este inclusă în art. 442 alin. 1 C.pr.civ.

Învederează că prin încălcarea competenţei şi a procedurii civile, judecătorul fondului a generat şi o contradicţie în propria sa argumentare, în condiţiile în care petentul a invocat art. 69 din Legea nr. 215/2001 arătând că potrivit alin. 2 din acesta, mandatul primarului încetează de drept în condiţiile legii statutului aleșilor locali, care la art. 15 alin. 2 din Legea nr. 393/2004 prevede 9 cazuri de încetare de drept a mandatului de primar înainte de expirarea duratei normale a mandatului, printre care nu este prevăzut conflictul de interese, justificându-şi concluzia de respingere doar pe art. 16 alin. 1 din Legea nr. 393/2004, fără a face distincţia legată de lipsa cazului de încetare de drept a mandatului unui primar pe motiv de conflict de interese.

Arată că în mod greşit prima instanţă a trecut peste nulitatea produsă de nerespectarea prevederilor art. 16 alin. 2 din Legea nr. 393/2004 conform cărora: "(2) Ordinul va avea la bază un referat semnat de secretarul comunei sau al oraşului, precum şi actele din care rezultă motivul legal de încetare a mandatului".

Susţine că dacă prefectul ar fi solicitat şi ar fi aşteptat întocmirea acestui referat ar fi fost informat cu privire la faptul că în speţa pendinte nu se impunea emiterea ordinului, şi mai mult aplicarea sancţiunii intra în sfera de competenţă a consiliului local şi nu a prefectului, raportat la calitatea pe care o avea cel vizat de raport la momentul săvârșirii faptei.

Instanţa de fond a încălcat considerentele din paragraful 27, 28 şi 30 a Deciziei Curţii Constituţionale nr. 449/2015.

Învederează că Decizia CCR nr. 449/2015 a fost transpusă în legislație prin introducerea alin. 5 la art. 25 din Legea nr. 176/2010 conform căruia: "Răspunderea civilă sau administrativă, disciplinară pentru faptele care determină existenţa conflictului de interese sau a stării de incompatibilitate ale persoanelor aflate în exercitarea demnităților publice sau funcţiilor publice este înlăturată, ne mai putând fi angajată în condiţiile depășirii termenului general de prescripţie de 3 ani de la data săvârșirii lor, în conformitate cu ari. 2517 din Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil, republicată cu modificările ulterioare".

Precizează că nici Prefectul Judeţului şi nici prima instanţă nu au ţinut cont de faptul că prefectul poate constata intervenţia unei sancţiuni *ope legis* printr-un ordin cu caracter declarativ numai dacă sunt îndeplinite cumulativ toate condiţiile prevăzute de lege şi nu există cauze exoneratoare de răspundere.

Menţionează că pentru faptele reţinute în raportul de evaluare intervenise anterior prescripţia, aspect care nu putea fi constatat decât după rămânerea definitivă a raportului (neexistând raport definitiv nu se putea vorbi anterior de existenţa unei fapte de conflict de interese la care să fi curs prescripţia).

Arată că numai contestaţia împotriva ordinului se formulează în 15 zile, motivele de nulitate ale unui act administrativ putând fi completate oricând în cursul procesului.

Prefectul nu putea emite în 2018 un ordin privind sancţionarea unui primar aflat în funcţie pentru o abatere disciplinară săvârşită într-un alt mandat de consilier local.

Prefectul nu putea să constate aplicabilitatea unui articol (art. 25 din Legea nr. 176/2010) care nu era în vigoare şi nu sancționa fapta de conflict de interese săvârşită în luna aprilie 2010 (anterior adoptării Legii nr. 176/2010).

Susţine că tot în mod greşit instanţa de fond a considerat actul atacat ca fiind suficient motivat, în condiţiile în care acesta nu respectă normele de tehnică legislative normative. Motivarea actului administrativ constituie o garanţie împotriva arbitrarii lui şi se impune cu deosebire în cazul actelor prin care se modifică ori se suprimă drepturi sau situaţii juridice individuale şi subiective.

Solicită admiterea recursului şi casarea sentinţei recurate cu consecinţa admiterii cererii de chemare în judecată şi obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

În drept, îşi întemeiază recursul pe prevederile art. 488 şi următoarele C.pr.civ., art. 20 din Legea nr. 554/2004 precum şi pe orice altă dispoziţie legală aplicabilă în cauză.

***Împotriva acestei sentinţe a promovat apel intervenientul C.,*** prin care a solicitat admiterea acestuia aşa cum a formulat.

***Reclamantul A. a formulat întâmpinare*** prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

***Examinând actele şi lucrările dosarului în ceea ce priveşte recursul formulat de D., Curtea constată următoarele:***

Potrivit art. 486 C.pr.civ. „Cererea de recurs va cuprinde următoarele menţiuni:

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa părţii în favoarea căreia se exercită recursul, sau, după caz, numele, prenumele şi domiciliul reprezentantului convenţional, numele, prenumele şi domiciliul profesional al avocatului care formulează cererea ori, pentru persoanele juridice, denumirea şi sediul lor, precum şi numele şi prenumele consilierului juridic care întocmeşte cererea. Prezentele dispoziţii se aplică şi în cazul în care recurentul locuieşte în străinătate;

b) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa ori, după caz, denumirea şi sediul intimatului;

c) indicarea hotărârii care se atacă;

d) motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul şi dezvoltarea lor sau, după caz, menţiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat;

e) semnătura părţii sau, după caz, a mandatarului părţii, a reprezentantului legal al părţii sau a consilierului juridic.”

Nerespectarea obligaţiei de a semna cererea de recurs atrage nulitatea acestuia, potrivit alin.3 al aceluiaşi articol, care stabileşte că „*menţiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) şi c) - e), precum şi cerinţele menţionate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii.”*

Recurentul D. a transmis cererea de recurs împotriva Hotărâriinr. 598/2019 a Tribunalului Suceava prin e-mail, fără a cuprinde o semnătura electronică ataşată acestuia pentru a demonstrat autenticitatea cererii, astfel cum rezultă din cuprinsul prev. art. 148 alin.2 Cod procedură civilă corob. cu art. 7 din Lg. nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

Faţă de această împrejurare s-a solicitat recurentului prin adresa emisă la data de 20.12.2019 să semneze cererea de recurs, adresă ce a fost comunicată acestuia la data de 24.12.2019.

Cum până la termenul din data de 16.06.2020 lipsa semnăturii nu a fost complinită de către recurent, a intervenit sancţiunea nulităţii cererii de recurs potrivit art. 486 C.pr.civ.

Pe cale de consecinţă, Curtea va anula recursul formulat de recurentul D.

***Analizând actele şi lucrările dosarului în ceea ce priveşte apelul formulat de C., Curtea constată următoarele:***

Prin sentinţa nr. 59 din 19.09.2019 pronunţată de Tribunalul Suceava a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de intervenţie accesorie formulată de C., în dispozitivul acestei hotărâri fiind inserată menţiunea „cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare”.

Potrivit art. 457 Cod procedură civilă „Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condiţiile şi termenele stabilite de aceasta.

Curtea apreciază că această cale de atac a fost corect indicată de instanţa de fond, având în vedere că cererea principală a fost întemeiată juridic pe dispoziţiile Legii nr. 554/2004, iar în această materie calea de atac prevăzută de legiuitor este recursul, potrivit art. 20 alin.1 din Legea nr. 554/2004. De asemenea, prin Decizia RIL nr. 17/2017 a ÎCCJ s-a stabilit că în materia contenciosului administrativ calea de atac ce poate fi exercitată de părţi este recursul.

Cu toate acestea, intervenientul a formulat împotriva sentinţei primei instanţe calea de atac a apelului, contrar normelor legale aplicabile şi menţiunii făcute de instanţa de fond în dispozitivul hotărârii, motiv pentru care apelul va fi respins, ca inadmisibil, în temeiul art. 457 alin. 1 din Codul de procedură civilă.

***Analizând recursul formulat de A. ale cărui motive se subsumează disp. art. 488 alin. 1 pct. 6 şi pct.8 Cod procedură civilă, Curtea constată următoarele:***

Recurentul a invocat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 C.pr.civ., apreciind că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Sub un prim aspect, recurentul a susţinut, în esenţă, că instanţa de fond nu ar fi aplicat legislaţia în vigoare la data săvârşirii conflictului de interese deoarece la data săvârşirii faptei, respectiv 21.04.2010, conflictul de interese nu era sancţionat de legiuitor cu sancţiunea încetării de drept a mandatului, iar dispoziţiile Legii nr. 176/2010 nu se puteau aplica retroactiv.

Susţinerea recurentului nu este întemeiată întrucât analizarea legalităţii emiterii ordinului contestat se realizează în raport de legislaţia aplicabilă la momentul emiterii sale. Or, la data emiterii Ordinului Prefectului Judeţului nr. 130/23.05.2018 era în vigoare Legea nr. 176/2010, în temeiul căreia a fost constatată încetarea de drept a mandatului de primar al Or. B., deţinută de reclamant.

Recurentul a arătat că încetarea de drept a mandatului nu putea fi dispusă faţă de prevederile art. 49 din Lg. nr. 144/2007 în vigoare la data săvârşirii faptei.

Această apărare nu poate fi reţinută din mai multe considerente. În primul rând, ordinul atacat de recurent nu a avut în vedere prevederile Legii nr. 144/2007, ci temeiul de drept al emiterii acestuia a fost Legea nr. 176/2010, menţionată în cuprinsul ordinului şi în raport de care se verifică legalitatea actului contestat. Or, potrivit art. 25 din Lg. nr. 176/2010 încetarea mandatului de primar este posibilă atât ca urmare a constatării stării de incompatibilitate, cât şi a conflictului de interese.

În al doilea rând, chiar dacă s-ar trece peste acest aspect şi s-ar analiza imposibilitatea aplicării sancţiunii încetării de drept a mandatului primarului în cazul conflictului de interese prin raportare la conţinutul art. 49 din Lg. nr. 144/2007 (forma în vigoare la data săvârşirii faptei), se constată că, deşi legiuitorul a făcut referire expresă doar la starea de incompatibilitate, identitatea de raţiune în aplicarea textului şi în cazul conflictului de interese rezultă atât din modul de reglementare ulterioară mai explicită a legiuitorului prin art. 25 din Lg nr. 176/2010, cât şi din raţionamentul Curţii Constituţionale a României exprimat prin jurisprudenţa evidenţiată şi de către instanţa de fond în sensul că reglementarea încetării mandatului atât în cazul incompatibilităţilor, cât şi a conflictului de interese (în forma prev. de art. 25 din lg. nr. 176/2010) se integrează scopului legii, respectiv asigurării integrităţii şi transparenţei în exercitarea funcţiilor şi demnităţilor publice şi prevenirea corupţiei instituţionale şi nu contravin normelor constituţionale privind dreptul de a fi ales şi restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi.

Pentru argumentele reţinute anterior, referitoare la aplicarea în speţă a dispoziţiilor Legii nr. 176/2010, nu poate fi reţinută nici apărarea recurentului că sancţiunea încetării de drept a mandatului nu ar fi aplicabilă primarului, nefiind prevăzută de Lg nr. 393/2004. Posibilitatea aplicării decăderii din dreptul de a ocupa şi o altă funcţie din cea vizată de actul normativ rezultă şi din raţionamentul exprimat de Curtea Constituţională a României prin Decizia nr. 418/2014.

În ceea ce priveşte apărarea recurentului în sensul că art. 49 din Lg. nr. 144/2007 ar fi fost declarat neconstituţional prin Decizia nr. 415/14.04.2010, Curtea constată că acest aspect nu face decât să confirme că la momentul emiterii ordinului prefectului erau în vigoare doar prevederile Legii nr. 176/2010, iar considerentele deciziei invocate se referă la procedura desfăşurată de ANI, fără a viza decât în mod indirect dispoziţiile referitoare la încetarea mandatului.

Nu este întemeiată nici susţinerea recurentului că prevederile Legii nr. 176/2010 ar fi aplicabile numai în ceea ce priveşte procedura efectuată de ANI, fără a fi vizate şi normele de drept material, cum ar fi sancţiunea aplicabilă, deoarece art. 34 din Legea nr. 176/2010 nu face aceasta distincţie. Pe cale de consecinţă, instanţa de fond nu a încălcat principiul neretroactivităţii legii.

Nu se poate reţine nici apărarea recurentului că instanţa de fond şi-ar fi arogat competenţe de legiferare din moment ce art. 25 din Lg. nr. 176/2010 aplicabil în speţă prevede în mod cert posibilitatea încetării mandatului în cazul conflictului de interese.

De asemenea, nu a fost încălcată nici Decizia Curţii Constituţionale a Românei nr. 647/2018 care evidenţiază că pretinsa inexactitiate legislativă invocată de autorul excepţei nu este decât o chestiune de interpretare şi coroborare a textelor incidente referitoare la consilierii locali şi judeţeni, fără vreo referire la primari. În acelaşi timp, se constată că recurentul a omis să menţioneze şi pct. 38 din decizie potrivit căruia soluţia legislativă propusă nu aduce nicio modificare art. 25 din Lg. nr.176/2010.

Sub un alt aspect, recurentul a considerat că instanţa de fond ar fi aplicat greşit dispoziţiile art. 26 din Lg nr. 176/2010 şi considerentele Deciziei CCR nr. 449/2015 deoarece persoane evaluată era consilier local. Această apărare nu poate fi reţinută deoarece la momentul aplicării sancţiunii încetării de drept a mandatului, recurentul ocupa funcţia de primar, astfel că în mod corect a fost sesizat prefectul pentru emiterea ordinului.

Prin cererea de recurs a fost invocată şi încălcarea dispoziţiilor art. 96 pct. 3 C.pr.civ., respectiv a competenţei Curţii de Apel Suceava, însă din argumentele prezentate de recurent nu rezultă competenţa curţii de apel în soluţionarea cererii de anulare a Ordinului nr. 130/2018.

Recurentul a mai invocat aplicarea greşită de către instanţa de fond a dispoziţiilor cuprinse în art. 16 alin.2 din Lg nr. 393/2004 în sensul neîntocmirii referatului semnat de către secretarul comunei sau oraşului. Şi această susţinere este nefondată întrucât dispoziţiile cuprinse de art. 26 din Lg. nr. 176/2010 sunt derogatorii în ceea ce priveşte procedura de constatare a încetării mandatului de primar, faţă de prev. Lg. nr. 393/2004.

Referitor la intervenirea prescripţiei răspunderii administrativ-disciplinare invocată de recurent, se constată că instanţa de fond a respins cererea de modificare a cererii de chemare în judecată ca tardiv formulată prin încheierea de şedinţă din data de 27.06.2019, argumentarea reţinut de instanţa de fond nefiind combătută de recurent prin cererea de recurs formulată. Menţionarea termenului de 15 zile pentru formularea contestaţiei vizează formularea contestaţiei, ceea ce diferă de termenul de modificare a cererii de chemare în judecată reţinut de instanţa de fond.

Neîntemeiată este şi aprecierea că prefectul nu putea emite în 2018 un ordin de sancţionare a unui primar în funcţie pentru o abatere disciplinară săvârşită într-un mandat de consilier local deoarece aplicarea sancţiunii se face prin raportare la funcţia publică deţinută în momentul aplicării decăderii din dreptul de a mai ocupa o funcţie sau demnitate publică în sensul legii.

Sub un ultim aspect, recurentul a susţinut că actul atacat nu a fost suficient motivat, însă nici această apărare nu poate fi reţinută deoarece emiterea ordinului prefectului nu presupune analizarea unei situaţii de fapt şi aplicarea diferenţiată a unor prevederi legale, ci doar constarea încetării de drept a mandatului în temeiul raportului de evaluare întocmit de ANI, care cuprinde situaţia de fapt şi constată existenţa conflictului de interese, împotriva acestuia existând o cale proprie de atac.

Cu toate că prin cererea de recurs a fost invocat şi motivul de casare prev. de art. 488 pct.6Cod procedură civilă, din motivele invocate nu a rezultat lipsa motivării hotărârii instanţei de fond, o motivare contradictorie sau menţionarea unor argumente străine de natura cauzei.

Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8C.pr.civ., astfel că, în temeiul art. 496C.pr.civ., Curtea urmează să respingă recursul formulat de A., ca nefondat.

**SECŢIA PENALĂ ŞI PENTRU CAUZE CU MINORI**

**1. Incompatibilitatea soluţiei de achitare întemeiată pe cauza de neimputabilitate – cazul fortuit cu soluţia privind încuviinţarea procedurii simplificate a recunoaşterii vinovăţiei.**

**Rezumat**:

*În speţă, instanţa de fond a reţinut incidenţa cazului fortuit, ca şi caz de neimputabilitate care exclude tragerea la răspundere penală a făptuitorului, corelativ cu lipsa de vinovăţie a inculpatului în săvârşirea faptei, pronunţând astfel soluţia de achitare întemeiată pe art. art.16 alin.1 lit. d teza a II-a Cod procedură penală și art. 31 Cod penal, ca urmare a evaluării pe fond a probatoriului administrat în faza de urmărire penală şi însuşit în mod necondiţionat de către inculpat, condiţie a accesării procedurii simplificate,* ***proces juridic interzis de către instanţa supremă prin Decizia nr. 4/2019 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii.***

(Decizia nr. 171 din 14 februarie 2020, dosar nr. 5429/314/2018)

**Hotărârea**:

Prin Sentinţa penală nr. 485 din 28.06.2019 a Judecătoriei Suceava, în temeiul art. 396 alin. 1 şi 5 C.pr.pen. rap. la art. 17 alin. 2 C.pr.pen., la art. 16 alin. 1 lit. d teza a II a C.pr.pen. și la art. 31 C.pen., a fost achitat inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 C.pen., întrucât fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.A fost condamnat inculpatul A., la o pedeapsă de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia, prevăzută şi pedepsită de art. 338 alin. 1 C. pen., cu aplicarea art. 349 alin. 2, art. 374 alin. 4, art. 375 şi art. 396 alin. 10 C.pr.pen.În temeiul art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.În temeiul art. 92C. pen. s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, care începe să curgă de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.În temeiul art. 93 alin. 1 C. pen. a fost obligat inculpatulA. la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere:a) să se prezinte la Serviciul de probaţiune, la datele fixate de acesta;b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa;c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă;e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În temeiul art. 93 alin. 2 C.pen., s-a stabilit ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. are obligaţia să frecventeze unul dintre programele de reintegrare socială derulate de către serviciul de probaţiune sau organizate în colaborare cu instituţii din comunitate apreciat ca adecvate de către Serviciul de probaţiune. În temeiul art. 93 alin. 3 C. pen. s-a stabilit ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii pe o durată de 70 de zile. În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. s-a stabilit obligaţia de a executa muncă neremunerată în folosul comunităţii se va executa la Primăria mun. sau la DGASPC– Complexul de recuperare neuro-psihomotorie, programul de executare al acestei activitati urmând să fie stabilit de către Serviciul de probaţiune. În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. cu referire la art. 91 alin. 4 C. pen. şi art. 96 C. pen., s-a atras atenţia inculpatului că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credinţă, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligaţiile impuse ori stabilite de lege, precum şi că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârşește o nouă infracţiune, instanţa va revoca suspendarea şi va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 404 alin. 4 C.pr.pen. s-a constatat că inculpatul a fost reținut în cauză pentru o perioadă de 24 de ore, de la data de 07.08.2016, ora 17:00 și până la data de 08.08.2016, ora 17:00, prin Ordonanța nr. 3525/P/2016 din data de 07.08.2016.

În temeiul art. 19 şi art. 25 alin. 1, art. 397 alin. 1 C. pr. pen., coroborat cu art. 1351 alin. 1 și 3 Cod civil, s-a respins acţiunea civilă formulată de părțile civile ....., ca neîntemeiată.

În baza art.398 C.pr.pen.rap. la art. 272 şi art.274 alin. 1 C.pr.pen., a fost obligat inculpatul la plata către stat a sumei de 900 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 600 lei din cursul urmăririi penale (cheltuieli judiciare aferente cercetărilor efectuate cu privire la infracţiunea de părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia, faptă prev. de art. 338 alin. 1 C.pen.). În temeiul art. 398 C.pr.pen. rap. art. 275 alin. 3 C.pr. pen., cheltuielile judiciare avansate de stat privind pe inculpatul A., respectiv suma de 1580 lei cheltuieli judiciare în faza de urmărire penală şi suma de 500 lei în faza de judecată, au rămas în sarcina statului (cheltuieli judiciare aferente cercetărilor efectuate cu privire la infracţiunea de ucidere din culpă, faptă prev. de art. 192 alin. 1 și 2 C.pen.).

**Pentru a pronunţa această sentinţă, Judecătoria Suceava a reţinut următoarele:**

Prin rechizitoriul nr. 283/P/2018 din data 14.06.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava, inculpatul A. a fost trimis în judecată săvârşirea infracţiunilor de „*ucidere din culpă*”, faptă prev. de art. 192 alin. 1 şi alin. 2 C.pen. şi de „*părăsirea locului accidentului*” faptă prev. de art. 338 alin. 1 C.pen., cu aplic. art. 38 alin. 1 C.pen.

În cuprinsul actului de sesizare s-a reținut, în esență, că *la data de 04.08.2016, în jurul orelor 23:00, inculpatul a condus autoutilitara marca Mercedes, cu numărul de înmatriculare ..., pe un drum comunal din comuna S., având direcţia de deplasare dinspre DN 17 către DJ209D, iar în dreptul locuinţei numitului ... din localitatea S. a surprins-o şi accidentat-o mortal pe persoana vătămată B., după care a părăsit locul accidentului fără încuviinţarea organelor de poliţie.*

Pentru dovedirea situaţiei de fapt, reţinută prin rechizitoriu, au fost menţionate următoarele mijloace de probă administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: procesul-verbal de sesizare din oficiu*,* procesul-verbal de cercetare la faţa locului şi planşa foto aferentă*,* procesul-verbal de examinare a autoutilitarei marca Mercedes*;* declaraţiile martorilor ...*,* procesul-verbal de vizualizare a imaginilor de pe camerele de supraveghere ale Primăriei comunei S.*,* raportul de necropsie nr. 407-R/A3 eliberat de SJML*,* raportul de expertiză criminalistică nr. 99/29.05.2017 a INEC – Laboratorul interjudeţean de Expertize Criminalistice*,* declaraţiile inculpatului A.

**Prin încheierea de şedinţă din camera de consiliu** din data de 17.10.2018, pronunţată în dosarul nr...../314/2018/a1, rămasă definitivă la data de 20.11.2018, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr. 283/P/2018 din data de 14.06.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, privind pe inculpatul A., precum și legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii.

**La termenul de judecată din data de 13.03.2018, cu procedura legal îndeplinită**, ulterior citirii actului de sesizare, instanţa de fond a adus la cunoştinţa inculpatului dispoziţiile art. 374 alin. 4 rap. la dispozițiile art. 396 alin. 10 C.pr.pen., privind judecata în procedură simplificată, precum şi soluţiile posibile ca urmare a parcurgerii acestei proceduri.

Inculpatul a arătat că solicită ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzute de art. 374 alin. (4) C.pr.pen., instanța procedând astfel la ***ascultarea inculpatului A. care a declarat că recunoaște faptele săvârșite așa cum au fost reținute de către Ministerul Public şi solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.***

În cursul judecăţii, persoanele vătămate ... s-au constituit părți civile în cauză,fiecare cu suma de 250.000 lei, reprezentând daune morale, iar persoana vătămată ... și cu suma de 2099,6 lei, reprezentând daune materiale*.*

În dovedirea laturii civile a fost încuviințată proba testimonială cu martorii ... aceștia fiind audiați la termenul de judecată din data de 08.05.2019*.*

În baza art. 20 alin. 1 din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, instanța a dispus atașarea la dosarul cauzei a cazierului judiciar actualizat al inculpatului A.

**Analizând conform procedurii prevăzute de art. 374 alin. 4 C.pr.pen., probele administrate pe parcursul urmăririi penale și în cursul cercetării judecătorești,** instanţa de fond a reţinut aceeași situație de fapt ca și cea expusă în actul de sesizare, respectiv că:

***În fapt,*** la data de 04.08.2016, în jurul orelor 23:00, inculpatul A. se deplasa cu autoutilitara marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare .., pe un drum comunal din localitatea S., având direcția de deplasare dinspre DN17 spre DJ209D, în autovehicul, pe scaunul din dreapta față, aflându-se și numitul ... Ajungând în zona locuinței numitului .., inculpatul l-a surprins și accidentat pe numitul B., care era întins în zona mediană a părții carosabile, în poziția decubit, având o alcoolemie ridicată. Cu toate acestea, inculpatul nu a oprit autovehiculul, ci și-a continuat deplasarea pe un traseu care trece prin fața Bisericii din localitatea S., respectiv prin fața Postului de Poliție S. La data și ora producerii accidentului, carosabilul era uscat, vizibilitatea fiind specifică traficului la lumina farurilor, fără iluminare artificială. În urma impactului, numitul B. a decedat, moartea acestuia, potrivit raportului medico-legal de necropsie nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală, *fiind una violentă și cauzată de șocul traumatic și hemoragic survenit în evoluția unui politraumatism prin accident rutier. Aspectul morfologic și dispoziția topografică a leziunilor pledează pentru aprecierea că s-au putut produce în condițiile unui accident rutier prin lovire-cădere-călcare, numitul B. putând fi pieton și au legătură directă de cauzalitate cu decesul. Sângele recoltat la autopsie conține 2,10 g‰ alcool.* Ulterior, inculpatul A. a revenit la locul producerii evenimentului rutier, găsindu-l acolo și pe martorul ..., care între timp îl identificase pe numitul B. pe partea carosabilă și apelase SNUAU 112.

**Această situație de fapt a rezultat din coroborarea** declarațiilor inculpatului date în faza de urmărire penală și în faza de judecată*,* prin care acesta a recunoscut săvârșirea faptelor*,* cu procesul-verbal de sesizare din oficiu din data de 04.08.2016 întocmit de organele de cercetare penală din cadrul IPJ -Biroul Rutier*,* cu procesul verbal de cercetare la fața locului din data de 04.08.2016 și planșa foto*,* cu procesul-verbal de examinare a autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare... din data de 05.08.2016, însoțit de planşe fotografice*,* cu procesul-verbal din data de 07.08.2016, de redare în formă scrisă a imaginilor preluate de camerele de supraveghere ale Primăriei S., însoțit de planșe fotografice și de un suport optic conținând imagini video*,* cu raportul de expertiză criminalistică nr. 99 din 29.05.2017 întocmit de expertul criminalist .., din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice-Laboratorul Județean de Expertize Criminalistice, cu raportul medico-legal de necropsie nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală*,* precum și cu declaraţiile martorilor ....

**Astfel, fiind audiat în cursul urmăririi penale, inculpatul A. a recunoscut săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, declarând că** la data de 04.08.2016, în jurul orelor 23:00, a condus autoutilitara marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ..., dinspre localitatea ... spre localitatea S., fiind însoțit de numitul ..... Ajungând în localitatea S., după o curbă la stânga, a mai rulat aproximativ 50-100 m, observând de la o distanță de cel mult 5 metri o persoană care se afla în poziția ghemuit, pe partea carosabilă, aproape de axul drumului, vizibilitatea în zonă nefiind prea bună din cauza teilor existenți pe marginea părții carosabile. Întrucât a sesizat prea târziu acea persoană pe carosabil, nu a apucat să efectueze manevra de frânare, dar pentru a evita impactul a virat la stânga, însă, cu toate acestea, a acroșat-o cu partea inferioară a autoutilitarei. În continuare, inculpatul a menționat că, pe fondul stării de panică, și-a continuat deplasarea, intersectându-se în zona Primăriei comunei S. cu autovehiculul condus din sens opus de martorul ... Ulterior, a revenit la locul producerii accidentului, după ce în prealabil a purtat o discuție telefonică cu agentul de poliție .. din cadrul Postului de Poliție S., căruia, de frică, i-a relatat o situație de fapt nereală, spunându-i că pe partea carosabilă s-ar afla o persoană căzută, agentul solicitându-i să meargă la locul menționat pentru a identifica persoana în cauză. Inculpatul a mai precizat că, la fața locului, au sosit mai mulți lucrători de poliție, iar cu acea ocazie a fost supus testării cu aparatul etilotest și i s-a ridicat autoutilitara marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ..., în vederea examinării *.*

**În faza de judecată, la termenul de judecată din data de 13.03.2018, inculpatul a arătat că recunoaște săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum acestea au fost reținute prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava *.***

În sensul celor arătate de inculpatul A. este și declarația martorului .., pasager pe scaunul dreapta față al autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ....

Cu privire la împrejurările producerii accidentului, instanța de fond a reținut ca relevante procesul-verbal de cercetare la faţa locului din data de 04.08.2016, însoțit de planşe fotografice, coroborat cu procesul-verbal din data de 07.08.2016, de redare în formă scrisă a imaginilor preluate de camerele de supraveghere ale Primăriei comunei S., în zona intersecției dintre drumul comunal neclasificat care trece prin fața Primăriei comunei S. și DJ209D, în data de 04.08.2016, în intervalul orar 23:00-23:30, însoțit de planșe fotografice și de un suport optic conținând imagini video*,* precum și cu procesul-verbal de examinare a autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare .. din data de 05.08.2016, însoțit de planşe fotografice*.*

Cu prilejul efectuării cercetării la faţa locului, s-a stabilit că accidentul de circulație s-a produs pe drumul comunal neclasificat din localitatea S., comuna S., care face legătura între DN17 și DJ209D, pe un sector de drum fără marcaj longitudinal, iar circulația se desfășoară în ambele sensuri, câte o bandă pe sens. Zona accidentului nu este prevăzută cu iluminat public. Din cuprinsul procesului verbal de cercetare la fața locului rezultă că, pe sensul de deplasare DJ209D-DN17 a fost identificată autoutilitara marca VW, cu nr. de înmatriculare ... proprietatea numitului .., persoană care a apelat SNUAU 112, iar pe sensul de deplasare DN17-DJ209D, în curba la stânga a fost identificată autoutilitara marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare .., proprietatea inculpatului A.. Totodată, din același proces verbal rezultă că victima accidentului a fost identificată în persoana numitului B., care era decedat, cadavrul fiind identificat în zona mediană a părții carosabile, în poziția decubit ventral dreapta, cu mâna dreaptă întinsă la 90ͦ, mâna stângă flexată la 90ͦ, picioarele întinse.

Totodată, instanța de fond a reținut că și martorii ..., audiați în cursul urmăririi penale, au confirmat aspectele constatate de organele de poliție*.*

Conducătorul auto al autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ..., a fost suspus testării cu aparatul etilotest, rezultatul fiind unul negativ.

În ceea ce privește mecanismul producerii accidentului rutier din data de 04.08.2016 în urma căruia a decedat numitul B., relevante au fost concluziile raportului de expertiză criminalistică nr. 99 din 29.05.2017 întocmit de expertul criminalist, din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice-Laboratorul Județean de Expertize Criminalistice. Conform acestora: *„Cel mai probabil, în momentul impactului, victima se afla în genunchi și mâini, fiind lovită cu partea frontală dreaptă a barei de protecție față a autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare..* *Viteza probabilă a autoutilitarei Mercedes cu nr. de înmatriculare .. a fost de cca 40-41 km/h;* *În condițiile date, numitul A. nu putea evita producerea accidentului întrucât, chiar dacă se deplasa cu o viteză care i-ar fi permis imobilizarea autoutilitarei prin frânare a observat mult prea tardiv existența victimei pe carosabil;* *Numitul B. putea preveni accidentarea sa dacă nu s-ar fi aflat pe partea carosabilă într-o poziție dificil de identificat de către conducătorul auto, atitudine posibil generată de vârstă asociată cu gradul de îmbibație alcoolică pe care-l avea.* *Cauza producerii accidentului a constituit-o existența victimei pe carosabil, într-o poziție nefirească-în genunchi și mâini, în condițiile în care inculpatul a reacționat prea tardiv față de momentul în care putea și trebuia s-o observe”.*

Cauza decesului numitului B. a rezultat din raportul medico-legal de necropsie nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală. Conform acestuia, moartea victimei a fost una violentă, fiind cauzată de șocul traumatic și hemoragic survenit în evoluția unui politraumatism prin accident rutier. Aspectul morfologic și dispoziția topografică a leziunilor pledează pentru aprecierea că s-au putut produce în condițiile unui accident rutier prin lovire-cădere-călcare, numitul B. putând fi pieton și au legătură directă de cauzalitate cu decesul. Sângele recoltat la autopsie conține 2,10 g‰ alcool*.*

Aceste probe coroborate au atestat conducerea de către inculpatul **A.** a autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare .., pe un drum comunal din localitatea S., județul Suceava, având direcția de deplasare dinspre DN17 spre DJ209D, în data de 04.08.2016, care, după ce a provocat un accident rutier, a părăsit locul accidentului fără a avea încuviințarea organelor de poliție.

Referitor la infracțiunea de ***ucidere din culpă***, prev. și ped. de art. 192 alin.1 și 2 C.pen. pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, prin rechizitoriul nr. 283/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava, instanța apreciază că sunt incidente dispozițiile care reglementează **cazul fortuit. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 31 C.pen., *nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.*** Cazul fortuit este o cauză de neimputabilitate care înlătură caracterul penal al faptei constând într-o împrejurare exterioară, a cărei intervenție imprevizibilă se adaugă peste acțiunea sau inacțiunea, licită sau ilicită, a unei persoane și care conduce, astfel, la producerea unui rezultat ce nu putea fi prevăzut.Caracteristic cazului fortuit este faptul că acțiunea sau inacțiunea unei persoane produce un rezultat socialmente periculos, neașteptat, din cauza faptului că intră în concurs cu o împrejurare fortuită, neprevizibilă, care produce în fapt acel rezultat**.** Imprevizibilitatea împrejurării exterioare trebuie să aibă un caracter general, obiectiv, în sensul că atât autorul, cât și orice altă persoană nu putea prevedea intervenția împrejurării exterioare și efectele acesteia.În doctrină, s-a arătat că originea împrejurării exterioare poate fi o faptă a omului, un fenomen natural, actul unui animal, o defecțiune tehnică etc.

Din probatoriul administrat în cauză a rezultat faptul că*, în data de 04.08.2016, în jurul* *orelor 23:00, inculpatul A. fiind însoțit de numitul .., a condus autoutilitara marca Mercedes ., cu nr. de înmatriculare .., pe un drum comunal din localitatea S., . având direcția de deplasare dinspre DN17 spre DJ209D, rulând cu o viteză de aproximativ 40-41 km/h, iar, pe fondul circulației pe timp de noapte, la lumina de întâlnire a sistemului de iluminare și fără iluminat public,* *după efectuarea unei curbe la stânga, pe un sector de drum în aliniament, în dreptul locuinței numitului .., observându-l tardiv, l-a surprins și accidentat mortal pe numitul B., care* ***se afla pe partea carosabilă,*** *pe sensul său de deplasare,* ***în poziția decubit***.

În cauza de față, instanța de fond a arătat faptul că inculpatul nu a putut să prevadă rezultatul socialmente periculos al faptei, acesta fiind consecința unei împrejurări străine de voința și conștiința sa - ***acțiunea victimei B. de a staționa pe timp de noapte, pe partea carosabilă, în poziția decubit*, împrejurare care, de altfel, nu putea fi prevăzută de niciun conducător auto.** Or, în condițiile în care victima B. se afla întinsă pe partea carosabilă, în poziția decubit, având o alcoolemie destul de ridicată - 2,10 g‰ alcool pur în sânge, fără a avea vestă reflectorizantă, pe o stradă neluminată și mărginită de copaci – după cum se poate observa din planșele foto aflate la dosar – rezultă cu evidență că victima a creat starea de pericol care a condus la producerea accidentului, nu inculpatul A..

În sarcina inculpatului A. nu s-a putut reține încălcarea niciunei reguli de circulație, conduita acestuia fiind una licită și conform prevederilor legale. Mai mult, instanța de fond a reținut că potrivit concluziilor raportului de expertiză criminalistică nr. 99 din 29.05.2017 întocmit de expertul criminalist, din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice-Laboratorul Județean de Expertize Criminalistice ., *cauza producerii accidentului a constituit-o existența victimei pe carosabil, într-o poziție nefirească-în genunchi și mâini, în condițiile în care inculpatul a reacționat prea tradiv față de momentul în care putea și trebuia s-o observe”.* **Instanța de fond a constatat că inculpatul A. nu putea prevedea, în mod obiectiv, că pe carosabil se afla victima B. în stare avansată de ebrietate.** Chiar dacă inculpatul ar fi văzut victima în lumina farurilor, nu s-a putut imputa acestuia că nu a reuşit să frâneze, că nu a avut reflexele necesare într-o situație limită, când prima reacție – firească, de altfel – poate fi una de panică, și că nu a reușit să acționeze suficient de rapid pentru a opri autovehiculul.

Astfel, din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, a rezultat că victimei B. îi aparține culpa exclusivă în producerea accidentului, în condiţiile în care se afla întinsă pe carosabil, în poziția decubit, având o alcoolemie ridicată, în sarcina inculpatului neputându-se reține vreo culpă în producerea accidentului

Este evident din concluziile raportului de necropsie nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală că există legătură de cauzalitate între acțiunea inculpatului A. și rezultatul produs – decesul victimei, însă, deși fapta acestuia este prevăzută de legea penală, nu îi este imputabilă, trăsătură esențială a infracțiunii conform art.15 alin.1 C.pen.

Cum infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale, în baza art. 396 alin. 1 și 5 C.pr.pen. raportat la art. 17 alin. 2 C.pr.pen., la art.16 alin.1 lit. d teza a II-a C.pr.pen. și la art. 31 C.pen., instanța de fond l-a achitat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. și ped. de art.192 alin.1 și 2 C.pen.

**În drept,** *fapta inculpatului A. care, la data de 04.08.2016, în jurul orelor 23:00, în timp ce conducea autoutilitara marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ..., pe un drum comunal din localitatea S., având direcția de deplasare dinspre DN17 spre DJ209D, a surprins și accidentat mortal, pe numitul B., care* ***se afla pe partea carosabilă, în poziția decubit,*** *după care a părăsit locul producerii accidentului, fără încuviinţarea organelor de poliţie,* ***întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia, prevăzută şi sancţionată de art.338 alin.1 din C.pen.***

***Sub aspectul laturii obiective*,** elementul materialal infracţiunii a fost reprezentat de acţiunea inculpatului A. de conducere a autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare, pe un drum comunal din localitatea S., având direcția de deplasare dinspre DN17 spre DJ209D, unde a surprins și accidentat mortal pe numitul B., care se afla pe parte carosabilă, în poziția decubit, după care a părăsit locul accidentului fără a avea încuviinţarea organelor de poliţie.

Astfel, infracțiunea prev. de art. 338 alin. 1 C.pen. impune cu prioritate reținerea existenței situației premise constând în producerea unui accident de circulație. Cum Codul penal nu oferă o definiție noțiunii de accident de circulație, instanța se va raporta la dispozițiile legislației speciale în materie. Astfel, OUG nr. 195/2002 definește accidentul de circulație în cuprinsul art. 75 drept evenimentul ce întrunește cumulativ următoarele condiții: a) s-a produs pe un drum deschis circulației publice ori și-a avut originea într-un asemenea loc; b) a avut ca urmare decesul, rănirea uneia sau mai multor persoane ori avarierea a cel puțin unui vehicul sau alte pagube materiale; c) în eveniment a fost implicat cel puțin un vehicul în mișcare; d) s-a produs ca urmare a încălcării unei reguli de circulație. Urmare a modului de producere și a consecințelor produse (reținându-se că incidentul s-a soldat cu decesul victimei, așa cum rezultă din raportul medico-legal de necropsie nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală), instanța urmează a constata întrunirea condițiilor legale cerute pentru calificarea evenimentului drept „accident de circulație”.

În condiţiile în care urmare a coliziunii a rezultat decesul numitului B., potrivit raportului medico-legal de necropsie nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală, fapta inculpatului se încadrează în dispoziţiile art. 75 lit. b din OUG 195/2002.

În acest sens, O.U.G. nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice, prevede la art. 77: „(1) Conducătorul unui vehicul implicat într-un accident de circulaţie în urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea integrităţii corporale ori a sănătăţii unei persoane este obligat să ia măsuri de anunţare imediată a poliţiei, să nu modifice sau să şteargă urmele accidentului şi să nu părăsească locul faptei. (2) Orice persoană care este implicată sau are cunoştinţă de producerea unui accident de circulaţie în urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea integrităţii corporale ori a sănătăţii uneia sau a mai multor persoane, precum şi în situaţia în care în eveniment este implicat un vehicul care transportă mărfuri periculoase este obligată să anunţe de îndată poliţia şi să apeleze numărul naţional unic pentru apeluri de urgenţă 112, existent în reţelele de telefonie din România. (3) Este interzis oricărei persoane să schimbe poziţia vehiculului implicat într-un accident de circulaţie în urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea integrităţii corporale ori a sănătăţii uneia sau a mai multor persoane, să modifice starea locului sau să şteargă urmele accidentului fără încuviinţarea poliţiei care cercetează accidentul”.

Astfel, inculpatul a observat că persoana pe care o lovise era rănită, dar cu toate acestea nu a anunţat imediat organele de poliţie şi a părăsit locul accidentului, având reprezentarea rezultatului socialmente periculos al faptei sale.

Infracţiunea reţinută în sarcina inculpatului este *esenţialmente una de pericol*, nefiind susceptibilă prin natura sa de a produce daune materiale, iar *legătura de cauzalitate* între fapta ilicită şi rezultatul socialmente periculos - punerea în pericol a siguranţei circulaţiei pe drumurile publice - rezultă *ex re*.

***Sub aspectul laturii subiective***, instanţa de fond a reţinut că poziţia subiectivă a inculpatului faţă de infracţiunea săvârşită şi rezultatul socialmente periculos al acesteia, se caracterizează prin intenţie directă, formă de vinovăţie prevăzută de art.16 alin.3 lit. a) C.pen.. Astfel, părăsind locul accidentului fără a avea încuviinţarea organelor de poliţie inculpatul a prevăzut şi a urmărit rezultatul socialmente periculos ca prin fapta sa infracţională să pună în pericol siguranţa circulaţiei pe drumurile publice.

Totodată instanţa de fond a constatat că nu s-a făcut dovada existenţei vreunei cauze justificative sau de neimputabilitate dintre cele prevăzute de lege.

Pe cale de consecinţă, apreciind că în cauză sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 396 alin. 2 C.pr.pen, în sensul că fapta săvârşită de către inculpat există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege, instanţa de fond a dispus condamnarea inculpatului.

**La individualizarea pedepsei**, instanţa de fond a avut în vedere scopul pe care îl îndeplinesc pedepsele precum şi criteriile generale de individualizare prevăzute de dispozițiile art. 74 C.pen., stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei urmând a se face în raport cu gravitatea infracţiunii săvârşite şi cu periculozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: *împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii; motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit; natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal; nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.*

Instanţa de fond a reţinut că fapta prezintă un grad ridicat de pericol social, în condiţiile în care inculpatul a părăsit locul faptei în mod deliberat şi independent de orice reacţie negativă sau violentă care ar putea justifica părăsirea fizică temporară a locului faptei. Urmarea imediată o constituie o stare de pericol ce rezultă din siguranţa circulaţiei pe drumurile publice, asigurarea limitării efectelor accidentelor de circulaţie şi identificarea persoanelor responsabile.

S-a ţinut seama de pericolul concret al infracţiunii comise, de necesitatea responsabilizării inculpatului, în vederea atingerii scopului educativ şi preventiv al pedepsei, de circumstanţele personale ale acestuia, pentru a reflecta toate criteriile ce caracterizează individualizarea judiciară a pedepselor, dându-se relevanţă şi principiului proporţionalităţii între gravitatea faptei comise şi profilul socio-moral şi de personalitate al inculpatului.

Examinarea caracteristicilor unui infractor prezintă o deosebită importanţă pentru determinarea gradului concret de pericol social a acestuia şi pentru stabilirea unei pedepse eficiente. Modul de comportare în societate, caracterizat printr-o viaţă conformă cu regulile de convieţuire socială, poate determina concluzia că nu a comis infracţiunea datorită înclinaţiei sale pentru comiterea unor fapte antisociale, ci ca urmare a unui complex de împrejurări care au contribuit ca inculpatul să se abată de la conduita sa obişnuită.

Astfel, în ceea ce privește circumstanțele personale ale inculpatului A., instanţa de fond a reţinut că acesta este în vârstă de 40 de ani, este divorțat, are studii 8 clase, este agricultor, fiind o persoană integrată în societate. Totodată, instanţa de fond a ținut cont şi de atitudinea sa în faţa organelor judiciare şi de comportarea sinceră pe parcursul cercetării judecătorești, prin recunoaşterea comiterii faptei şi regretul manifestat în raport cu atingerea adusă valorilor sociale ocrotite prin normele legale care reglementează circulaţia pe drumurile publice.

De asemenea, instanța de fond a reținut că, potrivit fișei de cazier judiciar, inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale*,* aflându-se deci la primul conflict cu legea penală.

Instanţa de fond nu a reţinut incidenţa prevederilor art. 83 C.pen., astfel cum a solicitat apărătorul ales al inculpatului A., întrucât raportat la situația de fapt reținută și gravitatea faptei inculpatului, nu se poate reţine că scopul legii poate fi atins prin amânarea aplicării pedepsei.

În continuare, instanţa de fond a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 396 alin.10 C.pr.pen. şi a reduce limitele de pedeapsă prevăzute de lege cu 1/3 având în vedere că inculpatul a solicitat judecarea cauzei prin procedura simplificată prevăzută de art.374 alin.4 şi art.375 alin.1şi 2 C.pr.pen.

Instanţa are posibilitatea de a reţine în favoarea inculpatului una dintre circumstanţele atenuante judiciare prevăzută de art. 75 alin. 2 C.pen., dar numai în măsura în care consideră că împrejurarea ce ar putea constitui circumstanţă atenuată rezultă din dosarul cauzei şi relevă pericolul social mai redus al faptei sau diminuează periculozitatea făptuitorului, *situaţie care nu este incidentă în cauză.*

Astfel, în stabilirea unei pedepse concrete inculpatului, instanţa de fond s-a raportat la limitele de pedeapsă prevăzute de dispozițiile art. 338 alin. 1 C.pen., reduse cu o treime, la gradul de pericol social concret al faptei ce rezidă în participarea la trafic a unei persoane care nu respectă regulile specifice desfășurării unei astfel de activități, precum și la persoana inculpatului.

În funcţie de toate aceste circumstanţe reale şi personale, instanța de fond a apreciat că stabilirea unei pedepse cu închisoarea, orientată spre minimul special prevăzut de lege, respectiv **o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de *părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ştergerea urmelor acestuia,*faptă prevăzută şi pedepsită de art. 338 alin. 1 C.pen., este o măsură de constrângere, dar și un mijloc de reeducare eficient, răspunzând astfel dezideratelor înscrise în art. 74 C.pen.

În ceea ce priveşte **individualizarea judiciară a modalităţii de executare a pedepsei**, având în vedere întrunirea cumulativă a condiţiilor legale pentru aplicarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere prevăzute de art. 91 şi urm. C.pen.,şi anume cuantumul pedepsei aplicate, respectiv închisoarea sub 3 ani, lipsa antecedentelor penale ale inculpatului, faptul că inculpatul şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii*,* precum şi aprecierea instanţei că aplicarea pedepsei este suficientă şi, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracţiuni, instanţa, în temeiul art. 91 C.pen. a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere, urmând să stabilească un termen de încercare de 2 ani, care va începe să curgă de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, acest termen fiind apreciat de instanţă ca fiind de natură să asigure îndreptarea inculpatului prin supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Condiţia prevăzută la art. 91 alin. 1 lit. a) C.pen. este întrunită, în cauză fiind aplicată o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare. În ceea ce priveşte condiţia prevăzută la lit. b) alin. 1 al art. 91 C.pen., şi anume lipsa unei condamnări anterioare la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, instanţa de fond a reţinut, conform fişei de cazier judiciar a inculpatului A. că acesta nu are antecedente penale*.* Condiţia prevăzută la art. 91 alin. 1 lit. c) C.pen este îndeplinită, inculpatul A. manifestându-şi acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii. Aprecierea instanţei că raportat la persoana inculpatului, la conduita avută anterior săvârşirii infracţiunii, precum şi la posibilităţile sale de îndreptare „aplicarea pedepsei este suficientă şi, chiar fără executarea acesteia” conform dispoziţiilor prevăzute la lit. d) alin. 1 al art. 91 C.pen., se întemeiază pe considerente privind împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi persoana inculpatului.

Instanţa de fond a apreciat că prin respectarea de către inculpatul A. timp de 2 ani, pe perioada termenului de încercare, a obligaţiilor ce vor fi impuse de către instanţă există posibilitatea reintegrării sociale şi a reeducării acestuia fără executarea pedepsei închisorii în regim penitenciar. În temeiul art. 93 alin. 1 C. pen., instanța de fond l-a obligat pe inculpatul A. la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de probaţiune la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

Apreciind că este necesară parcurgerea unor programe care să aibă ca finalitate o corectă educare a acestui inculpat din punct de vedere social, în temeiul art. 93 alin. 2 C. pen., a stabilit ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul va avea obligaţia să frecventeze unul dintre programele de reintegrare socială derulat de către serviciul de probaţiune sau organizat în colaborare cu instituţii din comunitate apreciat ca adecvat de către Serviciul de probațiune. Având în vedere că inculpatul şi-a manifestat acordul de a presta ore de muncă neremunerată în folosul comunităţii şi ţinând cont de faptul că în opinia instanţei prestarea acestor ore ar conduce la reeducarea inculpatului, învățându-l-l ce înseamnă respectul faţă de semeni şi pentru siguranţa acestora, în temeiul art. 93 alin. 3 Cod pen. a stabilit ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii pe o durată de 70 de zile. În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. a stabilit ca obligaţia de a executa muncă neremunerată în folosul comunităţii se va executa la Primăria mun. sau la DGASPC - Complexul de recuperare, programul de executare al acestei activităţi urmând sa fie stabilit de către Serviciul de probațiune.

În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. cu referire la art. 91 alin. 4 C. pen. şi art. 96 C. pen., instanța de fond a atras atenţia inculpatului **A.** că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credinţă, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligaţiile impuse ori stabilite de lege, precum şi că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârşește o nouă infracţiune, instanţa va revoca suspendarea şi va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 404 alin. 4 C.pr.pen. instanța de fond a constatat că inculpatul **A.** a fost reținut în cauză pentru o perioadă de 24 de ore, de la data de 07.08.2016, ora 17:00 și până la data de 08.08.2016, ora 17:00, prin Ordonanța nr. 3525/P/2016 din data de 07.08.2016.

Cu privire la **latura civilă** a cauzei, instanța de fond a constatat că, în cursul judecății, persoanele vătămate ... s-au constituit părți civile în cauză,fiecare cu suma de 250.000 lei, reprezentând daune morale, iar persoana vătămată .. și cu suma de 2099,6 lei, reprezentând daune materiale*.* În dovedirea laturii civile a fost încuviințată proba testimonială cu martorii ..., aceștia fiind audiați la termenul de judecată din data de 08.05.2019*.* În ceea ce privește acoperirea prejudiciilor materiale și morale suferite de către părțile civile din prezenta cauză, instanța de fond a reținut că, potrivit art. 1357 C.civ. „*Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă*.”.

Referitor la persoana care trebuie să despăgubească părţile civile, instanţa de fond a reţinut că, la data producerii accidentului, 04.08.2016, autoutilitara marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare .. era asigurată la SC.. ASIG. Conform art. 19 alin. 1 C.pr.pen., acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acţiunii penale. Potrivit art. 1351 C.civ., *dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau caz fortuit*. În consecință, din moment ce cazul fortuit este o cauză exoneratoare de răspundere inclusiv în plan civil, incidența lui fiind analizată în secțiunile anterioare și cum, în cauză, s-a reținut culpa exclusivă a victimei B. în producerea accidentului, în temeiul art. 19 și art. 25 alin. 1, art. 397 alin. 1 C.pr.pen. coroborat cu art. 1351 alin. 1 și 3 Cod civil, instanța de fond a respins acțiunea civilă formulată de părțile civile..., ca neîntemeiată.

În temeiul art. 398 C. pr.pen. rap. la art. 272 şi art. 274 alin. 1 C.pr.pen. instanța de fond a obligat inculpatul A. la plata către stat a sumei de 900 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 600 lei din cursul urmăririi penale *(cheltuieli judiciare aferente cercetărilor efectuate cu privire la infracțiunea de părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia, faptă prev. și ped. de art. 338 alin. 1 C.pen.).*

În temeiul art. 398 C. pr.pen. rap. la art. 275 alin. 3 C.pr.pen., a dispus ca cheltuielile judiciare avansate de stat privind pe inculpatul A.**,** respectiv suma de 1580 lei cheltuieli judiciare în faza de urmărire penală și suma de 500 lei în faza de judecată, vor rămâne în sarcina statului *(cheltuieli judiciare aferente cercetărilor efectuate cu privire la infracțiunea de ucidere din culpă, faptă prev. de art. 192 alin. 1 și 2 C.pen.).*

***Împotriva acestei sentinţei, în termen legal, au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava şi părţile civile .... pentru motivele prezentate în scris în cererea depusă la dosarul cauzei şi reiterate oral cu ocazia dezbaterilor, astfel cum au fost consemnate în încheierea de dezbateri din data de 10.02.2020 când instanţa de control judiciar, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunţarea pentru data de 14.02.2020***

***Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin.1, 2, art. 420 Cod procedură penală, Curtea reţine următoarele:***

În prezenta cauză, inculpatul A. a urmat procedura simplificată prev. de art. 375 Cod procedură penală, recunoscând în integralitatea lor faptele pentru care a fost trimis în judecată în sensul că: *la data de 04.08.2016, în jurul orelor 23:00, inculpatul a condus autoutilitara marca Mercedes, cu numărul de înmatriculare .., pe un drum comunal din comuna S., având direcţia de deplasare dinspre DN 17 către DJ209D, iar în dreptul locuinţei numitului ...din localitatea S. a surprins-o şi accidentat-o mortal pe persoana vătămată B., după care a părăsit locul accidentului fără încuviinţarea organelor de poliţie.*

Deşi în cauză cercetarea judecătorească a avut loc în formă simplificată, instanţa de fond, raportat la **infracţiunea de ucidere din culpă** prev. de art.192 alin.1 și 2 Cod penal, a dispus achitarea în temeiul art. 17 alin. 2 Cod procedură penală raportat la art.16 alin.1 lit. d teza a II-a Cod procedură penală și art. 31 Cod penal.

Or, sub acest aspect instanţa de cenzură apreciază că se impune a se aduce în atenţie **Decizia nr. 4/2019 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii prin care s-a statuat după cum urmează:** *În ipoteza în care instanţa a admis cererea inculpatului de judecare în procedura simplificată a recunoaşterii învinuirii, iar cauza a fost judecată potrivit acestei proceduri, nu este posibilă pronunţarea unei hotărâri de achitare întemeiate pe dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a şi lit. c) din Codul de procedură penală.* Decizia prezintă relevanţă în speţă din perspectiva considerentelor ce au stat la baza pronunţării soluţiei precitate, care analizează problema de drept detaliat şi instituie anumite principii de interpretare a dispoziţiilor legale care reglementează procedura simplificată de recunoaştere a învinuirii, principii care să dirijeze instanţa de judecată în procesul de apreciere a compatibilităţii, respectiv incompatibilităţii acestei proceduri abreviate cu unul din temeiurile de achitare reglementate de lege.

Concluzionează Înalta Curte că *“din interpretarea dispoziţiilor art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală rezultă că* ***noua codificare procesual penală nu exclude de plano pronunţarea de către instanţă a unei hotărâri de achitare în cazul în care judecata s-a efectuat în procedura simplificată a recunoaşterii învinuirii, însă cazurile în care aceasta se poate dispune sunt limitate chiar de condiţiile de admisibilitate ale cererii de parcurgere a unei atare proceduri*** *(cu referire, în special, la recunoaşterea în totalitate a faptelor şi aprecierea caracterului suficient al probelor pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei), aşa încât, dacă se consideră că acestea sunt îndeplinite şi se face aplicarea art. 375 alin. (2) din Codul de procedură penală,* ***o eventuală soluţie de achitare nu va putea depinde de evaluarea pe fond a probatoriului administrat*** *(altfel decât prin prisma suficienţei probelor în stabilirea existenţei faptei şi a vinovăţiei inculpatului în comiterea ei),* ***ci exclusiv de intervenţia unor cauze evidente care împiedică exercitarea, în continuare, a acţiunii penale, cum ar fi, spre exemplu, intrarea în vigoare a unei legi de dezincriminare, declararea neconstituţionalităţii normei de incriminare şi neintervenţia legiuitorului în termen de 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale, absenţa discernământului în comiterea faptei, lipsa calităţii speciale prevăzute de lege pentru subiectul activ al infracţiunii etc.*** *(în acelaşi sens, Mihail Udroiu şi colaboratorii, "Codul de procedură penală", Comentariu pe articole, ediţia a 2-a, Editura C.H. Beck, 2017, pag. 1539).”*

Or, în speţă, instanţa de fond a reţinut incidenţa cazului fortuit, ca şi caz de neimputabilitate care exclude tragerea la răspundere penală a făptuitorului, corelativ cu lipsa de vinovăţie a inculpatului în săvârşirea faptei, pronunţând astfel soluţia de achitare întemeiată pe art. art.16 alin.1 lit. d teza a II-a Cod procedură penală și art. 31 Cod penal, ca urmare a evaluării pe fond a probatoriului administrat în faza de urmărire penală şi însuşit în mod necondiţionat de către inculpat, condiţie a accesării procedurii simplificate, **proces juridic interzis de către instanţa supremă, după cum s-a arătat în paragraful anterior.**

Astfel, a reţinut instanţa de fond că din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, a rezultat că victimei B. îi aparține culpa exclusivă în producerea accidentului, în condiţiile în care se afla întinsă pe carosabil, în poziția decubit, având o alcoolemie ridicată, în sarcina inculpatului neputându-se reține vreo culpă în producerea accidentului, că este evident din concluziile raportului de necropsie nr. 407-R/A3 din 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală că există legătură de cauzalitate între acțiunea inculpatului A. și rezultatul produs – decesul victimei, însă, deși fapta acestuia este prevăzută de legea penală, nu îi este imputabilă, trăsătură esențială a infracțiunii conform art.15 alin.1 C.pen.

Instanța de fond a arătat faptul că inculpatul nu a putut să prevadă rezultatul socialmente periculos al faptei, acesta fiind consecința unei împrejurări străine de voința și conștiința sa - ***acțiunea victimei B. de a staționa pe timp de noapte, pe partea carosabilă, în poziția decubit*, împrejurare care, în opinia instanţei de fond, nu putea fi prevăzută de niciun conducător auto, de unde şi intervenţia cazului fortuit, adică a acelei împrejurări** exterioare a cărei intervenție imprevizibilă se adaugă peste acțiunea sau inacțiunea, licită sau ilicită, a unei persoane și care conduce, astfel, la producerea unui rezultat ce nu putea fi prevăzut.

Or, **în rechizitoriul** prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., **s-a reţinut şi culpa inculpatului, alături de culpa victimei** **B.**, în producerea accidentului ce a avut drept rezultat decesul acesteia din urmă. Astfel, au fost invocate concluziile raportului de expertiză criminalistică nr. 99 din 29.05.2017 întocmit de expertul criminalist .., din cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice-Laboratorul Județean de Expertize Criminalistice ..*,* potrivit cărora: *„Cel mai probabil, în momentul impactului, victima se afla în genunchi și mâini, fiind lovită cu partea frontală dreaptă a barei de protecție față a autoutilitarei marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ...;* *Viteza probabilă a autoutilitarei Mercedes, cu nr. de înmatriculare ... a fost de cca 40-41 km/h;* *În condițiile date, numitul A. nu putea evita producerea accidentului întrucât, chiar dacă se deplasa cu o viteză care i-ar fi permis imobilizarea autoutilitarei prin frânare a observat mult prea tardiv existența victimei pe carosabil;* *Numitul B. putea preveni accidentarea sa dacă nu s-ar fi aflat pe partea carosabilă într-o poziție dificil de identificat de către conducătorul auto, atitudine posibil generată de vârstă asociată cu gradul de îmbibație alcoolică pe care-l avea.* ***Cauza producerii accidentului a constituit-o existența victimei pe carosabil, într-o poziție nefirească-în genunchi și mâini, în condițiile în care inculpatul a reacționat prea tardiv față de momentul în care putea și trebuia s-o observe”.*** În reţinerea vinovăţiei se invocă şiraportul medico-legal de necropsie a numitului B. nr. 407-R/A3 din data de 06.08.2016 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală, potrivit căruia *moartea victimei a fost una violentă, fiind cauzată de șocul traumatic și hemoragic survenit în evoluția unui politraumatism prin accident rutier, aspectul morfologic și dispoziția topografică a leziunilor pledează pentru aprecierea că s-au putut produce în condițiile unui accident rutier prin lovire-cădere-călcare, numitul B. putând fi pieton și au legătură directă de cauzalitate cu decesul.*

**Or, aceasta este învinuirea pe care inculpatul a recunoscut-o în momentul accesării procedurii simplificate şi pe care instanţa de fond a acceptat-o în momentul încuviinţării desfăşurării procesului penal în această formă simplificată.** Inclusiv **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**, atât anterior cât şi ulterior datei de 1 februarie 2014, a statuat în jurisprudenţa sa constantă, **că admisibilitatea cererii de recurgere la o asemenea procedură este condiţionată de recunoaşterea integrală a săvârşirii faptei, atât ca realitate obiectivă, cu toate circumstanţele şi împrejurările menţionate în actul de sesizare, cât şi ca poziţie psihică, sub aspectul formei de vinovăţie cu care s-a acţionat, aceasta neputând fi contestată într-un atare demers procesual** (spre exemplu, deciziile penale nr. 4.526 din 14 decembrie 2010, nr. 2.334 din 9 iunie 2011, nr. 365 din 13 februarie 2012, nr. 1.231 din 19 aprilie 2012, nr. 14 din 6 ianuarie 2014, nr. 1.275 din 10 aprilie 2014, nr. 1.556 din 7 mai 2014, nr. 2.479 din 8 septembrie 2014 ale instanţei supreme, Secţia penală).

Potrivit considerentelor **Deciziei nr. 4/2019 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii anterior menţionate „***În sensul unei asemenea interpretări a sintagmei "****recunoaşte în totalitate faptele reţinute în sarcina sa"*** *din cuprinsul art. 349 alin. (2) şi art. 374 alin. (4) din Codul de procedură penală, pledează şi denumirea sub care legiuitorul a reglementat această instituţie în actuala codificare procesual penală, respectiv "Procedura în cazul recunoaşterii* ***învinuirii****", astfel cum reiese din titlurile marginale ale art. 375 şi 377 din acelaşi cod, noţiunea de* ***"învinuire"*** *referindu-se, în mod evident,* ***atât la aspectele de ordin obiectiv ale acţiunii inculpatului, cât şi la poziţia sa subiectivă în raport cu fapta de care este acuzat.******Astfel, potrivit Dicţionarului explicativ al limbii române, ediţia a II-a, Editura Univers Enciclopedic, 1998, prin "învinuire" se înţelege acţiunea de a învinui şi rezultatul ei, învinovăţire, acuzare, acuzaţie, inculpare, vină, culpă, iar "a învinui" înseamnă a acuza pe cineva în faţa unei instanţe judecătoreşti, a inculpa, a considera vinovat, a învinovăţi, a acuza. Pe de altă parte, definiţia juridică a termenului se referă la activitatea procesuală ce are ca scop stabilirea săvârşirii unei infracţiuni de către o persoană, trimiterea acesteia în judecată penală şi susţinerea vinovăţiei ei în faţa organului judiciar, în vederea tragerii la răspundere penală, în condiţiile legii.*”**

Or, în speţă, deşi inculpatul a recunoscut învinuirea în integralitatea ei (atât sub aspect obiectiv cât şi subiectiv), instanţa a dispus achitarea inculpatului înlăturând componenta subiectivă a învinuirii, apreciind ca fiind incident cazul fortuit, de unde şi imposibilitatea obiectivă de prevedere, ceea ce, în opinia instanţei de fond, a exclus orice culpă a inculpatului în producerea rezultatului constând în decesul victimei.

**Înalta Curtea a statuat în mod expres, în Decizia precitată** că: “*În situaţia în care, în pofida atitudinii inculpatului de recunoaştere în totalitate a faptei, inclusiv sub aspectul poziţiei sale psihice la momentul săvârşirii acesteia, instanţa consideră că mijloacele de probă din faza anchetei penale nu oferă informaţii satisfăcătoare, îndestulătoare, pentru corecta soluţionare a conflictului de drept penal şi aflarea adevărului în speţă, existând îndoieli în ceea ce priveşte forma de vinovăţie cu care a acţionat acuzatul (recunoscută, de altfel, fără rezerve), aceasta are obligaţia legală de a respinge cererea de judecată în procedura prescurtată şi de a aplica dispoziţiile privind procedura de drept comun sau, după caz, de a repune cauza pe rol şi a efectua cercetarea judecătorească, în condiţiile art. 395 alin. (2) din Codul de procedură penală, în situaţia în care, anterior, încuviinţase solicitarea de aplicare a prevederilor art. 374 alin. (4) din acelaşi cod, urmând ca, în final, raportat la probele administrate cu respectarea principiilor contradictorialităţii şi oralităţii, să dispună* ***fie achitarea, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul de procedură penală, fie una dintre celelalte soluţii reglementate de art. 396 din acelaşi cod, iar, în caz de condamnare, aplicarea unei pedepse în limitele prevăzute de alin. (10) al textului de lege menţionat, dacă situaţia de fapt reţinută este aceeaşi cu cea recunoscută de către inculpat.****”*

În acelaşi sens s-a pronunţat şi **Curtea Constituţională** care a arătat, în considerentele **Deciziei nr. 250 din 7 aprilie 2015**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 416 din 11 iunie 2015, că *"aplicarea procedurii simplificate este o derogare de la dreptul comun şi presupune soluţionarea cu celeritate a unor cauze penale pentru care cercetarea judecătorească propriu-zisă devine redundantă, întrucât în prima fază a procesului penal au fost dezlegate în totalitate aspectele legate de existenţa infracţiunii şi de vinovăţia inculpatului" (paragraful 19), dar şi că "ori de câte ori există dubii cu privire la vinovăţia inculpatului ori la existenţa legitimei apărări,* ***care prin ele însele pot constitui cauze care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale ori care înlătură caracterul penal al faptei*** *(...), în virtutea temeiului constituţional (...) al art. 124 alin. (1),* ***instanţa este datoare să respingă cererea formulată, întrucât înfăptuirea justiţiei presupune aplicarea legii în acord cu dreptatea ca valoare supremă a statului de drept****" (paragraful 22).” –* raţionament pe deplin valabil şi pentru situaţia reţinerii cazului fortuit (cauză de neimputabilitate).

A aprecia că recunoaşterea învinuirii se referă la acceptarea situaţiei faptice descrise în rechizitoriu în sensul exclusiv de realitate obiectivă, fără a viza şi elementele de factură subiectivă ale infracţiunii deduse judecaţii, şi a admite cererea de judecare în procedura simplificată în ipoteza unei asemenea recunoaşteri cu consecinţa achitării inculpatului ca urmare a examinării elementelor de tipicitate ale laturii subiective (imposibilitatea de prvedere datorită incidenţei cazului fortuit) doar în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, echivalează, practic, cu transformarea unei proceduri speciale, derogatorii de la dreptul comun, într-una obişnuită, ce se converteşte în regulă, **încălcându-se astfel dreptul la un proces echitabil, recunoscut, deopotrivă, şi celorlalte părţi, inclusiv persoanelor vătămate (nu doar acuzatului), care sunt în acest mod lipsite de posibilitatea de a propune probe şi de a-şi exercita celelalte drepturi procesuale garantate de lege pentru a dovedi poziţia psihică conştientă cu care a acţionat inculpatul şi a obţine astfel o hotărâre de condamnare a acestuia şi de obligare la plata eventualelor despăgubiri civile.**

Cu argumentele de fapt şi de drept menţionate, în baza art. 6 Convenţia Europeană a Drepturilor Omului raportat la Decizia nr. 4/2019 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în recurs în interesul legii şi art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, Curtea va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava şi părţile civile ....împotriva sentinţei penale nr. 485 din 28 iunie 2019 pronunţată de Judecătoria Suceava în dosar nr. .../314/2018, va desfiinţa în totalitate sentinţa penala sus menţionată şi va trimite cauza la Judecătoria Suceava pentru reluarea judecăţii pe fond a cauzei în integralitatea ei, în procedura ce urmează a fi considerată ca incidentă de către instanţa de fond, în funcţie de noua manifestare de voinţă a inculpatului şi de aprecierea instanţei asupra învinuirii pentru care inculpatul a fost trimis în judecată.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penala, cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului.

**2. Accident de circulaţie ce a avut ca urmare moartea victimei, comis cu intenţie. Încadrarea juridică a faptelor. Existenţa şi limitele răspunderii civile a BAAR, în condiţiile în care vehiculul implicat în accident nu beneficia de răspundere civilă auto obligatorie.**

**Rezumat**

*Conducătorul auto care, aflat la volanul unui autoturism în mişcare, accidentează cu intenţie o persoană, iar ulterior aceasta decedează datorită leziunilor de impact, comite infracţiunea de omor (şi nu pe cea de ucidere din culpă).*

*Chiar dacă accidentul auto a fost comis cu intenţie, revine BAAR obligaţia de plată a despăgubirilor civile cauzate prin fapta culpabilă a inculpatului, cu excepţia celor suportate de unităţile sanitare ce au acordat asistenţă medicală victimei, ce vor fi achitate nemijlocit de către autorul infracţiunii de omor*.

(Decizia nr. 167 din 13 februarie 2020, dosar nr. 766/40/2019)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa penală nr. 135 din data de 07.10.2019 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosar nr. ..., în temeiul art. 32 şi art. 86 C.pr.pen. rap. la art. 33 alin. (1) din Legea nr. 132/2017, s-a respins, ca nefondată, cererea formulată de Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România privind lipsa calităţii sale de parte responsabilă civilmente în cauză.

A fost condamnat inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunilor de:

- omor, prev. de art. 188 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 13 ani închisoare;

- conducere a unui vehicul neînmatriculat, prev. de art. 334 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 1 an închisoare;

- conducere a unui vehicul purtând număr fals de înmatriculare, prev. de art. 334 alin. (2) C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 1 an şi 6 luni închisoare;

- conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 1 an şi 6 luni închisoare;

- părăsire a locului accidentului, prev. de art. 338 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa închisorii de 2 ani închisoare.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b C.pen., s-au contopit pedepsele aplicate prin sentinţă şi s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 13 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 2 ani închisoare, reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse şi s-a aplicat inculpatului pedeapsa rezultantă de 15 ani închisoare cu executare în regim de detenţie.

În temeiul art. 19 rap. la art. 397 C.pr.pen., art. 1357, art. 1391 alin. (2) C.civ., art. 32 şi art. 86 C. pr. pen., rap. la art. 11 alin.2 lit.a, art. 33 alin.1 lit. a şi alin. 7 din Legea nr. 132/2017, art.12 din Norma nr. 20/2017 a Autorităţii de Supraveghere Financiară din România, s-a admis în parte acţiunea civilă a cauzei, iar în consecinţă:

A fost obligată partea responsabilă civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România să plătească în locul inculpatului A. daune părţilor civile, după cum urmează: B., soţia supravieţuitoare a victimei C., suma de 30.500 lei, cu titlu de daune materiale plus dobânzile legale calculate de la data decesului 13 februarie 2019 şi până la achitarea integrală a debitului şi suma 30.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; minorului D., năsut la (...), reprezentat prin mama sa B., fiul victimei C., suma de 30.000 euro cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; minorei E., năsută la (...), reprezentată prin mama sa B., fiica acesteia din afara căsătoriei cu victima C., suma 30.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; minorei F., fiică a victimei C., născută la (...), reprezentată prin mama sa B., suma 30.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; G., tatăl victimei C., suma de 1500 euro, cu titlu de daune materiale plus dobânzile legale calculate de la data decesului 13 februarie 2019 şi până la achitarea integrală a debitului şi suma de 30.000 euro cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; H., mama victimei C., suma de 30.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; I., sora victimei C., suma de 10.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; J., sora a victimei C., suma de 10.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului; Spitalul Judeţean de Urgenţă .., suma de 1224,09 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 şi până la achitarea integrală a acestuia, iar Serviciului de Ambulanţă Judeţean ... suma de 419 de lei, reprezentând cheltuieli de transport, cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 şi până la achitarea integrală a acestuia; Spitalul Clinic de Urgenţă ... suma de 10918,78 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., plus dobânda legală, sume actualizate cu rata de inflaţie la data plăţii, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului.

S-au respins celelalte pretenţii civile formulate în cauză, ca nefondate.

Pentru a hotărî astfel, a reţinut prima instanţă, în esenţă, că la data de 02.02.2019, ora 19:20, deşi nu poseda permis de conducere, a condus autoturismul marca N..., neînmatriculat în circulaţie şi purtând tăbliţe cu un număr fals de înmatriculare (xxx), pe DC 61, pe raza localităţii K., comuna L., pe sensul de deplasare înspre M., iar când a ajuns în dreptul Şcolii Gimnaziale a surprins şi accidentat intenţionat pe victima, părăsind apoi locul accidentului fără încuviinţarea organelor de poliţie. Ca urmare a leziunilor suferite la data de 13.02.2019, ora 22.00, victima C. a decedat.

În fapt, pe baza actelor şi probelor administrate în cauză, instanţa a reţinut că este real şi exact că în ziua de 2 februarie 2019, în jurul orelor 19:20, inculpatul A., deşi nu poseda permis de conducere, a condus autoturismul marca N.., neînmatriculat în circulaţie şi purtând tăbliţe cu un număr fals de înmatriculare (xxx), pe DC 61, pe raza localitatea K., comuna L., pe sensul de deplasare înspre M., iar, când a ajuns în dreptul Şcolii Gimnaziale, a surprins şi accidentat intenţionat pe victima C., părăsind apoi locul accidentului fără încuviinţarea organelor de poliţie. Ca urmare a leziunilor suferite, la data de 13.02.2019, ora 22.00, victima C. a decedat.

Aşa cum rezultă din fotografiile judiciare de la dosar, la locul accidentului se aşternuse ambianţa specifică nopţii, faţă de data calendaristică la a avut loc accidentul, dar locul era luminat public de la stâlpii de iluminat din jurul magazinului unde s-au consumat faptele, aşa cum de altfel arată şi martorii din lucrări şi după cum se deduce în mod logic din peisajul nocturn din fotografii.

Inculpatul împreună cu alte persoane a fost prezent anterior acestei date şi ore la magazinul din localitatea de mai sus, în interiorul căruia se situa victima împreună cu soţia sa, care lucra la acel magazin, iar tot anterior, între inculpat şi soţia victimei a avut loc o ceartă în legătură cu modul în care inculpatul a parcat maşina cu care venise în acel loc, soţia victimei susţinând că nu trebuie să parcheze în preajma magazinului unde lucra, iar inculpatul susţinând că el poate să parcheze într-un loc public.

După cum rezultă tot din declaraţiile martorilor, anterior săvârşirii accidentului, inculpatul a consumat alcool, bere şi ţuică, dar prin rechizitoriu nu este trimis în judecată pentru conducere sub influenţa alcoolului, situaţia fiind reţinută de către instanţă ca o împrejurare care caracterizează celelalte infracţiuni. Real este faptul că şi această stare a inculpatului a provocat cearta cu soţia victimei.

Inculpatul conducea autoturismul în cauză, care nu era înmatriculat, avea numere false de înmatriculare şi nu era asigurat RCA, lucru care nici nu putea fi posibil de vreme ce nu era înmatriculat, iar inculpatul nu deţinea permis de conducere, fapte pe care acesta le recunoaşte ca atare şi a contestat în faţa instanţei doar faptul că în cadrul accidentului nu a acţionat cu intenţia de a omorî victima.

A mai reţinut instanţa că după discuţia contradictorie arătată mai sus, inculpatul pleacă din faţa magazinului la volanul autoturismului în cauză însoţit de martorul (...), în direcţia de mers K., ar la un moment dat întoarce autoturismul spre direcţia opusă, în sensul de mers K. – M. şi ajunge cu o viteză de 62 km/h în preajma magazinului, unde între timp victima a ieşit din magazin cu o bancă în mână, s-a postat în mijlocul şoselei alături de bancă, cu intenţia vădită de a-l opri pe inculpat.

Inculpatul nu evită partea vătămată, deşi putea şi trebuia să o evite dacă nu circula cu viteză, dacă era diligent şi nu consuma alcool, întrucât iluminarea locului îi permitea acest lucru, rezultând că în final loveşte în mod direct victima, care era aşezată în mijlocul străzii lângă bancă, pe care le proiectează în aer, victima ajungând pe asfalt, iar banca fiind proiectată în martorul O., aflat pe stânga şoselei în direcţia de mers a inculpatului, alături de mama sa P.

Mai mult, inculpatul nu frânează în mod brusc aşa cum ar fi trebuit să facă, ci accelerează şi îşi continuă drumul împreună cu martorul din dreapta sa, şi ajung cu maşina la locuinţa tatălui său unde o abandonează, după ce în prealabil o acoperă cu nişte coceni de porumb, după care, fuge şi se sustrage de urmărirea penală.

Rezultă din ansamblul probelor administrate că inculpatul cel puţin cu intenţie indirectă, dacă nu chiar cu intenţie directă, a lovit cu maşina partea vătămată în cadrul accidentului, provocându-i leziunile corporale arătate în expertiza medico-legală, care au condus la deces două săptămâni mai târziu la 13 februarie 2019, după ce în prealabil a fost transportată la Spitalul de Urgenţă şi re-transportată la un Spital Clinic de Urgenţă, unde a avut loc şi decesul.

Dinamica accidentului este descrisă în expertiza criminalistică de la dosar, din care rezultă şi faptul că inculpatul circula cu viteză peste limita legală şi că putea să evite accidentul.

În legătură cu încadrarea juridică a infracţiunii de omor, pentru care inculpatul este trimis în judecată şi cu susţinerile acestuia din faţa instanţei, cum că a acţionat vără vinovăţie în timpul săvârşirii acestei infracţiuni, instanţa a reţinut următoarele:

Elementul material al infracţiunilor de omor, pentru care inculpatul au fost trimis în judecată, se realizează prin activitatea sa de a ucide ca urmare a nerespectării dispoziţiilor legale pentru efectuarea unei anumite activităţi.

Este vorba de nerespectarea prevederilor art. 45 - 51 din OUG nr.195/2002 ce reglementează condiţiile în care se poate conduce un vehicul pe drumurile publice, cât şi a modului în care se poate desfăşura o asemenea activitate astfel încât să nu fie pusă în pericol siguranţa traficului rutier, cât şi de nerespectarea art. 334 alin. (1) şi (2), art. 335 alin. (1) C.pen. şi art. 338 alin. (1) C.pen.

Inculpatul a nesocotit dispoziţiile legale enunţate anterior prin aceea că a condus autoturismul cu o viteză excesivă de 62 km/h prin mijlocul localităţii K., în timpul nopţii, pe o stradă luminată public, - neavând relevanţă dacă traficul era aglomerat sau nu - peste limita legală de viteză admisă de 50 km/h în interiorul localităţilor şi situându-se sub influenţa băuturilor alcoolice, aşa cum au arătat martorii arătaţi în cauză.

Între activitatea desfăşurată de inculpat şi decesul victimei accidentate există o legătură directă, rezultată din modul de producere a evenimentului şi care este confirmată şi de raportul de expertiză criminalistică întocmit în cursul urmăririi penale prin care s-a stabilit dinamica producerii evenimentului, precum şi rapoartele de expertiză medico-legale întocmite în cauză cu privire la persoana accidentată arătată mai sus, cât şi a inculpatului.

S-a constatat că acţiunea inculpatului de a conduce autoturismul în împrejurările relatate a avut drept consecinţă decesul victimei.

Sub aspect subiectiv, instanţa a reţinut că infracţiunea a fost comisă cu intenţie cel puţin indirectă, dacă nu cu intenţie directă, formă de vinovăţie prevăzută de art.16 alin. (3) lit. b C.pen. în vigoare.

În calitate de persoană majoră cu capacitate deplină de folosinţă şi exerciţiu, fără permis de conducere, inculpatul putea să prevadă consecinţele faptelor lui şi deşi nu le-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lor, după cum a acceptat şi posibilele consecinţe ale unei acţiuni imprudente manifestate în timpul activităţii de conducere pe drumurile publice, prin centrul unei localităţi, în timpul nopţii, pe o stradă luminată, cu viteză excesivă şi sub influenţa alcoolului

Apărătorul inculpatului a arătat la dosar că inculpatul nu se poate face vinovat de infracţiunea de omor, întrucât nu poate fi admis că la momentul comiterii faptei a urmărit direct sau a acceptat posibilitatea morţii victimei.

A reţinut instanţa fondului că, în speţă, potrivit probelor de la dosar şi situaţiei de fapt descrisă mai sus, se prefigurează existenţa unei infracţiuni de omor, întrucât inculpatul putea să prevadă că circulând fără permis prin mijlocul unei localităţi, circulând cu viteze de deplasare mai mari decât cea legală şi conducând autoturismul sub influenţa alcoolului putea să omoare persoanele din jur în formă consumată sau puteau să provoace o tentativă de omor asupra acestora, identică cu o trece pe culoarea roşie a semaforului.

Persoana accidentată a decedat ca urmare a evenimentului provocat de inculpat la 13 februarie 2019, la circa două săptămâni după producerea accidentului.

Din punct de vedere subiectiv, inculpatul a recunoscut doar faptul că a ucis pe victimă, dar nu că a făcut această faptă cu intenţie.

Or, inculpatul a urmărit sau cel puţin a acceptat producerea unui rezultat letal. În cauză nu este vorba despre nicio eroare în care s-ar fi aflat inculpatul, întrucât el putea şi trebuia să-şi dea seama de consecinţele comportamentului său, întrucât conduita sa se caracterizează sub aspect subiectiv ca fiind săvârşită cu intenţia indirectă de a ucide, iar nu cu intenţia de ucidere sau de vătămare din culpă a integrităţii corporale, prin depăşirea intenţiei făptuitorului.

Logica desfăşurării unor asemenea evenimente impune reţinerea infracţiunilor ca fiind săvârşite din culpă doar în condiţiile în care inculpatul ar fi avut permis, nu ar fi fost sub influenţa alcoolului, ar fi condus autoturismul cu viteza legală prevăzută pentru interiorul localităţilor de 50 km/h, ar fi manifestat toată atenţia în timpul condusului pentru evitarea oricărui pericol, nu s-ar fi preocupat în timpul condusului de alte activităţi.

În condiţiile sus-arătate, instanţa a constatat că infracţiunea de omor s-a consumat la frontiera dintre ucidere şi ucidere din culpă, cât şi la frontiera dintre intenţia indirectă şi culpă.

Existenţa unei eventuale provocări a victimei nu este dată în cauză, deoarece inculpatul a fost sub influenţa alcoolului, a depăşit viteza legală de deplasare, nu a fost atent în timpul condusului, situându-se la volan fără permis de conducere şi la bordul unui autoturism neînmatriculat, aşa încât putea şi trebuia să-şi dea seama de consecinţele faptelor sale, fiind o persoană sănătoasă din punct de vedere fizic şi psihic.

Drept urmare, instanţa a înlăturat toate susţinerile inculpatului în legătură cu intenţia sa de a săvârşi infracţiunea de omor, cât şi în legătură cu faptul provocării sale de către victimă, procedând în consecinţă.

Ca privire la latura civilă a cauzei, s-a reţinut că atât fostul Fond, cât şi actualul BAAR a avut şi are calitate procesuală de parte responsabilă civilmente, aşa cum s-a statuat prin Decizia de recurs în interesul Legii nr. 3 din 15 iunie 2010 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care este valabilă şi în prezent întrucât dispune asupra aceleiaşi situaţii juridice a acestor două persoane.

Împotriva sentinţei arătate au declarat apel inculpatul, părţile civile(...) şi Serviciul de Ambulanţă Judeţean şi partea responsabilă civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România.

Prin decizia penală nr. 167 din data de 13.02.2020 pronunţată de Curtea de Apel Suceava, s-au dispus, printre altele, următoarele:

„În temeiul art. 421 pct. 2 lit. a C.pr.pen., admite apelurile declarate de inculpatul A., părţile civile (...), partea civilă Serviciul de Ambulanţă Judeţean şi partea responsabilă civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România împotriva sentinței penale nr. 135 din 07.10.2019 pronunțată de Tribunalul Botoşani în dosar nr. ...

Desfiinţează în parte sentinţa penală mai sus menţionată şi în totalitate încheierea de omisiune vădită din data de 10.10.2019 şi în rejudecare:

Înlătură din sentinţă dispoziţia de aplicare a art.38 alin. (1), 39 alin. (1) lit.b C.pen. şi de aplicare a pedepselor accesorii.

Înlătură din sentinţă dispoziţia de obligare a părţii responsabile civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România la plata de despăgubiri către părţile civile Spitalul Judeţean de Urgenţă .. şi Spitalul Clinic de Urgenţă ...

Condamnă pe inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunii de omor, prev. de art.188 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 10 ani închisoare (în loc de 13 ani închisoare).

Condamnă pe acelaşi inculpat pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul neînmatriculat, prev. de art. 334 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 9 luni închisoare (în loc de 1 an închisoare).

Condamnă pe acelaşi inculpat pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul purtând număr fals de înmatriculare, prev. de art. 334 alin. (2) C.pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 1 an închisoare (în loc de 1 an şi 6 luni închisoare).

Condamnă pe acelaşi inculpat pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art.335 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 1 an închisoare (în loc de 1 an şi 6 luni închisoare).

Condamnă pe acelaşi inculpat pentru săvârşirea infracţiunii de părăsire a locului accidentului, prev. de 338 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., la pedeapsa de 1 an şi 6 luni închisoare (în loc de 2 ani închisoare).

În temeiul art. 38 alin. (1) C.pen. rap. la art.39 alin. (1) lit. b C.pen., contopeşte pedepsele mai sus stabilite în sarcina inculpatului şi aplică acestuia pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare, la care adaugă o treime din cuantumul celorlalte pedepse, respectiv 17 luni închisoare, urmând ca, în final, să execute o pedeapsă de 11 ani şi 5 luni închisoare.

Pedeapsă rezultantă de executat: 11 ani şi 5 luni închisoare.

În temeiul art. 19 rap. la art. 397 alin. (1) C.pr.pen., art.1357 C.civ., art.33 alin. (4) din Legea nr.132/2017, obligă inculpatul să plătească părţilor civile: Serviciul de Ambulanţă Judeţean suma de 419 de lei, reprezentând cheltuieli de transport, cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 şi până la achitarea integrală a acestuia; Spitalul Judeţean de Urgenţă .., suma de 1224,09 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 şi până la achitarea integrală a acestuia; Spitalul Clinic de Urgenţă ... suma de 10918,78 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., plus dobânda legală, sume actualizate cu rata de inflaţie la data plăţii, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri şi până la achitarea integrală a debitului.”

Pentru a decide astfel, a reţinut, curtea, printre altele, că:

„Inculpatul a recunoscut săvârşirea infracţiunilor pentru care a fost trimis în judecată, pe care le-a recunoscut ca fiind corect descrise în rechizitoriu, dar în legătură cu infracţiunea de omor, a arătat că nu a săvârşit-o cu intenţie şi că nu a urmărit moartea victimei.

Inculpatul a formulat cereri de schimbare a încadrării juridice din infracţiunea prev. de art.188 alin. (1) C.pen. în cea prev. de art.192 alin. (2) C.pen., respectiv cea prev. de art.195 C.pen., cereri apreciate de instanţa de control judiciar ca fiind neîntemeiate. Au fost analizate pe larg criteriile distinctive ale celor două infracţiuni, justificat reţinându-se că fapta inculpatului de a impacta intenţionat pe victima C. întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de omor.

Şi jurisprudenţa în materie este constantă în acest sens, stabilindu-se că fapta unei persoane de a încerca să lovească victima cu autoturismul pe care îl conducea, lovind-o în viteză, constituie infracţiunea de omor.

Inculpatul putea să prevadă că circulând fără permis, cu o viteză care o depăşeşte pe cea legală, putea să ucidă o persoană aflată pe partea carosabilă a drumului. Deşi a observat, fără dubiu, victima, nu a înţeles să o evite, lovind-o în final.

Contrar susţinerilor inculpatului, nu este dată în cauză existenţa unei eventuale provocări din partea victimei. Atitudinea acesteia din urmă, de a se aşeza în mijlocul drumului, chiar cu intenţia vădită de a-l opri pe inculpat, nu poate fi privită ca o acţiune declanşatoare în producerea evenimentului, în condiţiile în care avea posibilitatea dirijării autovehiculului pe spaţiul de pe şosea rămas liber, ocolind-o.

Acţiunea inculpatului nu ar putea fi pusă nici pe seama unei eventuale atitudini a victimei, respectiv aceea de a ridica banca cu intenţia de a lovi maşina, aşa cum a susţinut la un moment dat, deoarece nu a fost atent în timpul condusului, a depăşit viteza legală de deplasare, urcându-se la volan fără permis, aşa încât putea şi trebuia să-şi dea seama de consecinţele faptelor sale.

Împrejurările reale ale săvârşirii faptelor sunt cele reţinute prin sentinţa apelată, probele administrate în faţa instanţei de fond şi a celei de control judiciar relevând faptul că inculpatul, cu intenţie, fie ea şi indirectă, a lovit victima, neputându-se vorbi aşadar de o lovire accidentală. Chiar în primele depoziţii, acesta recunoaşte că a zărit victima, însă s-a pierdut şi a pus mâna la ochi. Impactul putea fi evitat de către inculpat prin frânare sau prin ocolirea victimei, neputându-se reţine în sarcina acesteia fapte sau atitudini declanşatoare de pericol şi sub imperiul cărora să fi acţionat în modalitatea imputată.

În concluzie, cum în cauză au fost identificate probe certe cu privire la stabilirea intenţiei, ca formă de vinovăţie, în mod corect prima instanţă a dat faptelor reținute în sarcina acestuia încadrarea juridică corespunzătoare prevederilor legale.”

„Relativ la criticile aduse modului de soluţionare a laturii civile a cauzei, acestea sunt întemeiate în parte.

Partea responsabilă civilmente BAAR a solicitat a se constata lipsa calităţii procesuale active a sa, cu consecinţa respingerii pretenţiilor civile formulate în cauză. În subsidiar, a solicitat reconsiderarea cuantumului daunelor morale acordate părţilor civile moştenitori ai defunctului C., reconsiderarea cuantumului daunelor materiale, înlăturarea obligării de la plata cheltuielilor de spitalizare şi a cheltuielilor judiciare către părţile civile.

Cu privire la primul motiv de apel, BAAR a arătat că riscurile acoperite de asigurator sunt precizate în art. 11 din Legea nr.132/2017 şi se referă la prejudiciile produse din culpa conducătorului auto. Per a contrario, este exclus evenimentul produs cu intenţie, astfel încât, în opinia sa, răspunderea civilă aparţine în mod exclusiv inculpatului.

Susţinerile părţii responsabile civilmente BAAR nu vor fi reţinute.

Prin Decizia de recurs în interesul Legii nr. 3 din 15 iunie 2010 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care îşi păstrează valabilitatea, s-a statuat că, în procesul penal, Fondul de protecție a victimelor străzii are calitatea de parte responsabilă civilmente și poate fi obligat singur, iar nu în solidar cu inculpatul, la plata despăgubirilor civile către persoanele păgubite prin accidente de vehicule neasigurate.

BAAR a preluat întregul patrimoniu al fostului Fond de Protecţie al Victimelor Străzii constituit în temeiul prevederilor legale anterioare. Este un organism de plată a despăgubirilor care trebuie plătite în cazul accidentelor de circulaţie, persoanelor prejudiciate, pentru despăgubiri izvorâte din accidente în cadrul cărora sunt implicate autovehicule neasigurate RCA, cum este cazul în speţă, inclusiv a cheltuielilor de judecată efectuate de acestea (lit.e a art. 11 din Legea nr.13/2017).

A susţinut partea responsabilă civilmente că unul din caracterele definitorii ale contractului de asigurare este cel aleatoriu, expunerea la riscul unei pierderi depinzând de un eveniment viitor şi incert, şi anume riscul asigurat. Riscurile acoperite de asigurător sunt precizate în art.11 din Legea nr.132/2017 şi se referă la prejudiciile produse din culpa conducătorului auto. Per a contrario, este exclus evenimentul produs cu intenţie. Cum nu suntem în prezenţa unei infracţiuni din culpă, tipică unui accident de circulaţie, a susţinut că, în opinia sa, răspunderea civilă pentru fapta ilicită aparţine exclusiv inculpatului.

Potrivit art. 75 din OUG nr.195/2002, accidentul de circulaţie este evenimentul care întruneşte cumulativ următoarele condiţii:

    a) s-a produs pe un drum deschis circulaţiei publice ori şi-a avut originea într-un asemenea loc;

    b) a avut ca urmare decesul, rănirea uneia sau a mai multor persoane ori avarierea a cel puţin unui vehicul sau alte pagube materiale;

    c) în eveniment a fost implicat cel puţin un vehicul în mişcare.

Aşa cum reiese din dispoziţiile de mai sus, legiuitorul nu a prevăzut expres că evenimentul produs în condiţiile descrise mai sus poate fi comis doar din culpă, neexcluzând aşadar posibilitatea producerii lui şi cu intenţie.

În sprijinul acestei concluzii vin şi dispoziţiile art. 25 lit. a din Legea nr.132/2017, potrivit cărora asigurătorul RCA are dreptul de a recupera sumele plătite drept despăgubire de la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, în cazul în care accidentul a fost produs cu intenţie.”

„Potrivit art. 33 alin. (4) din Legea nr.132/2017, nicio entitate care a compensat în orice fel persoanele prejudiciate sau a oferit acestora servicii în legătură cu prejudiciile suferite, inclusiv servicii medicale, în baza unor contracte încheiate ori în baza legii, nu are dreptul să solicite de la BAAR recuperarea cheltuielilor efectuate.

Aceste prevederi normative trebuie coroborate cu cele ale art. 320 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, potrivit cărora „persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătăţii altei persoane, precum şi daune sănătăţii propriei persoane, din culpă, răspund potrivit legii şi au obligaţia să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistenţa medicală acordată. Sumele reprezentând cheltuielile efective vor fi recuperate de către furnizorii de servicii medicale. Pentru litigiile având ca obiect recuperarea acestor sume, furnizorii de servicii medicale se subrogă în toate drepturile şi obligaţiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate şi dobândesc calitatea procesuală a acestora în toate procesele şi cererile aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, indiferent de faza de judecată”.

Aşa fiind, în dezacord cu prima instanţă, curtea constată că inculpatul trebuie obligat la achitarea acestor cheltuieli în cuantumul solicitat de părţile civile Serviciul de Ambulanţă Judeţean.., Spitalul Judeţean de Urgenţă .., Spitalul Clinic de Urgenţă .., în condiţiile în care sunt date, în persoana sa, condiţiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie reglementate de art. 1357 Cod civil.”

**Comentariu**

Pornind de la analiza definițiilor date cuvântului „accident”, potrivit cărora conducătorul auto nu-și orientează conștiința și voința pentru producerea decesului unei alte persoane, această urmare survenind doar în mod neprevăzut și neplanificat, cu preponderență doctrina și jurisprudenţa vorbesc despre incidentele rutiere având ca urmare moartea victimei ca fiind bazate pe culpă (cu prevedere). S-a apreciat că această formă de vinovăţie nu poate fi înlocuită cu intenția indirectă, atunci când conștiința și voința făptuitorului nu sunt orientate spre producerea rezultatului, fiind vorba o evaluare eronată a riscului de realizare a evenimentului. Astfel, el își orientează conștiința și voința doar asupra actului de conducere, conștientizând numai posibilitatea de producere a evenimentului, și aceasta în mod abstract, dar nu și pe cea a producerii urmării imediate, manifestând voință numai pentru conduită, nu și pentru consecințele conduitei.

Însă nu orice conduită a persoanei aflate la volanul unui autovehicul implicat într-un accident rutier stă sub semnul încălcării normelor rutiere, al neatenţiei ori a altor circumstanţe de natură a-i atribui un caracter culpabil.

Conceptul „accident de circulație” apare şi în art. 75 din OUG nr. 109/2002 privind circulația pe drumurile publice, însă acesta are un sens mult mai amplu decât definițiile date până în prezent, fiind un eveniment negativ, dăunător, de obicei involuntar și imprevizibil, determinat, de cele mai multe ori, de un comportament uman inadecvat, care încalcă normele legale, care tulbură mersul normal al traficului rutier, provocând vătămări sau pagube lucrurilor, persoanelor ori animalelor.

Astfel, potrivit art. 75 din OUG nr.195/2002, accidentul de circulaţie este evenimentul care întruneşte cumulativ următoarele condiţii:

    a) s-a produs pe un drum deschis circulaţiei publice ori şi-a avut originea într-un asemenea loc;

    b) a avut ca urmare decesul, rănirea uneia sau a mai multor persoane ori avarierea a cel puţin unui vehicul sau alte pagube materiale;

    c) în eveniment a fost implicat cel puţin un vehicul în mişcare.

Aşa cum reiese din dispoziţiile de mai sus, legiuitorul nu a prevăzut expres că evenimentul produs în condiţiile descrise mai sus poate fi comis doar din culpă, neexcluzând aşadar posibilitatea producerii lui şi cu intenţie.

În sprijinul acestei concluzii, îmbrăţişată de instanţa de control judiciar în speţa supusă analizei, vin şi dispoziţiile art. 25 lit. a din Legea nr.132/2017, potrivit cărora asigurătorul RCA are dreptul de a recupera sumele plătite drept despăgubire de la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, în cazul în care accidentul a fost produs cu intenţie.

Aşadar, există situații în care cel aflat la volanul mașinii atrage asupra sa, prin modul concret de acțiune cumulat cu circumstanțele desfășurării evenimentului, o conduită care excedează sfera culpei și pătrunde în cea a intenției.

În jurisprudența recentă, datorită identității de factor intelectiv ce caracterizează atât forma de vinovăție a intenției indirecte, cât și pe cea a culpei cu prevedere, în materia accidentelor de circulație având ca urmare moartea victimei, date fiind, pe de o parte, conduita anterioară, împrejurări/circumstanțe de timp și loc (viteză excesivă, vreme nefavorabilă, conducător aflat sub influenţa băuturilor alcoolice ori a substanțelor interzise, ora producerii evenimentului), iar pe de altă parte, conduita ulterioară(părăsirea locului accidentului), au apărut opinii potrivit cărora în atare situație ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de omor, săvârșit cu intenție eventuală (indirectă), și nu ale infracțiunii de ucidere din culpă, cum s-a statornicit până acum în lucrările de specialitate.

În ambele forme de vinovăție, atât culpă, cât și intenție indirectă, segmentul reprezentării este similar, făptuitorul prefigurând realizarea evenimentului ca posibil sau probabil. Diferența este că, în primul caz, acesta acceptă risculproducerii rezultatului, în timp ce, în cazul culpei, acționează cu încrederea datorată că rezultatul nu se va produce.

În speța supusă analizei s-a pus problema reținerii vinovăției conducătorului auto care, deşi nu era posesor al unui permis de conducere, circula cu o viteză care o depăşea pe cea legală, şi chiar dacă a observat, fără dubiu, victima, nu a înţeles să o evite, accelerând și lovind-o în plin cu autoturismul pe care îl conducea. Ulterior, acesta a părăsit apoi locul accidentului, victima decedând, ca urmare a leziunilor suferite, la circa două săptămâni după producerea evenimentului.

Chestiunea încadrării faptei în omor cu intenție indirectă s-a justificat, contrar celor susţinute de apărare, întrucât inculpatul a conştientizat posibilitatea de producere a evenimentului, dar şi pe cea a producerii urmării imediate, manifestând voinţă nu numai pentru conduită, ci şi pentru consecinţele ei.

Că inculpatul a acceptat posibilitatea de producere a urmării periculoase rezultă din împrejurările în care a săvârşit fapta, respectiv pe fondul unui conflict, fără a poseda permis de conducere şisub influența băuturilor alcoolice, circulând cu o viteză peste cea prevăzută de lege, şi deşi putea să efectueze o manevră de evitare a victimei sau de reducere a vitezei, a lovit-o din plin.

De asemenea, prezența conflictului poate reprezenta un indiciu pentru determinarea formei de vinovăție, căci culpa devine exclusă odată cu apariția dorinţei inculpatului de a aplica o corecţie victimei, intervenind astfel o dorință de răzbunare. Crucială este conduita autorului de a părăsi locul faptei, dând dovadă de indiferență față de consecințele acțiunilor sale, deși au reprezentat un adevărat pericol pentru viața victimei.

A accepta că posibilitatea de producere a unui accident ce are ca urmare moartea victimei presupune automat neacceptarea urmării socialmente periculoase ar însemna că în nicio situaţie nu s-ar putea reţine în sarcina unui conducător auto săvârşirea infracţiunii de omor, consumată sau rămasă în faza tentativei, prin implicarea într-un accident rutier (cu utilizarea vehiculului ca instrument vulnerant), concluzie inacceptabilă.

Se poate vorbi de o culpă cu prevedere doar atunci când inculpatul socoteşte fără temei că rezultatul nu se va produce, având la baza rațiunii anumite elemente de ordin obiectiv care îi justifică această imposibilitate închipuită de producere a consecințelor (vizibilitatea bună, condițiile meteorologice favorabile, experiența în condus, cunoașterea traseului, viteza de reacție a mașinii la comenzi ori alte performanțe ale mașinii etc.). Este suficient ca aprecierea inculpatului la momentul comiterii faptei să fie în sensul că aceste elemente sunt suficiente să îl ferească de producerea rezultatului, neavând relevanța că ele s-ar dovedi insuficiente la o analiză obiectivă.

Dacă însă neproducerea rezultatului nu este o convingere bazată pe astfel de împrejurări de factură obiectivă, ci o simplă speranță, dependentă de hazard, vom fi în prezența unei intenții indirecte*.* În sensul reținerii acestei forme de vinovăţie vine și argumentul că dacă pericolul creat este prea mare, el nu ar mai putea intra sub protecția împrejurărilor arătate.

În speța propusă spre studiu nu putem considera în mod rezonabil că inculpatul nu a acceptat producerea unui deznodământ care să implice decesul victimei, nicio circumstanță nefiindu-i favorabilă pentru a acoperi riscul creat.

În concluzie, conducătorul auto care, aflat la volanul unui autoturism în mişcare, accidentează cu intenţie o persoană, care ulterior decedează datorită leziunilor de impact, comite infracţiunea de omor (şi nu pe cea de ucidere din culpă), în concurs cu cea de părăsire a locului accidentului.

Sub aspectul acțiunilor civile devoluate prin constituirea persoanelor vătămate ca părți civile în procesul penal și prin constituirea ca părți civile a unităților care au acordat asistență medicală și îngrijire victimei, în condiţiile în care vehiculul implicat în accident nu era asigurat de răspundere civilă auto obligatorie, obligaţia de plată a despăgubirilor civile cauzate prin fapta culpabilă a inculpatului revine BAAR doar în cazul celor dintâi.

Nu au fost primite apărările formulate de BAAR, în sensul că riscurile acoperite de asigurător se referă doar la prejudiciile produse din culpa conducătorului auto.

În argumentarea acestei soluţii au fost avute în vedere dispoziţiile art. 75 din OUG nr. 195/2002, care nu exclud posibilitatea producerii unui accident şi cu intenţie, concluzie întărită şi de dispoziţiile art. 25 lit. a din Legea nr.132/2017, potrivit cărora asigurătorul are dreptul de a recupera sumele plătite drept despăgubire de la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, în cazul în care accidentul a fost produs cu intenţie.

Relativ la pretenţiile unităţilor sanitare, potrivit art. 33 alin. (4) din Legea nr.132/2017, nicio entitate care a compensat în orice fel persoanele prejudiciate sau a oferit acestora servicii în legătură cu prejudiciile suferite, inclusiv servicii medicale, în baza unor contracte încheiate ori în baza legii, nu are dreptul să solicite de la BAAR recuperarea cheltuielilor efectuate.

Aceste prevederi normative trebuie coroborate cu cele ale art. 320 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, potrivit cărora „persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătăţii altei persoane, precum şi daune sănătăţii propriei persoane, din culpă, răspund potrivit legii şi au obligaţia să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistenţa medicală acordată (...) Pentru litigiile având ca obiect recuperarea acestor sume, furnizorii de servicii medicale se subrogă în toate drepturile şi obligaţiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate şi dobândesc calitatea procesuală a acestora în toate procesele şi cererile aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, indiferent de faza de judecată”.

Aşadar, obligaţia de plată a despăgubirilor civile, reprezentând cheltuieli suportate de unităţile sanitare ce au acordat asistenţă medicală victimei, vor fi achitate nemijlocit de către autorul infracţiunii de omor.

**3. Constatarea, de către instanţă, a nelegalității uneia sau mai multor probe aflate la dosarul de urmărire penală. Respingerea, pe acest temei, a acordului de recunoaştere a vinovăției.**

**Apel declarat de o persoană interesată. Inadmisibilitate.**

**Rezumat**

*1. În cazul în care instanța de judecată învestită cu un acord de recunoaștere a vinovăției constată că una sau mai multe probe pe care parchetul şi-a întemeiat, cu caracter preponderent, acuzarea sunt lovite de nulitate, va pronunţa o soluţie de respingere a acestuia, chiar dacă nu poate exclude şi înlătura de la dosar respectivele dovezi.*

*2. Sentinţa penală pronunţată în procedura acordului de recunoaştere a vinovăției nu poate fi valabil atacată cu apel de către o persoană interesată, dispoziţiile art. 488 alin. (1) Cod procedură penală prevăzând, expres şi limitativ, titularii acestei căi de atac.*

(Decizia nr. 166 din 13 februarie 2020, dosar nr. 3342/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa penală nr. 214 din data de 05.07.2017 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosar, în baza art. 485 alin. (1) lit. a C.pr.pen., s-a admis acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat la data de 06.04.2017 de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Direcţia Naţională Anticorupţie - Secţia de Combatere a Corupţiei Bucureşti, cu inculpatul A., cercetat pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, obiect al cauzei penale nr. ..../P/2017.

A fost condamnat inculpatul la o pedeapsă de 1 an şi 10 luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a, b, k C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea dreptului de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi a dreptului de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat şi dreptul de a ocupa o funcţie de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, pe o perioadă de 1 an. În baza art. 65 C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie prev. de art. 66 alin.(1) lit. a, b, k C.pen. S-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, în condiţiile art. 91 şi urm. C.pen.

Pentru a hotărî astfel, a reţinut prima instanţă că prin adresa nr. .../P/2017 din data de 10.04.2017, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secţia de Combatere a Corupţiei Bucureşti a înaintat acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat în dosarul de urmărire penală nr. .../P/2017 privind pe inculpatul A., cercetat pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen*.*, cu aplic. art. 5 C.pen.

În fapt, s-a arătat că, în intervalul 11-18.02.2014, în urma instigării exercitate de către inculpatul B., inculpatul A., şeful Serviciului arme, muniţii, substanţe toxice din cadrul IPJ (...), încălcându-şi atribuţiile de serviciu şi prin nerespectarea dispoziţiilor legale reglementate de Legea nr. 295/2004 republicată, articolul 58 alin. (1) şi (2) cu referire la art. 25 alin. (1) şi (2), a dispus, prin măsurile luate, prelungirea permisului de armă cu privire la o armă neletală supusă autorizării pe care numitul C. o deţinea fără drept la momentul formulării cererii de prelungire a autorizării.

Cu privire la urmărirea penală efectuată în cauză s-a arătat că prin ordonanţa nr. .../P/2013 din 30.07.2014 s-a dispus extinderea cercetărilor şi începerea urmăririi penale, printre alţii, faţă de A. (inculpatul din cauză), sub aspectul săvârşirii infracţiunilor de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit (două infracţiuni aflate în concurs real), prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen., şi B., sub aspectul săvârşirii infracţiunii de instigare la infracţiunea de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 297 alin. (1) C.pen., cu referire la art. 132 din Legea nr. 78/2000.

Prin ordonanţa din data de 06.04.2017 s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale în cauză faţă de inculpatul D. pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.

Prin ordonanţa DNA - Secţia de combatere a corupţiei din data de 06 aprilie 2017 (dosar nr. .../P/2014) s-a dispus disjungerea cauzei privind pe inculpatul A., dosarul fiind înregistrat cu numărul .../P/2017.

Faţă de cele de mai sus, procurorul de caz a constatat că din probele şi mijloacele de probă administrate rezultă suficiente date cu privire la existenţa faptei pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală şi cu privire la vinovăţia inculpatului.

S-a apreciat că în drept, fapta inculpatului A. (şeful Serviciului X din cadrul I.P.J. la momentul săvârşirii faptei), care, în intervalul 11-18.02.2014, şi-a încălcat atribuţiile de serviciu şi prin nerespectarea dispoziţiilor legale reglementate de Legea nr.2 95/2004, art. 58, alin.(1) şi (2) cu referire la art. 25 alin. (1) şi (2), a dispus, prin măsurile luate, prelungirea permisului de armă cu privire la o armă neletală supusă autorizării pe care numitul C. o deţinea fără drept la momentul formulării cererii de prelungire a autorizării, aducând, pe de o parte, o vătămare a intereselor legitime ale Ministerului Afacerilor Interne, organ de specialitate al Administraţiei Publice Centrale cu personalitate juridică, însărcinat cu punerea în aplicare şi respectarea prevederilor legale (a se vedea în acest sens O.U.G. nr. 30 din 25.04.2007), iar pe de altă parte, furnizându-i numitului C. un folos necuvenit (deţinerea fără drept a unei arme neletale supuse autorizării), întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin.(1) C.pen. cu aplic. art. 5 alin.(1) C.pen., pedepsită cu închisoarea de la 2 ani şi 8 luni la 9 ani şi 4 luni.

La data de 06 aprilie 2017, fiind ascultat în prezenţa apărătorului din oficiu, inculpatul A. a declarat expres că recunoaşte comiterea faptei şi acceptă încadrarea juridică pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale, precizând că doreşte încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei cu procurorul.

Potrivit art. 483 alin. (1) C.pr.pen., procurorul a sesizat instanţa cu prezentul acord de recunoaştere a vinovăţiei, ataşând dosarul de urmărire penală nr. .../P/2017.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava.

La termenul de judecată din data de 10 mai 2017, inculpatul A., prin apărător, a depus la dosar declaraţia notarială autentificată la BNP în data de 24.04.2017, prin care a revenit asupra acordului de recunoaştere a vinovăţiei încheiat la data de 06.04.2017 şi a solicitat a se lua act de conţinutul acestei declaraţii.

La acelaşi termen de judecată, prin avocat, a formulat o cerere de anulare a Acordului de recunoaştere a vinovăţiei nr. .../P/2017 din 06 aprilie 2017.

Cu privire la nulităţile invocate de inculpat, instanţa de fond a reţinut, printre altele, că „în ceea ce priveşte declaraţia notarială autentificată la BNP (...) în data de 24.04.2017, prin care inculpatul A. a revenit asupra acordului de recunoaştere a vinovăţiei încheiat la data de 06.04.2017, aceasta nu are nicio valoare în prezenta procedură. Analizând atât cuprinsul acestei declaraţii, cât şi cuprinsul memoriului depus de inculpat, se constată că niciuna dintre susţinerile formulate nu se încadrează în cazurile prevăzute de lege pentru respingerea acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

În acelaşi sens, s-a pronunţat şi ÎCCJ în soluţionarea unui recurs în interesul legii, prin care a stabilit: „Retragerea, de către inculpat, în faţa instanţei de judecată a consimţământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condiţiile art. 482 lit. g) C.pr.pen., nu constituie temei pentru respingerea acordului de recunoaştere a vinovăţiei.” (dec.nr. 5/2017).

Instanţa nu a achiesat la susţinerea inculpatului că i-ar fi fost viciat consimţământul, din moment ce, personal, a depus o solicitare la Parchet (având în vedere viza existentă pe înscris), prin care a solicitat încheierea prezentului acord de recunoaştere a vinovăţiei.

După cum s-a reţinut în cuprinsul deciziei nr. 5/2017 a ÎCCJ, „Valabilitatea consimţământului ar putea fi examinată numai dacă sunt probe certe că s-a obţinut prin încălcarea principiului loialității probelor, stipulat în art. 101 C.pr.pen.. (…) Rolul instanţei nu este acela de a relua în faţa sa procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, ci ascultarea inculpatului este menită, eventual, a decela elemente care pot pune la îndoială valabilitatea exprimării consimţământului (existenţa unui viciu de consimţământ la momentul încheierii acordului), obligaţia ascultării inculpatului având rolul de a garanta echitatea procedurii şi de a da posibilitatea instanţei să analizeze plenar dacă manifestarea de voinţă a fost sau nu afectată de eroare, dol, violenţă, leziune.

A admite caracterul retractabil al consimţământului înseamnă ineficienţa procedurii recunoaşterii vinovăţiei, legal prevăzută şi, totodată, inutilitatea ei sub aspectul oportunităţii scurtării procesului penal, deziderat pentru care s-a reglementat justiţia negociată, derogatorie de la dreptul comun.

Deopotrivă, inculpatul este liber să opteze între a uza sau nu de procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, legiuitorul neprevăzând soluţia de respingere a acordului pe motiv că inculpatul nu mai recunoaşte faptele sau îşi retractează consimţământul.”

În prezenta cauză, instanţa nu a constatat nicio situaţie care să se încadreze pe dispoziţiile art. 101 C.pr.pen..

În cuprinsul deciziei anterior menţionate sunt efectuate şi scurte consideraţii referitoare la situaţiile invocate exemplificativ de către inculpat prin apărător, cu referire la cazuri din dreptul civil în care consimţământul odată dat poate fi retractat: „Spre deosebire de procesul civil în care singura funcţie care se exercită este cea de judecată, în procesul penal faza de judecată este precedată, în general, de activităţi investigative, efectuate potrivit unor norme de procedură care urmează principiile fundamentale ale procesului penal, prevăzute în art. 2 - 12 C.pr.pen.

Ca atare, cu referire la poziţia doctrinară care, în considerarea principiului disponibilităţii, consacră dreptul inculpatului ca, în cadrul procedurii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, cu ocazia ascultării sale de către instanţă, să îşi retragă, retracteze consimţământul valabil exprimat la urmărirea penală, ÎCCJ consideră că un asemenea drept nu este de esenţa respectivei proceduri, întrucât acordul de recunoaştere a vinovăţiei este rezultatul negocierii şi consensului dintre procuror şi inculpat, niciunul dintre titularii acordului neputând cere aplicarea altor dispoziţii în afara celor convenite şi consfinţite prin acord, în situaţia contrară nemaifiind respectată condiţia desfăşurării judecăţii în procedură necontradictorie.

Caracterul irevocabil al consimţământului valabil exprimat de inculpat la momentul încheierii acordului de recunoaştere se desprinde şi din raţiunea instituirii procedurii simplificate a recunoaşterii învinuirii introdusă în procesul penal român odată cu Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluţionării proceselor (art. 3201 alin*.* 1din C.pr.pen. anterior), reluată în N.C.pr.pen. (art. 374 alin. 4 din actul normativ arătat), din ansamblul acestei proceduri desprinzându-se concluzia irevocabilităţii recunoaşterii, irevocabilitate care, de asemenea, nu este strict reglementată, ci opţiunea inculpatului are rolul procesual prealabil obligatoriu, prin ea stabilindu-se cadrul procesual pentru activităţile ce vor urma.

Ca atare, dat fiind caracterul irevocabil al recunoaşterii vinovăţiei realizate în condiţiile unui consimţământ valabil exprimat, art. 485 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. se va interpreta în sensul că soluţia de respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei nu se poate întemeia exclusiv pe simpla retragere de către inculpat, în faţa instanţei de judecată, a consimţământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condiţiile art. 482 lit. g) C.pr.pen.”

Analizând acordul de recunoaştere a vinovăţiei din punct de vedere al formei, instanţa a constatat că acesta s-a încheiat în formă scrisă, cuprinzând toate menţiunile obligatorii prev. de art. 482 alin. (1) lit. a - i C.pr.pen.

Totodată au fost respectate disp. art. 480 alin.(1) C.pr.pen., acordul vizând o infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de cel mult 15 ani (pentru fapta comisă de către inculpat legea prevede pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani şi interzicerea unor drepturi, majorate cu o treime în condiţiile art. 132 din Legea nr. 87/2000).

Analizând acordul de recunoaştere a vinovăţiei din punct de vedere al temeiniciei acuzaţiei penale aduse inculpatului A., din probele administrate rezultă existenţa infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 5 C.pen., precum şi vinovăţia inculpatului în săvârşirea acesteia.

Astfel, prin declaraţia de recunoaştere şi regret a faptei, inculpatul A. a arătat că „În ceea ce priveşte permisul de port armă eliberat pe numele lui C. fac precizarea că undeva la începutul anului 2014, în luna februarie sau martie, am fost sunat de B., personal sau prin intermediul grefierei şi m-a chemat la biroul acestuia. Aici m-am întâlnit cu acesta, nemaifiind nicio altă persoană de faţă şi acesta mi-a solicitat să-i pun viza pentru prelungirea valabilităţii permisului de port armă pentru numitul C. Îmi amintesc că de faţă cu mine B. l-a apelat telefonic pe C. şi a avut o discuţie cu acesta referitoare la valabilitatea permisului de port armă pe care-l deţinea. De asemenea i-a precizat lui C. că eram şi eu de faţă la acel moment. Nu-mi amintesc cu exactitate ce documente mi-a înmânat la acea discuţie dl. B. cred că erau cele referitoare la fişa medicală şi avizul psihologic şi mi-a solicitat expres să-i pun acestuia viza de prelungire a permisului de port armă şi după această să i-l înmânez personal lui B. (...) B. unde i l-am înmânat acestuia. După aceasta, B. mi-a mulţumit şi nu cunosc ce a făcut acesta mai departe. După cum am precizat mai sus nu am avut nicio discuţie nici anterior şi nici ulterior acestei situaţii cu C.”

Din probele administrate în cauză, tribunalul a reţinut în fapt că pentru a scăpa de răspundere penală, C. a apelat la inculpatul B. (...), desemnat cu supravegherea activităţii de cercetare penală desfăşurată de lucrătorii din cadrul Serviciului Arme, Muniţii, Substanţe toxice pentru ca acesta să-şi folosească influenţa pe lângă ofiţerii din cadrul IPJ, în vederea neîntocmirii unui dosar penal.

În urma acestei intervenţii, inculpatul A. nu numai că nu i-a întocmit dosar penal numitului C., ci mai mult, i-a prelungit valabilitatea permisului de port armă, deşi în mod evident acesta nu mai îndeplinea aceste condiţii, întrucât săvârşise o infracţiune legată chiar de nerespectarea regimului armelor şi muniţiilor, aplicându-i în mod retroactiv o viză începând cu data de 28.10.2013.

Cu privire la această situaţie, martorul C. a declarat în data de 24.07.2014 că în cursul anului 2014, în mod accidental, a luat legătura cu B. (pe care îl cunoaşte de 10 ani) cu ocazia unei întâlniri avute cu acesta şi cu alte persoane la restaurantul (...), acesta oferindu-se să îi lase el ofiţerului de poliţie A. fişa medicală necesară prelungirii permisului de port armă. Totodată martorul a declarat că permisul vizat l-a ridicat ulterior tot de la B. Cu privire la depunerea permisului la sediul Serviciului Arme din cadrul IPJ (...), pentru obţinerea prelungirii valabilităţii, C. a declarat organelor de anchetă că aceasta s-a efectuat în luna octombrie 2013.”

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel numitul B. şi inculpatul A., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea scrisă a apelului, numitul B. a arătat, în esenţă, că greşit instanţa fondului nu i-a recunoscut calitatea sa procesuală, în condiţiile în care justifică un interes legitim în cauză, aceasta fiind disjunsă din dosarul principal nr. Z aflat pe rolul Curţii de Apel (...), unde este incriminat, printre altele, pentru comiterea infracţiunii de favorizare a făptuitorului C. şi de instigare la infracţiunea de abuz în serviciu imputată inculpatului A. Într-un atare context, investigaţia penală trebuia să fie unitară, faptele fiind indivizibile, disjungerea cauzei relativ la inculpat fiind nelegală, urmărindu-se astfel obţinerea unor dovezi pentru condamnarea sa.

De asemenea, prin admiterea acordului de recunoaştere a vinovăţiei instanţa fondului a depăşit limitele legale, indicând şi alţi participanţi la săvârşirea faptei. Totodată, a confirmat o nelegală încadrare juridică a faptei, în condiţiile în care, pe de o parte, nu a fost indicată legislaţia penală încălcată prin fapta inculpatului, iar pe de altă parte nu sunt incidente prevederile art. 13/2 din Legea nr. 78/2000.

Inculpatul a susţinut că a revenit asupra consimţământului dat, în condiţiile în care acesta a fost viciat, procurorul şi-a încălcat atribuţiile, neadministrând probe şi în favoarea sa, încadrarea juridică a faptei este greşită, iar la încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei s-a aflat în eroare privind existenţa faptei, aspecte pentru care acesta este lovit de nulitate.

Prin decizia penală nr. 166 din data de 13.02.2020 pronunţată de Curtea de Apel Suceava, în temeiul art. 488 alin. (1), alin. (4) litera a) teza a II-a C.pr.pen., s-a respins, ca inadmisibil, apelul declarat de numitul B. împotriva sentinţei penale nr. 214 din data de 05.07.2017 pronunţată de Tribunalul Suceava.

În temeiul art. 488 alin. (1), alin. (4) litera b) C.pr.pen., s-a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva aceleiaşi sentinţe.

S-a desfiinţat în totalitate sentinţa penală şi în rejudecare:

S-a constatat că prin încheierea nr. 638 din 19.12.2019, definitivă, pronunţată de judecătorii de cameră preliminară din cadrul ÎCCJ în dosar nr. .../33/2014, s-a constatat nulitatea absolută a măsurilor de supraveghere tehnică, respectiv a înregistrărilor audio-video în mediul ambiental, dispuse în baza încheierii nr. 33 din 07.02.2014 şi mandatului de supraveghere tehnică nr. 33/UP din 07.02.2014 emise de judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul Curţii de Apel .. şi s-a dispus îndepărtarea de la respectivul dosar a acestor mijloace de probă.

În temeiul art. 485 alin. (1) lit. b teza I C.pr.pen., cu trimitere la art. 480 alin. (2) teza I C.pr.pen., s-a respins acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat la data de 06.04.2017 de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secţia de Combatere a Corupţiei Bucureşti cu inculpatul A., pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen., obiect al cauzei penale nr. .../P/2017, şi s-a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

Pentru a decide astfel, curtea a reţinut în considerentele hotărârii pronunţate, printre altele, următoarele aspecte:

***1.******Relativ la apelul declarat de numitul B.****:*

Potrivit prevederilor art. 488 alin. (1) C.pr.pen., „Împotriva sentinţei pronunţate potrivit art. 485 şi 486, procurorul, inculpatul, celelalte părţi şi persoana vătămată pot declara apel, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Alineatul (2) al aceluiaşi articol stipulează că „Apelul poate fi declarat în condiţiile art. 409, care se aplică în mod corespunzător”.

Interpretând coroborat aceste dispoziţii normative, rezultă că împotriva unei sentinţe penale prin care s-a soluţionat, prin admitere sau abţinere, acordul de recunoaştere a vinovăţiei se poate formula valabil apel de către procuror, inculpat, celelalte părţi (astfel cum sunt ele definite de art. 32 alin. (2) C.pr.pen.) şi persoana vătămată, legiuitorul limitând, independent de justificarea vreunui interes, posibilitatea altor persoane de a uza de această cale de atac.

Este real că, potrivit art. 409 alin. (1) lit. e şi f C.pr.pen., împotriva sentinţelor penale poate declara apel, printre alţii, şi „orice persoană fizică (...) ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanţei, în ceea ce priveşte dispoziţiile care au provocat asemenea vătămare”.

Într-un asemenea context, s-ar putea conchide în aparenţă că şi în cauzele de natura celei supuse analizei legiuitorul a permis unor persoane aflate în situaţia de la paragraful precedent să atace în mod valabil sentinţele pronunţate de instanţa fondului. Or, nu se poate reţine astfel, în condiţiile în care, pe de o parte, prevederile art. 409 C.pr.pen. conţin mai multe dispoziţii şi nu doar cu privire la indicarea titularilor dreptului de apel, iar pe de altă parte aceştia au fost indicaţi în mod expres şi limitativ în alineatul (1) al art. 488 C.pr.pen..

În speţă, după cum mai sus s-a arătat, apelantul B. nu are, în cauză, niciuna dintre calităţile procesuale ale acestui din urmă text normativ, astfel că nu poate fi valabil titular al căii de atac a apelului împotriva sentinţei penale pronunţate de instanţa fondului şi care îl vizează exclusiv pe inculpatul A.” (...)

***2.******Relativ la apelul declarat de inculpatul A.****:*

Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secţia de Combatere a Corupţiei Bucureşti a investit instanţa Tribunalului Suceava cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat în dosarul de urmărire penală nr. ../P/2017 privind pe inculpatul A., cercetat pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 5 C.pen.

În fapt, s-a arătat că, în intervalul 11-18.02.2014, în urma instigării exercitate de către inculpatul B. (...), inculpatul A., şeful Serviciului arme, muniţii, substanţe toxice din cadrul IPJ, încălcându-şi atribuţiile de serviciu şi prin nerespectarea dispoziţiilor legale reglementate de Legea nr. 295/2004, art. 58 alin. (1) şi (2) cu referire la art. 25 alin. (1) şi (2), a dispus, prin măsurile luate, prelungirea permisului de armă (...) cu privire la o armă neletală supusă autorizării pe care C. o deţinea fără drept la momentul formulării cererii de prelungire a autorizării.

În ce priveşte circumstanţele comiterii faptei, C. (...) a deţinut permisul de port armă seria (...) nr. (...) având perioada de valabilitate de 5 ani, de la 03.11.2008 la 03.11.2013.

Conform dispoziţiilor art. 342 alin. (6) C.pen., constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani nedepunerea armei şi a muniţiei la un armurier autorizat, în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului.

Potrivit art. 25 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, pentru prelungirea valabilităţii permisului, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului de 5 ani la structura de poliţie competentă, unde îşi are domiciliu sau reşedinţa (a se vedea în acest sens şi Legea nr. 117/2011).

Numitul C. a solicitat IPJ - Serviciul Arme, Explozivi, Substanţe Toxice prelungirea permisului de port-armă la data de 28.11.2013, la peste trei săptămâni de la momentul expirării permisului şi fără a depune arma şi muniţia la un armurier autorizat, faptă ce constituie infracţiunea prev. de art. 342 alin. (6) C.pen. Pentru a scăpa de răspundere penală, C. a apelat la inculpatul B. pentru ca acesta să-şi folosească influenţa pe lângă ofiţerii din cadrul IPJ, în vederea neîntocmirii unui dosar penal.

Astfel, în acest sens, în data de 11.02.2014, cei doi au purtat o convorbire telefonică .

În urma acestei intervenţii, inculpatul A. nu numai că nu i-a întocmit dosar penal numitului C., ci, mai mult, i-a prelungit valabilitatea permisului de port armă, deşi în mod evident acesta nu mai îndeplinea condiţiile, întrucât săvârşise o infracţiune legată chiar de nerespectarea regimului armelor şi muniţiilor, aplicându-i în mod retroactiv o viză începând cu data de 28.10.2013.

La sediul IPJ - Serviciul Arme a fost identificat dosarul de solicitare a prelungirii permisului de port armă pentru numitul C., constatându-se că acesta a depus o cerere cu nr. ... înregistrată la 28.11.2013. De asemenea permisul de armă (...) a fost eliberat în data de 03.11.2008 fiind valabil 5 ani, până în data de 03.11.2013, fiind astfel depăşit termenul de depunere a cererii de prelungire, cel în cauză încălcând prevederile art. 342 alin. (6) C.pen., conform cărora „constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani nedepunerea armei şi a muniţiei, la un armurier autorizat, în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului”.

La dosarul de urmărire penală au fost depuse, ca mijloace de probă în susţinerea acuzării, cunoscute de inculpat la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, următoarele: declaraţia martorului C., procesele-verbale de transcriere a unor convorbiri telefonice întocmite de către DNA - Secţia de combatere a corupţiei, în baza mandatului de supraveghere tehnică emis de către Curtea de Apel ... în cadrul dosarului penal nr. .../P/2013; înscrisuri ridicate de la sediul I.P.J. (...) - Serviciul arme.

Potrivit art. 480 alin. (2) C.pr.pen., „Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se încheie atunci când, din probele administrate, ***rezultă suficiente date cu privire la existenţa faptei pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală şi cu privire la vinovăţia inculpatului***”.

În ce priveşte soluţiile pe care instanţa investită cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei le poate pronunţa, acestea sunt consacrate de prevederile art. 485 alin. (1) din acelaşi act normativ, care stipulează că:

„a) admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi pronunţă soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 480 - 482 cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului;

b) respinge acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 480 - 482 cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului, sau dacă apreciază că soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat este nelegală sau nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului.”

A susţinut inculpatul (declaraţie notarială autentificată sub nr. ... din data de 24.04.2017 (...) că la exprimarea consimţământului în vederea încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei „mă aflam într-o stare psihică deosebit de dificilă, generată de oboseala deplasării pe timp de noapte de la Suceava la Bucureşti, de frica şi teama că sunt din nou chemat la DNA, ca orice alt cetăţean, astfel că aş fi fost în stare să semnez orice act numai să termin problemele cu DNA şi să mă reîntorc acasă”, împrejurare în care acesta a fost unul viciat, motiv pentru care nu şi-l mai menţine.

Prin decizia nr. 5 din 20.03.2017 pronunţată de ÎCCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a statuat însă că „În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 485 alin. (1) lit. b) teza I din Codul de procedură penală stabileşte că: *Retragerea de către inculpat, în faţa instanţei de judecată, a consimţământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condiţiile art. 482 lit. g) din Codul de procedură penală, nu constituie temei pentru respingerea acordului de recunoaştere a vinovăţiei”.*

În considerentele deciziei se reţine, printre altele, că:

„Soluţia de respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei [art. 485 alin. (1) lit. b) C.pr.pen.] poate fi pronunţată numai dacă este incidenţă vreuna dintre următoarele situaţii: nerespectarea condiţiilor de fond şi de formă (cele de la art. 480 - 482 C.pr.pen.), insuficienţa probelor (sub aspectul consistenţei acestora pentru stabilirea existenţei faptei sau a vinovăţiei sau al nelegalităţii administrării unor probe, pe care instanţa, deşi nu are competenţa să le excludă, le poate cenzura şi hotărî că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru existenţa faptei şi a vinovăţiei), incidenţa unei cauze de împiedicare a exercitării acţiunii penale (deces al inculpatului, retragerea plângerii prealabile, prescripţia), neregularităţi în desfăşurarea urmăririi penale (necompetenţa organului judiciar în condiţiile examenului incidenţei dispoziţiilor art. 282 C.pr.pen. ce reglementează nulităţile relative).

Ca atare, instanţa sesizată cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei nu are posibilitatea să îl respingă, în ipoteza retractării, cu ocazia ascultării inculpatului, a consimţământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, odată ce retractarea nu este susţinută de probe certe că acel consimţământ s-a obţinut prin încălcarea principiului loialităţii în administrarea probelor, soluţia reglementată de art. 485 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. nepresupunând şi verificarea condiţiilor de menţinere ori de retractare a consimţământului exprimat de inculpat la momentul încheierii acordului, rolul instanţei în această procedură limitându-se la verificarea acordului de voinţă al celor doi implicaţi şi la aplicarea pedepsei şi individualizarea acesteia.

Rolul instanței nu este acela de a relua în fața sa procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, ci ascultarea inculpatului este menită, eventual, a decela elemente care pot pune la îndoială valabilitatea exprimării consimțământului (existența unui viciu de consimțământ la momentul încheierii acordului), obligația ascultării inculpatului având rolul de a garanta echitatea procedurii și de a da posibilitatea instanței să analizeze plenar dacă manifestarea de voință a fost sau nu afectată de eroare, dol, violență, leziune.”

În speţă, acordul de recunoaştere a vinovăţiei a avut la bază materialul probator efectuat în dosarul de urmărire penală nr. ../P/2013 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secţia de combatere a corupţiei. Astfel, prin ordonanţa nr. ../P/2013 din 30.07.2014 s-a dispus extinderea cercetărilor şi începerea urmăririi penale, printre alţii, faţă de inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit (2 infracţiuni aflate în concurs real), prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen..

Prin rechizitoriul nr. .../P/2013 din data de 03.10.2014 al aceleiaşi instituţii s-a dispus disjungerea cauzei faţă de acest inculpat şi constituirea unui dosar distinct pe rolul Secţiei de combatere a corupţiei, în vederea continuării urmăririi penale sub aspectul săvârşirii infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit (2 infracţiuni aflate în concurs real), prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin.(1) C.pen., cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.

De observat este că prin rechizitoriul arătat s-a dispus trimiterea în judecată şi a inculpatului B. pentru comiterea, printre altele, a infracţiunii de instigare la infracțiunea de abuz în serviciu dacă funcţionarul a obţinut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 297 alin. (1) C.pen., cu referire la art. 132 din Legea nr. 78/2000, constând în aceea că, în cursul lunii februarie 2014, folosindu-şi influenţa de (...) şi de persoană desemnată cu supravegherea activităţilor de cercetare penală desfăşurate de lucrătorii I.P.J. (...) - Serviciul arme, muniţie, materiale explozive, l-a determinat pe numitul A. să nu-i întocmească numitului C. un dosar penal, deşi acesta săvârşise infracţiunea prev. de art. 242 alin. (6) Cod penal, şi, mai mult, să-i prelungească, deşi nu întrunea condiţiile prevăzute de lege, permisul de port-armă prin aplicarea retroactivă a unei vize de prelungire.

Urmare a sesizării sale cu rechizitoriul nr. ../P/2013 din data de 03.10.2014, pe rolul Curţii de Apel (...) a fost înregistrat dosarul penal nr. ../33/2014, care a urmat procedura camerei preliminare.

Dosarul penal nou creat urmare a disjungerii arătate în cele ce preced a fost înregistrat pe rolul Parchetului de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secţia de combatere a corupţiei sub nr. ../P/2014.

Prin ordonanţa din 06.04.2017 dată în dosarul arătat în paragraful precedent s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale faţă de inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin.1 Cod penal, cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.

Ulterior, prin ordonanţa DNA - Secţia de combatere a corupţiei din 06 aprilie 2017 (dosar nr. .../P/2014) s-a dispus disjungerea cauzei privind pe inculpatul A., cercetat pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obţinerea pentru altul a unui folos necuvenit, prev. de art. 132 din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen., dosarul fiind înregistrat cu numărul ../P/2017, acesta fiind cel în care acuzatul a solicitat încheierea acordului care face obiectul cauzei pendinte.

Ca mijloc de dovadă în susţinerea acuzării, parchetul a depus la dosar transcrieri ale înregistrărilor unor convorbiri telefonice purtate între numiţii B. şi C., respectiv între inculpat şi numitul B. Înregistrarea acestora a avut loc în aplicarea mandatului de supraveghere tehnică nr. 33/U.P. din data de 7 februarie 2014 emis de Curtea de Apel (...) în baza încheierii nr. 33 din aceeaşi dată.

Prin încheierea nr. 638 din data de 19.12.2019 (*definitivă*) pronunţată de Completul de judecători de cameră preliminară din cadrul ÎCCJ în dosar (...) (şi în care, astfel cum s-a arătat, numitul B. are calitatea de inculpat, inclusiv în legătură cu infracţiunea imputată inculpatului apelant), printre altele, s-a constatat (*cu autoritate de lucru judecat)* „nulitatea absolută a măsurilor de supraveghere tehnică, respectiv a înregistrărilor audio-video în mediul ambiental, efectuate cu aparatura tehnică pusă la dispoziţie de către SRI, dispuse în baza: (...) încheierii nr. 33 din 07.02.2014 şi mandatului de supraveghere tehnică nr. 33/U.P./07.02.2014 (...) emise de judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul Curţii de Apel ... (...)”

Totodată, s-a dispus „îndepărtarea de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă (...) precum şi eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă, eliminarea redării conţinutului acestor mijloace de probă din conţinutul actului de sesizare a instanţei (...)”.

Or, înregistrările convorbirilor telefonice depuse în cauză de parchet la dosarul de urmărire penală în susţinerea acuzării au fost efectuate tocmai în baza încheierii nr. 33 mai sus arătate.

Procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei nu reglementează o procedură prealabilă, similară celei de cameră preliminară, care să permită instanţei eliminarea unor probe nelegal obţinute. Acest aspect a fost evidenţiat dealtfel de Înalta Curte, care a menţionat, în considerentele deciziei RIL nr. 5 din 20.03.2017, că „instanţa, deşi ***nu are competenţa să le excludă***, le poate cenzura şi hotărî că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru existenţa faptei şi a vinovăţiei”

Pe de altă parte, în considerentele deciziei Curţii Constituţionale nr. 26 din data de 16 ianuarie 2019 se menţionează, printre altele, că:

„208. Curtea subliniază că administrarea probelor de către alte organe decât cele judiciare încalcă competenţa materială a organelor de urmărire penală, ceea ce atrage aplicarea sancţiunii prevăzute de [art. 281](javascript:OpenDocumentView(277734,%205206037);) alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, respectiv nulitatea absolută a actelor prin care s-a administrat aceasta. De asemenea aceeaşi sancţiune se impune şi în privinţa actelor prin care s-a administrat o probă de către organele de urmărire penală, fără a se ţine cont de calitatea persoanei.

209. Totodată, "eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosarele penale, cu ocazia excluderii probelor aferente, prin declararea lor ca fiind nule, conform prevederilor art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală, excludere ce presupune atribuirea unei duble dimensiuni sensului noţiunii de «excluderea probei» - respectiv dimensiunea juridică şi cea a eliminării fizice, - este de natură a garanta, de o manieră efectivă, drepturile fundamentale mai sus invocate, asigurând, totodată, textului criticat un nivel sporit de claritate, precizie şi previzibilitate. Prin urmare, Curtea reţine că doar în aceste condiţii instituţia excluderii probelor îşi poate atinge finalitatea, aceea de a proteja atât judecătorul, cât şi părţile de formarea unor raţionamente juridice şi de pronunţarea unor soluţii influenţate, direct sau indirect, de potenţiale informaţii sau concluzii survenite ca urmare a examinării sau reexaminării empirice, de către judecător, a probelor declarate nule" [Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018, paragraful 27].

211. Prin urmare, având în vedere art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală din 1968 şi art. 281 din Codul de procedură penală, acest din urmă text coroborat cu [Decizia](javascript:OpenDocumentView(255672,%204839812);) Curţii Constituţionale nr. 302 din 4 mai 2017, prin care s-a constatat că soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităţilor absolute încălcarea dispoziţiilor referitoare la competenţa materială şi după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituţională, revine *Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi celorlalte instanţe judecătoreşti, precum şi Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi unităţilor subordonate să verifice în cauzele pendinte, în ce măsură s-a produs o încălcare a dispoziţiilor referitoare la competenţa materială şi după calitatea persoanei a organului de urmărire penală şi să dispună măsurile legale corespunzătoare.”*

Raportat la cele mai sus arătate, curtea constată că transcrierile înregistrărilor convorbirilor telefonice aflate la filele ... dosar urmărire penală, înregistrări efectuate în aplicarea mandatului de supraveghere tehnică nr. 33/U.P./7 februarie 2014 emis de Curtea de Apel ... în baza încheierii nr. 33 din aceeaşi dată, apreciate ca nelegale de Înalta Curte, ***nu mai pot fi reţinute ca mijloace de probă în cauză***, deşi în prezentul cadru procesual nici constatarea nulităţii acestora şi nici înlăturarea lor fizică nu este posibilă.

Rămân aşadar ca dovezi în susţinerea acuzării, alături de declaraţia inculpatului, declaraţia martorului C. şi înscrisurile legate de prelungirea permisului de port-armă.

În ce priveşte cel dintâi mijloc de probă, curtea constată că martorul a arătat, în depoziţia făcută, că s-a prezentat la serviciul Arme în anul 2013, „în octombrie-noiembrie”, unde a completat, la solicitarea unui ofiţer „Dan”, o cerere în vederea prelungirii permisului de port-armă, pe care „am semnat-o şi datat-o cu ziua respectivă”, predând totodată şi permisul. I s-a comunicat că trebuie să prezinte „două fişe medicale, respectiv o fişă psihologică şi una medicală”, context în care „în aceeaşi zi m-am deplasat la o policlinică de lângă stadion, unde am fost examinat (...). am dus acea fişă ofiţerului „Dan”, care mi-a comunicat că îmi mai trebuie o fişă medicală”. Această fişă a obţinut-o „în cursul anului 2014”, şi, în cadrul unei întâlniri informale care a avut loc între el şi cei doi, la solicitarea lui E.., B. s-a oferit să o înmâneze lui A. La circa două zile a primit permisul înapoi, fiindu-i adus de B., la un restaurant, însă „Nu m-am uitat în permis pentru a vedea ce dată poartă viza de prelungire”.

Referitor la înscrisurile avute în vedere la prelungirea permisului de port-armă deţinut de martorul C., curtea observă că cererea formulată de acesta poartă, ca dată a întocmirii, cea de 28.10.2013, la rubrica „Documente prezentate” sunt evidenţiate ca fiind predate copie permis de armă, copie carte de identitate şi o fotografie, fiind înregistrată la IPJ (...) sub nr. ... din data de 28.11.2013.

Avizul psihologic este datat 28.11.2013, aceeaşi dată purtând-o şi fişa de cazier judiciar, iar certificatul medical pentru atestarea stării de sănătate (înmânat inculpatului A. de către B.) a fost emis la 18.02.2014, în timp ce raportul de verificare a fost efectuat la data de 05.02.2014.

Trebuie însă observat aspectul că la dosarul de urmărire penală se află o copie a permisului de port-armă emis pe numele C., însă aceasta nu conţine pagina pe care s-a aplicat, de către inculpatul A., ştampila de prelungire şi s-a evidenţiat data aferentă, iar trimiteri în acest sens nu pot fi observate nici din conţinutul raportului RNAI aflat la dosar. Or, acest aspect face imposibilă examinarea, de către instanţă, a celor inserate pe permis relativ la data de la care inculpatul a prelungit permisul de port-armă.

În declaraţia făcută la data încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, acuzatul arată că B. i-a înmânat o serie de documente referitoare la C. şi „mi-a solicitat să-i pun acestuia viza de prelungire a permisului de port-armă.

Am fost de acord cu solicitarea (...) şi, ulterior, în baza documentelor înmânate de acesta, am verificat dacă C. este apt medical şi apt psihologic, fără să verific data depunerii cererii.

Eu am semnat şi ştampilat personal viza de prelungire”.

Mai este inserat în declaraţia inculpatului, în considerarea convorbirilor telefonice transcrise şi depuse la dosarul de urmărire penală, aspectul că „De faţă cu mine, B. l-a apelat pe C. şi a avut o discuţie referitoare la valabilitatea permisului de port-armă, spunându-i că sunt şi eu de faţă”.

În contextul celor expuse mai sus, curtea observă, pe de o parte, că probele constând în transcrieri ale convorbirilor telefonice au fost declarate nule absolut (deci nelegale) prin hotărâre definitivă pronunţată (chiar dacă într-un alt dosar, însă în legătură cu prezenta cauză) de Înalta Curte, iar pe de altă parte, că dovezile rămase sunt incomplete şi insuficiente, în condiţiile în care, printre altele, nu poate fi verificat momentul aplicării vizei de prelungire a permisului, pentru a clarifica împrejurările comiterii faptei ce i se impută inculpatului.

Într-o altă ordine de idei, la momentul încheierii acordului, acesta şi-a manifestat voinţa de a proceda astfel în condiţiile în care parchetul a prezentat, ca probe în acuzare, printre altele, transcrierile convorbirilor telefonice care, între timp (însă ulterior pronunţării sentinţei apelate), au fost declarate nule. Chiar dacă nu s-ar circumscrie, sub aspectul tipicităţii, vreunui viciu de consimţământ (eroare sau dol), situaţia existentă în plan probator la acea dată (care trebuie privită ca fiind modificată ulterior, aşa cum s-a evidenţiat mai sus) a putut constitui temei al acceptării, de către inculpat, a comiterii faptei în modalitatea şi în încadrarea juridică arătate de parchet şi a existenţei vinovăţiei în ce priveşte săvârşirea ei.

Se impune a se observa că o nouă analiză a mijloacelor de dovadă, în condiţiile în care nu s-ar mai avea în vedere conţinutul transcrierilor convorbirilor telefonice, ar putea conduce, pe de o parte, la stabilirea unei alte situaţii de fapt decât cea avută în vedere în conţinutul acordului de recunoaştere a vinovăţiei în forma semnată de inculpat, iar pe de altă parte, la o modificare a încadrării juridice a faptei, în acord cu acestea.

Nu în ultimul rând curtea evidenţiază că în conţinutul acordului de recunoaştere a vinovăţiei (*şi care a fost preluat prin sentinţa penală supusă analizei*) există transcrieri ale convorbirilor telefonice declarate nule de ÎCCJ, în condiţiile în care instanţa supremă a dispus, în cauza care îl vizează pe inculpatul B., inclusiv „eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă, eliminarea redării conţinutului acestor mijloace de probă din conţinutul actului de sesizare a instanţei”.

Prin prisma celor mai sus-expuse, prezenta instanţă conchide că în prezent, urmare a modificărilor survenite ulterior în plan probator şi date fiind celelalte observaţii făcute în acest sens, pe de o parte, cele dintâi produc efecte asupra consimţământului inculpatului, iar pe de altă parte, nu mai este îndeplinită în cauză cerinţa impusă de prevederile art. 480 alin. 2 teza I C.pr.pen. relativ la suficienţa şi concludenţa dovezilor pe care parchetul şi-a întemeiat acuzarea şi a stabilit încadrarea juridică a faptei.”

**Comentariu**

**I.** O procedură specială prevăzută de actualul Cod de procedură penală de care un inculpat poate uza pentru soluţionarea cu celeritate a procesului penal este cea stipulată în art. 478 şi următoarele, care reglementează instituţia acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

Aceste dispoziţii apar ca parțial derogatorii de la principiul oficialităţii procesului penal, permiţând inculpatului, pe de o parte, exprimarea inițiativei încheierii lui, iar pe de altă parte, negocierea, în limitele legii, a naturii şi cuantumului sancţiunii şi a modalității de individualizare a executării ei.

Încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției presupune îndeplinirea unor condiţii, prevăzute ca atare de dispoziţiile art. 480 C.pr.pen.

Esenţială este cea reglementată de alin. (2) teza I a articolului menţionat în paragraful anterior, care stipulează că „Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se încheie atunci când, din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existenţa faptei pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală şi cu privire la vinovăţia inculpatului”.

Prin urmare, atât procurorul, în faţa căruia acordul se încheie, cât şi instanţa de judecată sesizată cu acesta au obligaţia legală să verifice dacă mijloacele de dovadă aflate la dosarul de urmărire penală conduc la concluzia, dincolo de orice dubiu, că fapta imputată inculpatului există în materialitatea ei, a fost comisă cu vinovăţia cerută de textul de lege incriminator pentru existenţa sa ca infracţiune şi nu este dată vreuna dintre cauzele care împiedică punerea în mişcare/exercitarea în continuare a acţiunii penale dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) C.pr.pen.

Se impune a se observa că această procedură de judecată, derogatorie de la dreptul comun în materie, dar finalizată cu pronunţarea, faţă de acuzat, a uneia dintre soluţiile reglementate în art. 396 alin. (2), (3), (4) C.pr.pen., nu prevede o analiză separată a legalităţii materialului probator, similară celei reglementate de camera preliminară.

Într-un atare context nu se poate face însă abstracţie de principiile aplicării legii procesual penale prevăzute în art. 4 (prezumţia de nevinovăţie), art. 5 (aflarea adevărului) şi art. 8 teza I (caracterul echitabil al procesului penal) Cod procedură penală.

În ceea ce priveşte probele pe care parchetului îşi întemeiază acuzarea, acestea trebuie să îndeplinească două cerinţe esenţiale: să nu fi fost obţinute în mod neloial (art. 101 C.pr.pen.) şi/sau în mod nelegal (art. 102 C.pr.pen.), cazuri în care ele trebuie excluse, fiind lovite de nulitate (relativă ori absolută, în condiţiile art. 281-282 C.pr.pen.).

Problema adusă în atenţie în speţa supusă analizei prezintă însă un caracter particular, generat de intervenţia, între momentul pronunţării hotărârii de fond şi a celei de apel, a unei încheieri (definitive) de cameră preliminară prin care s-a constatat de către ÎCCJ, într-o cauză conexă, nulitatea absolută a măsurilor de supraveghere tehnică, respectiv a înregistrărilor audio în mediul ambiental utilizate ca mijloace de dovadă şi în dosarul cu care Curtea de Apel Suceava a fost învestită ca instanţă de apel.

Prin urmare, a devenit aplicabilă în speță decizia RIL nr. 5/20.03.2017, potrivit căreia „instanţa, deşi ***nu are competenţa să le excludă***, le poate cenzura şi hotărî că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru existenţa faptei şi a vinovăţiei”.

Nu în ultimul rând trebuie observate cele menţionate de Curtea Constituţională în considerentele deciziei nr. 26/16.01.2019, la paragraful 211: „Prin urmare, având în vedere art. 197 alin. (2) C.pr.pen.din 1968 şi art. 281 C.pr.pen., acest din urmă text coroborat cu [Decizia](javascript:OpenDocumentView(255672,%204839812);) Curţii Constituţionale nr. 302 din 4 mai 2017, prin care s-a constatat că soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., care nu reglementează în categoria nulităţilor absolute încălcarea dispoziţiilor referitoare la competenţa materială şi după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituţională, revine *Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi celorlalte instanţe judecătoreşti, precum şi Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi unităţilor subordonate să verifice în cauzele pendinte, în ce măsură s-a produs o încălcare a dispoziţiilor referitoare la competenţa materială şi după calitatea persoanei a organului de urmărire penală şi să dispună măsurile legale corespunzătoare.”*

Făcând aşadar trimitere la aspectele anterior evidențiate pe scurt în prezentul comentariu, curtea a conchis că transcrierile înregistrărilor telefonice „***nu mai pot fi reţinute ca mijloace de probă în cauză***, deşi în prezentul cadru procesual nici constatarea nulităţii acestora şi nici înlăturarea lor fizică nu este posibilă”.

Problema care se poate pune într-o asemenea situaţie, în care o parte a mijloacelor de dovadă din dosar a fost constatată nulă şi înlăturată, este dacă acordul de recunoaştere a vinovăţiei poate fi admis ori se impune, în toate cazurile, a fi respins.

Trebuie observat că în practică ar putea interveni două situaţii, care comportă soluţii diferite.

În cea dintâi dintre ele, probele rămase la dosar nu sunt apte şi suficiente pentru a se putea stabili, fără nicio îndoială rezonabilă, existenţa faptei şi a vinovăţiei inculpatului.

În acest caz, acordul de recunoaștere a vinovăţiei urmează a fi respins, independent de poziţia actuală exprimată de inculpat (de recunoaştere ori de negare a comiterii faptei).

O atare soluţie trebuie pronunțată şi în cazul achiesării necondiţionate a acuzatului la actul de inculpare, întrucât, potrivit art. 396 alin. (2) C.pr.pen., în lipsa probelor temeinice de comitere a faptei, nicio persoană nu poate fi condamnată.

O altă situaţie ce ar putea interveni, incidentă dealtfel în speţa supusă analizei, este aceea că dovezile constatate de instanţă ca nule în dosar susţineau anterior în mod preponderent acuzarea, iar inculpatul, în noile condiţii, a negat atât comiterea faptei, cât şi chiar vicierea consimţământului la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

În împrejurările astfel create, se impune a se observa că, la momentul manifestării de voinţă în sensul de a urma procedura reglementată de art. 478 şi urm. C.pr.pen., acuzatul a avut în vedere întregul material probator prezentat de procuror în susţinerea acuzaţiei, inclusiv cel care nu ar mai putea fi avut în vedere la pronunţarea hotărârii (în fond ori, după caz, în apel).

Or, după cum s-a arătat în considerentele deciziei supuse analizei, „Chiar dacă nu s-ar circumscrie, sub aspectul tipicităţii, vreunui viciu de consimţământ (eroare sau dol), situaţia existentă în plan probator la acea dată (care trebuie privită ca fiind modificată ulterior, aşa cum s-a evidenţiat mai sus) a putut constitui temei al acceptării, de către inculpat, a comiterii faptei în modalitatea şi în încadrarea juridică arătate de parchet şi a existenţei vinovăţiei în ce priveşte săvârşirea ei.

Se impune a se observa că o nouă analiză a mijloacelor de dovadă, în condiţiile în care nu s-ar mai avea în vedere conţinutul transcrierilor convorbirilor telefonice, ar putea conduce, pe de o parte, la stabilirea unei alte situaţii de fapt decât cea avută în vedere în conţinutul acordului de recunoaştere a vinovăţiei în forma semnată de inculpat, iar pe de altă parte, la o modificare a încadrării juridice a faptei, în acord cu acestea”.

Concluzionând, instanţa de control judiciar a reţinut în concret că „în prezent, urmare a modificărilor survenite ulterior în plan probator şi date fiind celelalte observaţii făcute în acest sens, pe de o parte, cele dintâi produc efecte asupra consimţământului inculpatului, iar pe de altă parte, nu mai este îndeplinită în cauză cerinţa impusă de prevederile art. 480 alin. (2) teza I C.pr.pen. relativ la suficienţa şi concludenţa dovezilor pe care parchetul şi-a întemeiat acuzarea şi a stabilit încadrarea juridică a faptei”.

O ipoteză care ar putea fi întâlnită în practică este aceea a existenţei, după eliminarea uneia/unora dintre acestea, a unor dovezi suficiente şi concludente pentru a se putea pronunţa o hotărâre de condamnare. Opinăm că în cazul arătat acordul de recunoaştere a vinovăţiei trebuie admis, chiar şi în situaţia în care inculpatul ar solicita în mod expres respingerea sa, singurul caz în care s-ar putea astfel proceda fiind cel în care s-ar proba ca fiind viciat consimţământul exprimat de acesta la data încheierii lui, în condiţiile legii.

**II.** În cauza supusă analizei a fost adusă în discuţie şi o altă problemă de drept, respectiv admisibilitatea declarării căii de atac a apelului formulat împotriva unei hotărâri pronunţate în cadrul procedurii acordului de recunoaștere a vinovăţiei de către o persoană care susţine că justifică un interes în cauză.

Ori, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 488 alin. (1), art. 485, art. 486 şi art. 409 alin. (1) lit. e şi f C.pr.pen., reiese că o persoană fizică ce s-ar pretinde vătămată în drepturile sale prin hotărârea vizată nu ar putea declara valabil apel, neincluzându-se în categoria celor cărora legiuitorul le-a consacrat, expres şi limitativ, beneficiul exercitării unei atare căi de atac.

**4. Cerere pentru redeschiderea procesului penal. Invocarea nerespectării dispoziţiilor art. 105 din Codul de procedură penală. Audierea inculpatului în prezenţa unei persoane cunoscătoare a limbii străine fără calitate oficială de interpret/traducător autorizat. Consecinţe.**

**Rezumat:**

*În lipsa efectuării de către organele de anchetă penală a oricărui demers de a asigura acuzatului dreptul de a beneficia de serviciile unui interpret autorizat de limba ucraineană, dar şi în lipsa justificării unei situaţii de urgenţă care să reclame prezenţa unei alte persoane cunoscătoare de limba ucraineană, necalificată ca traducător autorizat învestit de stat cu garanţia calităţii actului de traducere/interpretare în domeniul juridic, procedura privind pe inculpat a fost viciată din perspectiva dreptului la un proces echitabil, în special a dreptului la apărare.*

*Chiar şi în situaţiile care reclamă urgenţă legiuitorul naţional a dat dovadă de exigenţă, acordând posibilitatea de asistare a acuzatului de către o persoană care nu deţine calitatea oficială de interpret/traducător autorizat şi, prin urmare, nu prezintă calificarea necesară să asigure caracterul adecvat al interpretării/traducerii efectuate în cadrul procedurii penale, sub condiţia reluării de îndată a audierii cu respectarea garanţiilor de echitate, în prezenţa unui interpret autorizat (conform art. 105 alin. (2) C.pr.pen.).*

( Decizia nr. 122 din 29 ianuarie 2020, dosar nr. 4431/285/2019)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa penală nr. 880 din 10 decembrie 2019 a Judecătoriei Rădăuţi**,** în baza art. 469 alin. (4) rap. la art. 466 alin. (1) C.pr.pen, s-a respins cererea de redeschidere a procesului penal ce a format obiectul dosarului de fond al Judecătoriei Rădăuţi, formulată de către condamnatul A., cetăţean ucrainean.

Pentru a pronunţa această hotărâre, prima instanță a reţinut, în esenţă, următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 137/28 februarie 2019 pronunțată de Judecătoria Rădăuţi, în temeiul art. 396 alin. (1), (2) C.pr.pen*,* s-a dispus condamnarea inculpatului A., cetăţean ucrainean, pentru săvârşirea infracţiunilor detrecere ilegală a frontierei de stat, prev. de art. 262 alin. (1) C.pen.şi contrabandă agravantă, prev. de art. 270 alin. 1, 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, modificată prin O.U.G. nr. 54/2010***,***cu reținerea disp. art. 75 alin. (2) lit. b, 76 alin. (1)C.pen., ambele cu aplicarea art. 8 alin. (1) C.pen*.*

Prin aceeaşi sentinţă s-a dispus și condamnarea inculpatului B.

Sentința a rămas definitivă prin neapelare, iar pe numele inculpatului – condamnat A. s-a emis mandatul de executare din data de 14 mai 2019. Ulterior, condamnatul a fost pus în urmărire la nivel naţional prin dispoziţia IGPR nr. 5 din data de 14 mai 2019, iar pe plan internaţional prin mesajul BNI din data de 24 mai 2019. Prin mesajul din data de 8 iulie 2019, Biroul SIRENE a comunicat că la data de 8 iulie 2019 condamnatul a fost arestat în Polonia, în vederea punerii în executare a mandatului european de arestare, conform adresei din data de 25 iulie 2019.

Condamnatul A. a solicitat redeschiderea procesului penal ce a format obiectul dosarului nr. ... al Judecătoriei Rădăuţi, în care a fost emisă sentinţa penală nr. 137/ 28.02.2019, cu motivarea că nu a avut cunoştinţă despre procesul ce s-a desfăşurat împotriva sa.

A susţinut condamnatul că la data de 16.03.2017 a fost audiat de organele de cercetare penală din cadrul S.P.F. Siret, fără participarea unui interpret sau traducător autorizat, doar în prezenţa unui cunoscător de limbă ucraineană, or, având în vedere traducerea deficitară a cunoscătorului de limbă ucraineană nu a fost în măsură să înţeleagă drepturile şi obligaţiile procesuale şi nici obligaţia prev. de art. 108 alin. (2) lit. b C.pr.pen. care se referă la comunicarea oricărei schimbări a adresei.

Completează condamnatul că nu a fost informat corect şi complet, în special în ceea ce priveşte obligaţiile procesuale, mai ales datorită faptului că nu a beneficiat de asistenţă juridică, invocând şi dispoziţiile art. 2 alin. (8) din Directiva 2010/64/UE.

A mai susţinut că la dosarul cauzei nu există vreun act de procedură din care să rezulte încercarea contactării vreunui traducător autorizat sau interpret, fiind de notorietate faptul că în oraşul S. funcţionează mai multe birouri de traducător autorizaţi şi interpreţi.

De asemenea, a notat că un aspect deosebit de important este actul intitulat „NOTĂ SARCINI”, întocmit la data de 30.01.2018, emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, prin care se dispune reaudierea inculpaţilor în prezenţa unui traducător autorizat, potrivit dispoziţiilor legale. Ca urmare a acestei dispoziţii, emisă la 8 luni de la începerea urmăririi penale, s-a procedat la citarea sa la domiciliul indicat cu ocazia audierii, unde nu mai locuia nicio persoană, locuinţa fiind proprietatea părinţilor săi. La data respectivă locuia la o altă adresă în...., iar cu privire la citarea sa la adresa indicată cu ocazia audierii a arătat că pe formularul de retur al procedurii de citare apar constant 2 menţiuni: „destinatar necunoscut” sau „neridicat”.

În consecință, a apreciat condamnatul că sunt întrunite condiţiile de admisibilitate în principiu a cererii și a solicitat desfiinţarea de drept a sentinţei penale nr. 137 din data de 28.02.2019, cu consecinţa rejudecării.

Instanţa de fond a constatat că A. are calitatea prevăzută de lege pentru a formula o cerere redeschidere a procesului penal, acesta fiind inculpat în cauza penală ce a format obiectul dosarului nr. ..., iar prin sentinţa nr. 137/28.02.2019, a fost soluţionat fondul cauzei.

În ceea ce priveşte cererea de redeschidere a procedurii penale în cauza privind pe inculpatul A., s-a reținut, ca o chestiune esenţială în soluţionarea pricinii, înţelesul noţiunii de „persoană judecată în lipsă” prevăzută de art. 466 alin. (2) C.pr.pen.

Relevantă în cauză, prin raportare la sintagma menţionată anterior, era împrejurarea că, în faza de urmărire penală, inculpatul A. a fost audiat la data de 16 martie 2017 (dată la care a fost surprins în timp ce a trecut ilegal frontiera de stat şi, împreună cu B., au introdus în România cantitatea de 1000 pachete ţigarete de provenienţă extracomunitară), atât în calitate de suspect, cât şi de inculpat, în prezenţa unei persoane cunoscătoare a limbii ucrainene, numitul C.

Cu această ocazie, inculpatul A. a declarat că înţelege limba română, doar vorbită, că doreşte să facă declaraţii în prezenţa persoanei C., cunoscătoare a limbii ucrainene, acesta declarând că are domiciliul şi adresa unde locuieşte efectiv, în localitatea X, Regiunea Cernăuţi. Potrivit celor consemnate în procesele verbale încheiate la data respectivă, inculpatului i s-a adus la cunoştinţă obligaţia de a comunica orice schimbare a adresei la care să fie citat.

Prin ordonanţa prim procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava s-a dispus preluarea dosarului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuţi, dosar în care, după preluare, prin nota de sarcini din 30.01.2018, procurorul de caz a dispus completarea probatoriului în sensul audierii celor doi inculpaţi, în prezenţa unui interpret autorizat.

Deşi au fost emise citaţii la adresa indicată de inculpatul A., conform borderourilor aflate la dosar, inculpatul nu s-a prezentat.

În cursul judecăţii inculpatul a fost citat la aceeaşi adresă, dovezile de citare fiind restituite pentru mai multe termene cu menţiunea că nu a fost găsit.

**Analizând admisibilitatea în principiu** a cererii de redeschidere a procesului penal, instanţa de fond a reţinut că potrivit **art. 466 C.pr.pen**. *„(1) Persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoştinţă, prin orice notificare oficială, că s-a desfăşurat un proces penal împotriva sa. (2) Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces şi nu a luat cunoştinţă în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deşi a avut cunoştinţă de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei şi nu a putut încunoştinţa instanţa. Nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care şi-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceştia s-au prezentat oricând în cursul procesului, şi nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinţei de condamnare, nu a declarat apel, a renunţat la declararea lui ori şi-a retras apelul. (3) Pentru persoana condamnată definitiv judecată în lipsă faţă de care un stat străin a dispus extrădarea sau predarea în baza mandatului european de arestare, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data la care, după aducerea în ţară, i-a fost comunicată hotărârea de condamnare. (4) Procesul penal nu poate fi redeschis în cazul în care persoana condamnată a solicitat să fie judecată în lipsă. (5) Dispoziţiile alineatelor precedente se aplică în mod corespunzător persoanei faţă de care s-a pronunţat o hotărâre de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei”.*

Conform **art. 467 C.pr.pen**. „Cererea de redeschidere a procesului penal *- (1) Cererea de redeschidere a procesului penal poate fi formulată de către persoana judecată în lipsă şi se adresează instanţei care a judecat cauza în primă instanţă. (2) Când persoana judecată în lipsă este privată de libertate, cererea poate fi depusă la administraţia locului de deţinere, care o va trimite de îndată instanţei competente. (3) Cererea se formulează în scris şi trebuie motivată cu privire la îndeplinirea condiţiilor prevăzute la art. 466. (4) Cererea poate fi însoţită de copii de pe înscrisurile de care persoana judecată în lipsă înţelege a se folosi în proces, certificate pentru conformitate cu originalul. Când înscrisurile sunt redactate într-o limbă străină, ele vor fi însoţite de traducere. (5) În cazul în care cererea nu îndeplineşte condiţiile prevăzute la alin. (3) şi (4), instanţa pune în vedere celui ce a formulat cererea să o completeze până la primul termen de judecată sau, după caz, într-un termen scurt, stabilit de instanţă”.*

Conform **art. 468 C.pr.pen.** *„*Măsurile premergătoare *- (1) La primirea cererii de redeschidere a procesului penal, se fixează termen pentru examinarea admisibilităţii în principiu, preşedintele dispunând ataşarea dosarului cauzei, precum şi citarea părţilor şi a subiecţilor procesuali principali interesaţi. (2) Când persoana care a solicitat redeschiderea procesului penal este privată de libertate, chiar într-o altă cauză, preşedintele dispune încunoştinţarea acesteia despre termen şi ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu. (3) Persoana privată de libertate este adusă la judecată”.*

Conform **art. 469 C.pr.pen.** *„*Judecarea cererii de redeschidere a procesului *-* *(1) Instanţa, ascultând concluziile procurorului, ale părţilor şi ale subiecţilor procesuali principali, examinează dacă: a) cererea a fost formulată în termen şi de către o persoană dintre cele prevăzute la art. 466; b) au fost invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procesului penal; c) motivele în baza cărora este formulată cererea nu au fost prezentate într-o cerere anterioară de redeschidere a procesului penal, care a fost judecată definitiv. (2)\*) Cererea se examinează de urgenţă, iar în cazul în care persoana condamnată se află în executarea pedepsei cu închisoarea aplicate în cauza a cărei rejudecare se cere, instanţa poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii şi poate dispune respectarea de către condamnat a uneia dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (1) şi (2). Dacă executarea pedepsei cu închisoarea nu a început, instanţa poate dispune respectarea de către condamnat a uneia dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (1) şi (2). (3) Dacă instanţa constată îndeplinirea condiţiilor prevăzute la alin. (1), dispune prin încheiere admiterea cererii de redeschidere a procesului penal.(4) Dacă instanţa constată neîndeplinirea condiţiilor prevăzute la art. 466, dispune prin sentinţă respingerea cererii de redeschidere a procesului penal. (5) Încheierea prin care este admisă cererea de redeschidere a procesului penal poate fi atacată odată cu fondul. (6) Hotărârea prin care este respinsă cererea de redeschidere a procesului penal este supusă aceleiaşi căi de atac ca şi hotărârea pronunţată în lipsa persoanei condamnate. (7) Admiterea cererii de redeschidere a procesului penal atrage desfiinţarea de drept a hotărârii pronunţate în lipsa persoanei condamnate. (8) Instanţa redeschide procesul penal prin extindere şi cu privire la părţile care nu au formulat cerere, putând hotărî şi în privinţa lor, fără să le poată crea acestora o situaţie mai grea. (9) Odată cu admiterea cererii de redeschidere a procesului penal, instanţa, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune luarea faţă de inculpat a uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4), lit. b) - e). Dispoziţiile titlului V al părţii generale se aplică în mod corespunzător”.*

În atare situaţie, întrucât inculpatul A. a luat cunoştinţă de existenţa procesului penal în care era acuzat încă din faza de urmărire penală, iar ulterior a ales să nu se prezinte şi să nu se intereseze de soarta procesului, s-a concluzionat că nu a existat o judecată în lipsă, în sensul art. 466 alin. (2) C.pr.pen. Există o notificare oficială cu privire la acuzaţia penală formulată, iar A. a avut cunoştinţă de procesul penal desfăşurat, iar prin comportamentul său neechivoc acesta nu a dorit să îşi exercite dreptul de fi prezent în faţa organelor de urmărire penală şi a instanţei de judecată.

Instanţa de fond a constatat din înscrisurile aflate în dosarul de urmărire penală că adresa de domiciliu este cea comunicată în cursul audierii, iar nu o altă adresă ce a fost menţionată în susţinerea cererii de redeschidere a procesului penal.

Întrucât condamnatul **A.** a avut în mod cert cunoştinţă de desfăşurarea procesului penal împotriva sa, în cursul primei faze a procesului penal, acesta a fost audiat, i-a fost adusă la cunoştinţă acuzaţia penală şi obligaţia de a încunoştinţa, în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei şi i s-a atras atenţia că în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii citaţiile şi orice acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că le-a luat la cunoştinţă, s-a constatat că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru admiterea cererii de redeschidere a procesului penal.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel condamnatul A., pentru motivele prezentate pe larg cu ocazia dezbaterilor.

***Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin.* *(1), (2), art. 420 C.pr.pen., Curtea constată că acesta este întemeiat, pentru următoarele considerente:***

Articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului reglementează dreptul la un proces echitabil în următoarea manieră *1. Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public şi într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent şi imparţial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor şi obligaţiilor cu caracter civil, fie asupra* ***temeiniciei oricărei acuzaţii în materie penală îndreptată împotriva sa.*** *Hotărârea trebuie să fie pronunţată în public, dar accesul în sala de şedinţă poate fi interzis presei şi publicului, pe întreaga durată a procesului sau a unei părţi a acestuia, în interesul moralităţii, al ordinii publice ori al securităţii naţionale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecţia vieţii private a părţilor la proces o impun, sau în măsura considerată strict necesară de către tribunal, atunci când, datorită unor împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiţiei. 2. Orice persoană acuzată de o infracţiune este prezumată nevinovată până ce vinovăţia sa va fi legal stabilită.* ***3. Orice acuzat are, în special, dreptul a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înţelege şi în mod amănunţit, asupra naturii şi cauzei acuzaţiei aduse împotriva sa;*** *b) să dispună de timpul şi de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c) să se apere el însuşi sau să fie asistat de un apărător ales de el şi, dacă nu dispune de mijloace necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiţiei o cer; d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării şi să obţină citarea şi audierea martorilor apărării în aceleaşi condiţii ca şi martorii acuzării;* ***e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înţelege sau nu vorbeşte limba folosită la audiere.***

Dreptul la interpretare și dreptul la traducere pentru persoanele care nu vorbesc și nu înțeleg limba în care se desfășoară procedurile sunt consacrate în articolul 6 din CEDO, astfel cum este interpretat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În vederea garantării drepturilor stipulate de Convenţie, a fost adoptată Directiva nr. 2010/64/UE a Parlamentului European şi Consiliu din 20 octombrie 2010 privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale. Directiva facilitează exercitarea acestor drepturi. Obiectivul directivei este de a garanta dreptul persoanelor suspectate sau acuzate la interpretare și la traducere în cadrul procedurilor penale, la o asistenţă lingvistică gratuită şi adecvată care să le permită exercitarea deplină a dreptului la apărare şi care să garanteze astfel caracterul echitabil al procedurii. Astfel, art. 2 alin. (8) şi art. 9 alin. (3) din Directivă stipulează în mod expres că: *Interpretare / Traducerea furnizată în temeiul prezentului articol trebuie să fie de o calitate suficientă să garanteze caracterul echitabil al procedurilor, în special prin garantarea faptului că persoanele suspectate sau acuzate cunosc cazul instrumentat împotriva lor și pot să își exercite dreptul la apărare.*

În implementarea exigenţelor impuse de Directiva nr. 2010/64/UE privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale în vederea garantării dreptului la un proces echitabil din perspectiva dreptului la apărare prevăzut de art. 6 din Conveţie, legiuitorul naţional a intervenit prevăzând astfel, printre altele, în art. 105 C.pr.pen., că: *(1) Ori de câte ori persoana audiată nu înțelege, nu vorbește sau nu se exprimă bine în limba română, audierea se face prin interpret. Interpretul poate fi desemnat de organele judiciare sau ales de părți ori persoana vătămată, dintre interpreții autorizați, potrivit legii. (2) În mod excepțional, în situația în care se impune luarea urgentă a unei măsuri procesuale sau dacă nu se poate asigura un interpret autorizat, audierea poate avea loc în prezența oricărei persoane care poate comunica cu cel ascultat, organul judiciar având însă obligația de a relua audierea prin interpret imediat ce aceasta este posibilă.*

Este evidentă voinţa legiuitorului naţional de a respecta standardele europene în materie de drept la apărare în procedurile penale, garanţie a dreptului la un proces echitabil, impunând obligaţia organelor judiciare de a asigura acuzatului o interpretare/traducere calificată, care poate parveni numai din partea unui interpret/traducător autorizat, numai astfel existând certitudinea informării oficiale, reale şi adecvate a acuzatului asupra infracţiunii imputate, asupra drepturilor şi obligaţiilor aferente calităţii procesuale dobândite şi a consecinţelor nerespectării lor. Tot astfel există şi certitudinea faptului că acuzatul însuşi a fost ascultat şi că cele consemnate reprezintă voinţa reală a părţii.

Raportând situaţia juridică a condamnatului A. la exigenţele convenţionale şi naţionale precitate, prezenta instanţă de control judiciar apreciază că procedura cu inculpatul A. în cauza penală a cărei redeschidere se solicită a fost viciată încă din primele stadii ale anchetei penale, viciu care a persistat şi a determinat astfel vătămarea, în lanţ, a tuturor celorlalte drepturi procesuale şi implicit a caracterului echitabil al procesului penal ce s-a desfăşurat în lipsa acuzatului şi care s-a soldat cu stabilirea vinovăţiei şi tragerea la răspundere penală pentru infracţiuni grave, prin pronunţarea unei soluţii de condamnare la o pedeapsă cu închisoarea în regim de detenţie.

Aşadar, Curtea observă că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceavaau fost trimişi în judecată inculpaţii B. şi A., sub aspectul infracţiunilor de „contrabandă în formă agravată”, prev. de art. 270 alin. (1), (3) rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, modificată prin O.U.G. nr. 54/2010 şi „trecerea frauduloasă a frontierei de stat”, prev de art. 262 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 8 alin. (1) şi art. 38 alin. (1) C.pen.

În actul de sesizare s-a reţinut, în esenţă, că, la data de 16.03.2017, orele 04.00, lucrătorii SPF au fost sesizaţi de către operatorul autospecialei de termoviziune cu privire la faptul că amprentele termice a două persoane se deplasau dinspre frontiera de stat spre interiorul României, pe direcţia .., în direcţia localităţii X. S-a procedat la alertarea echipelor din teren şi formarea unui dispozitiv de interceptare, iar în momentul în care au observat echipajele de poliţie, cei doi s-au despărţit, deplasându-se în două direcţii diferite. După câteva minute, s-a reuşit reţinerea unei persoane, drept pentru care celelalte elemente ale dispozitivului au procedat la urmărirea celei de-a doua, fără însă a se reuşi prinderea acesteia în acel moment.Verificându-se zona unde a fost identificată persoana imobilizată, au fost descoperite două colete voluminoase, ambalate în folie neagră, observându-se pe unul din ele inscripţia „Marble”.Întrucât, în urma controlului corporal, nu au fost identificate documente de identitate sau alte obiecte, persoana imobilizată a fost întrebată cum se numeşte, aceasta declarând că este B., născut la data de..., în localitatea P., Ucraina.

La data de 16.03.2017 orele 19.50, lucrătorii poliţiei de frontieră au fost sesizaţi de agentul principal de poliţie cu privire la faptul că la Punctul de Trecere al Frontierei s-a prezentat o persoană despre care există suspiciuni că ar fi implicată în evenimentul din data de 16.03.2017, orele 04.00.Ajuns la faţa locului, echipajul de poliţie a identificat, în camera de interviu din cadrul SPF, pe numitul A., cetăţean ucrainean. Fiind întrebat cu privire la prezenţa sa pe sensul de ieşire din România, în condiţiile în care, pe paşaport, nu avea aplicată viza sau ştampilă de intrare în ţară şi nici nu era posesor al unui permis de şedere valabil, A. a declarat verbal că a trecut fraudulos frontiera de stat a României în dimineaţa de 16.03.2017, ora 04.00, împreună cu cumătrul său B., introducând cantitatea de 1000 pachete ţigarete de contrabandă.Cu ocazia controlului corporal efectuat asupra sa a fost identificat un buletin de identitate emis de Republica Ucraina, pe numele A., şi un telefon mobil marca ...

B. a arătat că este cunoscător al limbii române şi a fost audiat în cauză, iar conform procesului verbal de predare-primire, B. a fost predat autorităţilor ucrainene la data de 16.03.2017, ora 19.00, astfel încât, menţionează Parchetul, nu a fost posibilă efectuarea unei confruntări dintre cei doi, în condiţiile în care A. a fost identificat la data de 16.03.2017, ora 19.50.

Cu privire la procedura derulată faţă de A. din momentul în care acesta s-a predat de bună voie către autorităţile din România şi până în momentul când inculpatul a fost returnat către țara de origine – Ucraina, prezenta instanţă de control judiciar reţine următoarele:

Este real faptul că la data de 16.03.2017 orele 19.50, lucrătorii poliţiei de frontieră au fost sesizaţi de agentul principal de poliţie cu privire la faptul că la Punctul de Trecere a Frontierei S., la ora 19.45, s-a prezentat o persoană, iar echipajul de poliţie ajuns la faţa locului a identificat, în camera de interviu din cadrul SPF S. pe numitul A. cetăţean ucrainean.Conform declaraţiei din dosarul de urmărire penală, în aceeaşizi, în intervalul 20:35 – 22:00, s-a procedat la audierea acestuia în calitate de suspect pentru ca, ulterior, în intervalul 22.20 – 23.00, să fie audiat în calitate de inculpat, ambele declaraţii fiind precedate de procesul verbal de aducere la cunoştinţă a drepturilor şi obligaţiilor pe care le are în calitate de suspect, respectiv inculpat, printre care şi obligaţia impusă de art. 108 alin. (2) lit. b C.pr.pen., respectiv de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință.

În ambele declaraţii, acesta a arătat că înţelege limba română doar vorbit. Se deduce astfel că A. nu vorbeşte, nu se exprimă şi nici nu scrie în limba română, dovadă fiind de altfel şi menţiunile de la începutul procesului verbal în care sunt menționate drepturile şi obligaţiile, respectiv de la finalul declaraţiilor de suspect/inculpat ce reprezintă consemnări ale numitului A., în limba ucraineană.

Cele trei acte procesuale sus menţionate au fost îndeplinite de către organul de cercetare penală în prezenţa numitului C., cunoscător de limbă ucraineană, care a asigurat traducerea/ interpretarea şi care, de altfel, a şi semnat la rubrica interpret pe cele trei acte procedurale.

La dosar există, de asemenea, procesul verbal de identificare şi pozele cu aspecte relevante din momentul identificării numitului A., în momentul prezentării acestuia în Punctul de Trecere a Frontierei S., precum şi date din care rezultă că A. a participat, pe timp de zi, şi la o cercetare la faţa locului.

Procedura cu inculpatul A. s-a finalizat cu returnarea acestuia în ţara de origine Ucraina a doua zi, la data de 17.03.2017, în intervalul orar 12.00 – 12.30, conform procesului verbal de întâlnire la frontieră pentru cercetare în comun şi a procesului verbal de întrevedere pentru predarea primirea persoanelor.

Ulterior, atât pe parcursul urmăririi penale cât şi în faţa Judecătoriei Rădăuţi s-a procedat la citarea inculpatului A. la domiciliul indicat în declaraţiile date, respectiv localitatea... Regiunea Cernăuţi, Republica Ucraina, scrisorile recomandate fiind restituite la dosarcu menţiunea –*inconnu* (necunoscut), respectiv *non reclame* (nu a fost solicitată, ridicată).

Având în vedere succesiunea evenimentelor, astfel cum a fost mai sus expusă, prezenta instanţă de cenzură apreciază că, în cauză, nu a avut loc o notificare oficială adecvată a numitului A. atât asupra acuzaţiei penale aduse cât şi din perspectiva drepturilor şi obligaţiilor procesuale aferente calităţii de acuzat în materie penale, notificare care să satisfacă exigenţele impuse de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, legislaţia europeană precum şi legea internă în materie.

Astfel, în lipsa efectuării de către organele de anchetă penală a oricărui demers de a asigura acuzatului A. dreptul de a beneficia de serviciile unui interpret autorizat de limba ucraineană, dar şi în lipsa justificării unei situaţii de urgenţă care să reclame prezenţa unei alte persoane cunoscătoare de limba ucraineană, dar necalificată ca şi traducător autorizat învestit de stat cu garanţia calităţii actului de traducere/interpretare în domeniul juridic, procedura privind pe A. a fost viciată din perspectiva dreptului la un proces echitabil, în special a dreptului la apărare.

Chiar şi în situaţiile care reclamă urgenţă legiuitorul naţional a dat dovadă de exigenţă, acordând posibilitatea de asistare a acuzatului de către o persoană care nu deţine calitatea oficială de interpret/traducător autorizat şi, prin urmare, nu prezintă calificarea necesară să asigure caracterul adecvat al interpretării/traducerii efectuate în cadrul procedurii penale, sub condiţia reluării de îndată a audierii cu respectarea garanţiilor de echitate, în prezenţa unui interpret autorizat (conform art. 105 alin. (2) C.pr.pen.).

Or, în speţă, acest lucru nu s-a întâmplat, deşi audierile în calitate de suspect/inculpat au avut loc în seara datei de 16.03.2017, iar predarea inculpatului A. către ţara de origine s-a realizat abia a doua zi, în jurul amiezii. Dovadă în acest sens este și nota de sarcini întocmită de procurorul de caz la data de 30.01.2018 în sensul însărcinării organelor de cercetare penală de reluare a audierii inculpatului A., apreciindu-se că nu au fost respectate dispoziţiile art. 105 alin. (2) teza finală C.pr.pen. Instanţa apreciază că organele de anchetă penală beneficiau de timpul necesar şi mijloacele adecvate de a apela la serviciile unui interpret autorizat care să asiste inculpatul în cadrul procedurii.

În concluzie, pentru argumentele expuse, apelantul condamnat A. întruneşte condiţiile de persoană judecată în lipsă şi care nu a luat cunoştinţă în mod oficial de proces până la finalizarea acestuia prin rămânerea definitivă a sentinţei penale de condamnare prin neapelare, fiind întrunite aşadar condiţiile pozitive şi negative prevăzute de art. 466 C.pr.pen. şi care justifică redeschiderea procesului penal.

Astfel, Curtea a admis apelul promovat de apelantul condamnat A., a desfiinţat în totalitate sentinţa penală criticată şi, în rejudecare*,* în temeiul art. 469 alin. (3) C.pr.pen. a admis cererea de redeschidere proces penal, iar potrivit art. 469 alin. (7) C.pr.pen. a desfiinţat, în parte, sentinţa penală nr..., pronunţată de Judecătoria Rădăuţi, definitivă prin neapelare la data de.., numai în ceea ce îl priveşte pe inculpatul A. A anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii precum şi celelalte forme de executare emise de Judecătoria Rădăuţi, în ceea ce îl priveşte pe inculpatul A.

Conform Deciziei Curţii Constituţionale nr. 590 din 8 octombrie 2019, cauza a fost trimisă la Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Rădăuţi pentru reluarea judecăţii faţă de inculpatul A. trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava nr. ...din data de 25 mai 2018sub aspectul infracţiunilor de contrabandă în formă agravată prev. de art. 270 alin. (1), (3) rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, modificată prin O.U.G. nr. 54/2010 şi trecerea frauduloasă a frontierei de stat, prev. de art. 262 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 8 alin. (1) şi art. 38 alin. (1) C.pen.

**Comentariu**

Viciul nerespectării dispoziţiilor art. 105 alin. (2) Cod procedură penală sub aspectul obligaţiei organului judiciar de reaudiere a inculpatului în prezenţa unui interpret/traducător autorizat **se extinde şi asupra încunoştiinţării inculpatului cu privire la drepturile şi obligaţii procesuale,** astfel că nu se poate imputa inculpatului obligaţia de a fi adus la cunoştinţa organelor judiciare din România schimbarea de domiciliu intervenită pe parcursul procedurii, cu consecinţa aprecierii ca legală a citării şi comunicării actelor procedurale la vechiul domiciliu, astfel cum prevede art. 108 alin. (2) lit. b Cod procedură penală.

Directiva nr. 2010/64/UE privind dreptul la interpretare și traducere prevede în mod expres că **dreptul la interpretare şi traducere adecvată se aplică persoanelor din momentul în care acestora li se aduce la cunoștință de către autoritățile competente ale unui stat membru, prin notificare oficială sau în alt mod, faptul că sunt suspectate sau acuzate de comiterea unei infracțiuni,** până la finalizarea procedurilor, prin aceasta înțelegându-se soluționarea definitivă a întrebării dacă persoanele în cauză au comis infracțiunea, inclusiv, după caz, stabilirea pedepsei și soluționarea oricărei căi de atac.

Tot pentru garantarea actului de traducere/interpretare s-a impus obligaţia statelor membre de a lua măsuri concrete pentru a garanta faptul că interpretarea și traducerea furnizate îndeplinesc standardele de calitate prevăzute la articolul 2 alineatul 8 și la articolul 3 alineatul 9 din Directivă. În vederea promovării caracterului adecvat al interpretării și traducerii precum și a accesului eficient la acestea, statele membre s-au obligat a depuse eforturile necesare pentru crearea unui registru sau a mai multor registre cuprinzând traducătorii și interpreții independenți care sunt calificați corespunzător care să fie puse la dispoziția autorităților competente.

De asemenea, cazuistica în domeniu a concluzionat că judecătorul este responsabil să demonstreze diligență considerabilă în a stabili faptul că absența unui interpret nu a prejudiciat implicarea deplină a reclamantului în aspectele de o importanță crucială pentru el iar această obligație a autorităților nu se limitează la simpla numire a unui interpret, ci, de asemenea, la exercitarea unui anumit control asupra caracterului adecvat al interpretării (*Cuscani c.Regatului Unit, §§38-40*). În speţă acest control din partea statului s-ar fi realizat „a priori” prin asigurarea unui interpret autorizat.

1. **Recalcularea pedepsei pentru infracţiunea continuată în cursul judecăţii**

**Rezumat**

*Potrivit art. 37 C.pen., dacă cel condamnat definitiv pentru o infracţiune continuată sau complexă este judecat ulterior şi pentru alte acţiuni sau inacţiuni care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, ţinându-se seama de infracţiunea săvârşită în întregul ei, se stabileşte o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai uşoară decât cea pronunţată anterior. Acest text de lege este aplicabil şi în faza judecăţii, nu numai în cea a executării, la care se referă dispoziţiile art. 585 alin. (1) lit. d C.pr.pen. O interpretare contrară ar însemna lipsirea de conţinut a dispoziţiilor art. 37 C.pen.*

(Decizia nr. 123 din 05 februarie 2020, dosar nr. 2391/314/2015)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa penală nr. 364 din data de 28.05.2019 pronunţată de Judecătoria Suceava s-a dispus, printre altele, respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpatul A., prin apărător, din 12 infracţiunii de furt calificat, prevăzute de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen. (8 fapte) şi art. 228 alin. (1), 229 alin. (1) lit. b) şi d), alin. 3 lit. c) C.pen, cu aplicarea art. 5 C.pen (patru fapte), toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen., într-o singură infracțiune de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen cu aplicarea art. 35 C.pen.

A fost condamnat inculpatul A. la câte o pedeapsă de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârşirea fiecăreia dintre cele 12 infracţiuni de furt calificat.

S-a constatat că faptele din cauza pendinte sunt săvârșite în concurs cu faptele pentru care inculpatul A. a fost condamnat prin sentința penală nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătoriei Botoșani, definitivă prin neapelare și prin sentința penală nr. 88 din 25.02.2015 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 din data de 03.06.2015 a Curții de Apel Suceava.

În baza art. 97 C.pen. s-a dispus anularea suspendării executării pedepsei de 2 ani și 6 luni dispusă prin sentința penală nr. 1639 din data de10.11.2016 a Judecătoriei Botoșani, definitivă prin neapelare.

În baza art. 89 alin.1 C.pen. s-a dispus anularea amânării aplicării pedepsei dispuse prin sentința penală nr. 88 din data de 25.02.2015 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 din data de 03.06.2015 a Curții de Apel Suceava.

În baza art. 38 alin.1 C.pen. raportat la art. 39 alin. (1) lit. b), d) și e) C.pen. au fost contopite pedepsele aplicate prin sentinţă cu pedeapsa de 2 ani și 6 luni aplicată prin sentința penală nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătoriei Botoșani, definitivă prin neapelare și cu pedeapsa de 1350 lei amendă dispusă prin sentința penală nr. 88 din data de 25.02.2015 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 din data de 03.06.2015 a Curții de Apel Suceava, în pedeapsa cea mai grea, respectiv 3 (trei) ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1/3 din suma celorlalte 12 pedepse, respectiv 11 ani și 10 luni, în final inculpatul urmând să execute 14 (paisprezece) ani și 10 (zece) luni închisoare și 1350 lei amendă penală.

(….)

Mijloacele de probă administrate în cauză au dovedit, în fapt, în esență, că inculpatul A., la diferite intervale de timp, în decursul a câteva luni 1.06.2013 – 9.10.2014 şi în realizarea aceleiaşi rezoluţii infracţionale, a sustras, în aceeaşi modalitate (prin escaladarea stâlpilor de susţinere a transformatoarelor electrice, forţarea robinetele de golire, ataşarea pâlniei făcută artizanal şi a furtunului, pentru a umple cu ulei canistrele), ulei electroizolant din transformatoare de pe raza judeţului.... În concret, inculpatul A. a participat la 12 acte materiale, acestea realizând conţinutul constitutiv al infracţiunii de furt calificat în formă continuată, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat apel inculpatul A. criticând soluţia primei instanţe, printre altele, cu privire la modul de soluţionare a cererii de schimbare a încadrării juridice.

Curtea, prin încheierea din data de 18 noiembrie 2019, a dispus admiterea cereriiformulată de inculpatul apelant A., de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată, din 8 infracţiuni defurt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen. şi 4 infracţiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b) şi d,) alin. (3) lit. c) C.pen., cu aplicarea art. 5 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., într-o singură infracţiune de furt calificat în formă continuată, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Ulterior, analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin.(1), (2), art. 420 C.pr.pen., Curtea a constatat apelul întemeiat, dispunând, printre altele, în baza art. 97 C.pen. anularea suspendării executării pedepsei de 2 ani şi 6 luni dispusă faţă de inculpatul A. prin sentinţa penală nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătoriei Botoşani, definitivă prin neapelare.

De asemenea, în baza art. 37 C.pen., a constatat că faptele pentru care A. a fost condamnat prin sentinţa penală nr. 1639/ 10.11.2016 a Judecătoriei Botoşani, definitivă prin neapelare, reprezintă trei acte materiale ale infracţiunii continuate de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., ce face obiectul prezentei cauze.

A fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de furt calificat în formă continuată, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) şi alin. (3) lit. c) C.pen., cu aplicarea art. 35 alin.(1) C.pen. şi art. 37 C.pen. (vizând întreaga activitate infracţională, inclusiv actele materiale pentru care s-a dispus condamnarea prin sentinţa penală nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătoriei Botoşani, în total 15 acte materiale)

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen. şi art. 66 alin. (3) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat pe o durată de 5 ani după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În baza art. 65 alin. (1) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de statde la data rămânerii definitive a hotărârii şi până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

S-a constatat că fapta pentru care s-a dispus condamnarea prin prezenta decizie este în concurs real cu fapta pentru care inculpatul A. a fost condamnat prin sentinţa penală nr. 88/ 25.02.2015 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 /03.06.2015 a Curţii de Apel Suceava.

În baza art. 89 alin. (1) C.pen. a fost anulată amânarea aplicării pedepsei dispusă prin sentinţa penală nr. 88 din data de 25.02.2015 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 din data de 03.06.2015 a Curţii de Apel Suceava.

În baza art. 38 alin. (1) C.pen. raportat la art. 39 alin. (1) lit. d) C.pen. contopeşte pedeapsa aplicată prin prezenta cu pedeapsa de 1350 lei amendă penală dispusă prin sentinţa penală nr. 88 din data de 25.02.2015 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 din data de 03.06.2015 a Curţii de Apel Suceava, în final inculpatul urmând să execute pedeapsa de 5 ani închisoare şi 1350 lei amendă.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen. rap. la art. 72 C.pen. deduce perioada în care inculpatul a fost reţinut şi arestat în prezenta cauză, respectiv de la 24.10.2014 până la 25.10.2014 şi de la 29.10.2014 până la 10.02.2015.

În motivarea acestei soluţii instanţa de apel arătat că actele materiale pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. în prezenta cauză sunt acţiuni ce intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni pentru care acesta a fost condamnat prin sentinţa penală menţionată (nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătoriei Botoşani). Inculpatul A. a acţionat în aceeaşi modalitate în cazul tuturor actelor materiale de furt calificat imputate, a sustras în scopul însuşirii pe nedrept aceeaşi categorie de bunuri – ulei industrial – de la aceeaşi parte civilă, şi în acelaşi interval de timp.

Curtea apreciază, aşadar, că în cauză sunt aplicabile dispoziţiile art. 37 C.pen., potrivit cărora ,,dacă cel condamnat definitiv pentru o infracţiune continuată sau complexă este judecat ulterior şi pentru alte acţiuni sau inacţiuni care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, ţinându-se seama de infracţiunea săvârşită în întregul ei, se stabileşte o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai uşoară decât cea pronunţată anterior”.

În doctrina penală s-a apreciat că, deşi dispoziţiile art 37 C.pen. permit recalcularea pedepsei într-o ipoteză ca cea din prezenta cauză, în absenţa unei dispoziţii procedurale care să permită desfiinţarea hotărârii definitive pronunţate pentru o parte dintre actele de executarece fac parte din conţinutul infracţiunii continuate, instanţa învestită cu judecarea celorlalte acte nu poate proceda în cursul procesului penal la reunirea tuturor acţiunilor şi inacţiunilor infracţionale pentru aplicarea unui tratament sanţionator unic unităţii legale de infracţiune; recalcularea pedepsei stipulară de art. 37 C.pen., ar constitui o ipoteză de modificare a pedepsei prevăzută de art. 585 alin. (1) lit. d C.pr.pen.

Curtea nu îmbrăţişează acest punct de vedere, întrucât a aprecia astfel, ar însemna lipsirea de conţinut a dispoziţiilor art. 37 Cod penal, care au în vedere tocmai faza de judecată şi nu pe cea de executare, la care se referă dispoziţiile art. 585 alin. 1 lit. d C.pr.pen.

**Comentariu**

Conform art. 43 din C.pen din 1969, dacă infractorul condamnat definitiv pentru o infracţiune continuată ... este judecat ulterior şi pentru alte acţiuni sau inacţiuni care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, ţinându-se seama de infracţiunea săvârşită în întregul ei, se stabileşte o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai uşoară decât cea pronunţată anterior.

Potrivit art. 37 C.pen., dacă cel condamnat definitiv pentru o infracţiune continuată ... este judecat ulterior şi pentru alte acţiuni sau inacţiuni care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, ţinându-se seama de infracţiunea săvârşită în întregul ei, se stabileşte o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai uşoară decât cea pronunţată anterior.

Se observă că cele două texte sunt identice. Este firesc ca pentru o singură infracţiune (fie ea şi în formă continuată) să fie aplicată infractorului o pedeapsă unică.

Sub aspect procedural, dispoziţiile art. 335 alin. (2) C.pr.pen din 1969 prevedeau că dacă cu privire la unele din actele care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni s-a pronunţat anterior o hotărâre definitivă, instanţa reuneşte cauza cu aceea în care s-a dat hotărârea definitivă, pronunţând o nouă hotărâre în raport cu toate actele care intră în conţinutul infracţiunii, şi desfiinţează hotărârea anterioară, normă care nu a mai fost preluată de noul Cod de procedură penală.

Conform art. 585 alin. (1) lit. d) C.pr.pen. pedeapsa pronunţată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existenţa vreuneia dintre următoarele situaţii: ... d) acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

S-a susţinut în doctrină că această dispoziţie vine să acopere înlăturarea prin Noul Cod de procedură penală a posibilităţii extinderii acţiunii penale cu privire la alte fapte în cursul judecăţii (M. Udroiu, Drept penal, Partea generală, ed. 6, Editura CH Beck, Bucureşti 2019, p. 251).

Se observă însă că art. 449 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. din 1969 avea un conţinut identic cu art. 585 alin. (1) lit. d) C.pr.pen.

Mai mult, procedura prev. de art. 585 alin. (1) lit. d) C.pr.pen. nu acoperă situaţia - posibilă, în care pedeapsa pentru acte materiale anterioare să fi fost deja executată.

Prin urmare, considerăm că *de facto* asistăm la omisiunea legiuitorului de a fi creat o dispoziţie procedurală similară art. 335 alin. (2) C.pr.pen. din 1969, în Noul C.pr.pen.

În această situaţie, nu se pot ignora însă dispoziţiile art. 37 C.pen., pentru că astfel s-ar ajunge în situaţia lipsirii de conţinut a instituţiei recalculării pedepsei pentru infracţiunea continuată, reglementată de acest text.

**6.** **Independenţa calităţii de parte responsabilă civilmente în procesul penal de manifestarea de voinţă a părţilor civile în sensul alegerii de valorificare a pretenţiilor civile ce decurg din faptul ilicit în faţa instanţei civile.**

**Rezumat:**

*În ceea ce priveşte* ***calitatea de parte în procesul penal a societăţii de asigurare****,* ***în condiţiile în care părţile civile au indicat expres că doresc formularea cererii de despăgubiri în faţa instanţei civile (şi nu în cadrul procesului penal),*** *Curtea reţine că indiferent de calea aleasă de către părţile civile (civilă sau penală), asiguratorul nu-şi pierde calitatea de parte responsabilă civilmente.*

*Conform art. 21 Codul de procedură penală, partea responsabilă civilmente poate să participe în procesul penal fie ca urmare a cererii părţii îndreptăţite potrivit legii civile (alin. 1), fie să intervină din proprie voinţă, până la terminarea cercetării judecătoreşti la prima instanţă, luând procedura în stadiul în care se află (alin. 3). În consecinţă, drepturile procesuale ale părţii responsabile civilmente în procedura penală nu sunt subsidiare şi corelative răspunderii civile a autorului faptei ilicite cauzatoare de prejudicii (pentru fapta căruia răspunde), ci sunt şi drepturi proprii care, deşi ca natură şi întindere sunt aceleaşi ca şi ale inculpatului (alin. 4 al art. 21), sunt exercitate individual şi distinct de acesta.*

*Procedând la scoaterea din cauză a părţii responsabile civilmente, în lipsa şi împotriva voinţei acesteia, prima instanţă a încălcat tocmai drepturile proprii ale acestei părţi, de apărare şi liber acces la justiţie, drepturi ocrotite printre altele atât prin dispoziţiile art. 31 alin. 3 Codul de procedură penală, cât şi prin Decizia 257/2017 a Curţii Constituţionale.*

*În prezenta cauză, partea responsabilă civilmente a fost introdusă în cauză încă de la începutul camerei preliminare (astfel că nu se pune problema nerespectării drepturilor acesteia din perspectiva neconstituţionalităţii art. 21 alin. 1 Codul de procedură penală – examinată prin Decizia 257/2017), însă în mod evident intenţia sa a fost de a participa în continuare la soluţionarea cauzei, „luând procedura în stadiul în care se află”, tocmai pentru a nu se regăsi în situaţia analizată prin Decizia nr. 257/2017 a CCR – autoritatea de lucru judecat în faţa instanţei civile, a hotărârii penale, cu privire la existenţa faptei şi a persoanei care a săvârşit-o, fără să fi avut şi fără a avea posibilitatea reală de a formula cereri de probe sau de a-şi expune argumentat criticile.*

(Decizia nr. 438 din 5 iunie 2020, dosar nr. 5187/285/2019)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa penală nr. 40 din 17 ianuarie 2020 a Judecătoriei Rădăuţi, în temeiul art. 396 alin. 1, 2 C.p.p., inculpatul A. a fost condamnat pentru săvârşirea infracţiunilor de:

- ucidere din culpă, prev. şi ped. de art. 192 alin. 2 din Codul penal, cu aplic. art. 396 al. 10 C.p.p., la pedeapsa de 1 an şi 9 luni închisoare, persoane vătămate fiind B., C.,D.,E. F.;

**-** conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe, prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 396 al. 10 C.p.p., la pedeapsa de 9 luni închisoare.

În baza art. 38 alin. 1, 39 alin. 1 lit. c Cod penal, inculpatului i s-a aplicat pedeapsa cea mai mare, de 1 an şi 9 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 3 luni închisoare, rezultând pedeapsa de 2 ani închisoare.

S-a luat act că nu s-au formulat pretenţii civile în cauză.

În baza art. 274 C. proc. penală, inculpatul a fost obligat să plătească statului cheltuieli judiciare în sumă de 3.500 lei, din care suma de 3.000 lei a fost stabilită prin rechizitoriu cu titlu de cheltuieli judiciare efectuate în timpul urmăririi penale.

Suma de 850 lei, reprezentând onorariu parţial avocat .., conform delegaţiei nr. 90/02.10.2019, a fost avansată din fondurile Ministerului de Justiţie.

Pentru a pronunţa această sentinţă, Judecătoria Rădăuţi a reţinut că prin rechizitoriul nr. 837/P/2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava din data de 19 septembrie 2019 a fost trimis în judecată inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunilor de ucidere din culpă prev. de art. 192 alin. 1 C.pen. şi conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe, prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 Cod penal.

În actul de sesizare a instanţei s-a arătat că inculpatul A. îşi desfăşura activitatea de mai multă vreme în Marea Britanie. Totodată, s-a reţinut că acesta este posesor de permis de conducere din anul 2013.

În luna septembrie 2017, inculpatul a revenit în ţară şi a împrumutat de la martorul ..., în data de 21 septembrie 2017, un autoturism marca BMW cu numărul de înmatriculare ..., afirmând că are nevoie de această maşină pentru a se putea deplasa la nunta unui prieten.

În noaptea de 22/23 septembrie 2017, inculpatul s-a urcat la volanul maşinii şi s-a deplasat în diverse locuri din oraşul S. şi comunele limitrofe împreună cu mai mulţi prieteni, consumând însă cantităţi mari de băuturi alcoolice.

Din probatoriul administrat în prezenta cauză penală a rezultat că în cursul dimineții zilei de 23 septembrie 2017, inculpatul s-a deplasat cu maşina din oraşul S. spre satul T., lăsând în această localitate două tinere, iar în jurul orei 06:00 a pornit din această localitate spre oraşul S. La momentul respectiv, în maşină cu inculpatul se aflau victima G., pe locul din dreapta faţă, respectiv martorul H., pe bancheta din spate.

Pe parcursul acestei deplasări, pe DN 2 la km 474 + 538 M, datorită stării avansate de ebrietate în care se afla, datorită oboselii şi posibil datorită apariţiei intempestive a unui animal domestic pe şosea, inculpatul a pierdut controlul deplasării, a părăsit partea carosabilă a şoselei, a parcurs pe terenul agricol din apropiere o distanţă de circa 90 metri, rostogolindu-se totodată pe partea laterală stânga, oprindu-se apoi la o distanţă de aproximativ 22 metri de marginea carosabilului.

Acest eveniment rutier s-a soldat cu decesul victimei G. şi accidentarea uşoară a inculpatului şi a martorului H.

Conform concluziilor cuprinse în raportul de necropsie nr. 508-R/A3/2017 întocmit de medicul legist din cadrul C.M.L., moartea numitului G. a fost violentă datorându-se hemoragiei interne prin ruptură de cord în condiţiile unui politraumatism prin accident rutier.

Lucrătorii de poliţie au procedat la testarea inculpatului cu aparatul etilotest, rezultând că la ora 07:00 acesta prezenta o concentrație alcoolică de 0,84 mg/l în aerul expirat. Ulterior inculpatului i-a fost prelevată o probă de sânge la Spitalul municipal, analiza acestei probe punând în evidenţă faptul că la ora 07:30 alcoolemia înregistra valoarea de 1,80 gr. ‰.

În cuprinsul raportului de expertiză tehnică, pe baza calculelor ştiinţifice, expertul a apreciat că inculpatul rula cu o viteză de 140 km/h în momentul în care autoturismul a părăsit partea carosabilă a şoselei.

În cauză a existat constituire de parte civilă din partea rudelor apropiate ale persoanei vătămate, numiţii C., B., D., E. şi F., prin Societatea Civilă Profesională de Avocaţi ...

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuţi la data de 26 septembrie 2019.

Prin încheierea din data de 30 octombrie 2019, judecătorul de cameră preliminară a constatatlegalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr. 837/P/2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava**,** a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii cauzei.

Inițial, a fost comunicată înștiințarea privind trimiterea în judecată a inculpatului şi societății de asigurare, pentru a nu fi privată de procedura camerei preliminare, iar la primul termen de judecată a fost citată şi societatea de asigurare cu singura calitate în care putea figura în procesul penal, respectiv parte responsabilă civilmente, însă la primul termen de judecată, din data de 06.12.2019, în condiţiile în care persoanele vătămate, moștenitori ai victimei, au precizat că nu se constituie parte civilă în cauză şi nu solicită introducerea în cauză a părţii responsabile civilmente, instanţa de fond a constatat că societatea de asigurare I. SA nu poate avea calitate de parte în cauză şi a dispus scoaterea din cauză a părţii responsabile civilmente.

În vederea soluţionării cauzei, instanţa de fond a ținut seama de declaraţia inculpatului, precum şi de întregul material de urmărire penală, aplicând dispoziţiile art. 375, 377 Cod procedură penală, în condiţiile în care inculpatul a recunoscut înainte de începerea cercetării judecătoreşti faptele pentru care a fost trimis în judecată şi a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, astfel că s-a revenit de la audierea martorilor din lucrări.

Așadar, faţă de învinuirea ce i-a fost adusă, inculpatul a recunoscut faptele pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum au fost descrise prin rechizitoriu, regretând, totodată, faptele săvârşite.

Faptele inculpatului au fost probate prin procesul-verbal de cercetare la faţa locului şi planşa fotografică aferentă, rezultatul testării cu aparatul drager alcotest, procesul-verbal de recoltare probe biologice pentru inculpat, buletinul de analiză toxicologică pentru inculpat, raport medico-legal de autopsie nr. 508-R/A3/2017, declaraţiile martorilor ...., raport de expertiză tehnică nr. 447/2018, procese-verbale întocmite de lucrătorii de poliţie judiciară, care se coroborează cu declaraţiile de recunoaştere ale inculpatului A.

**Din analiza materialului probator,** instanţa de fond constatat că la data de 23 septembrie 2017, în calitate de conducător auto, inculpatul a condus un autovehicul pe drumurile publice, pe DN 2 din direcţia T. spre S., având în sânge o alcoolemie de 1,80 gr. ‰, iar datorită imprudenţei în conducerea unui autovehicul, a fost implicat într-un accident rutier soldat cu decesul victimei G., fiind întrunite elementele constitutive ale infracţiunilor de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe, prev. de art. 336 alin. 1 C.pen. şi ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 C.pen..

Analizând infracţiunile săvârşite de inculpat prin prisma elementelor constitutive, instanţa de fond a constatat că acestea sunt întrunite, atât sub aspectul laturii obiective, cât şi sub aspectul laturii subiective.

Astfel, în ceea ce priveşte infracţiunea prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal, analizând **latura obiectivă** a infracţiunii, instanţa de fond a reţinut că elementul material a constat în acţiunea de a conduce pe un drum public un autovehicul sub influenţa băuturilor alcoolice, acţiunea inculpatului realizând elementul material al infracţiunii prev. de art. 336 al.1 Cod penal. Legătura de cauzalitate dintre elementul material şi urmarea imediată a rezultat din probele administrate în cauză.

Sub aspectul **laturii subiective**, inculpatul a acţionat cu vinovăţie în modalitatea intenţiei directe, conform dispoziţiilor art. 16 alin. (3) lit. a) C. pen., întrucât inculpatul a prevăzut rezultatul faptei sale şi a urmărit producerea lui prin săvârşirea faptei.

Cât priveşte infracţiunea prev. de art. 192 alin. 2 Cod penal, sub aspectul laturii obiective, instanţa de fond a constatat că aceasta a constat în acţiunea inculpatului, care a condus un autoturism sub influenţa băuturilor alcoolice şi cu imprudență, provocând un accident rutier soldat cu decesul unei persoane.

Între acţiunea inculpatului şi rezultatul constând în moartea unei persoane, a existat legătură de cauzalitate, dovedită prin probele administrate în cauză.

În condiţiile în care uciderea din culpă s-a datorat nerespectării dispoziţiilor legale, în condiţiile în care inculpatul a condus un autovehicul după ce a consumat băuturi alcoolice cu depăşirea limitei legale a alcoolemiei, precum şi cu depăşirea vitezei legale, fapta inculpatului s-a încadrat în dispoziţiile art. 192 alin. 2 Cod penal, motiv pentru care instanţa de fond a dispus schimbarea încadrării juridice, la termenul de judecată din data de 08 ianuarie 2020.

Sub aspectul *laturii subiective*, inculpatul a avut posibilitatea reală a prevederii rezultatului faptei sale, constând în uciderea unei persoane, rezultate cu privire la care a sperat în mod uşuratic că nu se va produce, săvârşind fapta din culpă, conform disp. art. 16 al. 4 lit. b Cod penal.

La *individualizarea* pedepsei, instanţa de fond a reţinut că, încă de la primul termen de judecată, inculpatul a recunoscut în întregime faptele, astfel cum au fost descrise în rechizitoriu, astfel că a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 396 al. 10 Cod procedură penală, respectiv reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege.

La individualizarea pedepselor aplicate inculpatului, instanţa de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările şi modul de comitere a infracţiunilor, precum şi mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracţiunilor, motivul săvârşirii infracţiunilor şi scopul urmărit, natura şi frecvența infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârşirea infracţiunilor şi în cursul procesului penal şi nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

Având în vedere că faptele inculpatului, prin urmările produse, prezintă un grad ridicat de pericol social, instanţa de fond a considerat că nu se justifică reținerea circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 75 al. 2 Cod penal.

Pentru aceste motive, instanţa de fond l-a condamnat pe inculpatul la o pedeapsă cu închisoarea, îndreptată spre minimul prevăzut de lege pentru săvârşirea infracţiunii, cuantum suficient în pentru atingerea scopului şi îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare şi de exemplaritate ale pedepsei, în cauză aplicându-se şi dispoziţiile art. 396 al. 10 Cod procedură penală, privind reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă.

Instanţa de fond a făcut şi aplicarea dispoziţiilor art. 38 alin. 1 Cod penal, privind concursul real de infracţiuni, aplicând inculpatului pedeapsa cea mai mare, la care a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă.

Cu privire la individualizarea judiciară a executării pedepsei, instanţa de fond a reţinut că deşi ar fi îndeplinite dispoziţiile art. 91 Cod penal, conform cărora se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracţiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepţia cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, infractorul şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, totuşi, în raport de gravitatea infracţiunilor, de faptul că inculpatul a condus autovehiculul după ce a consuma băuturi alcoolice, stabilindu-se un grad ridicat al alcoolemiei, iar în urma accidentului rutier pe care l-a provocat, a rezultat decesul unei persoane, nu se justifică suspendarea sub supraveghere a pedepsei, scopul pedepsei putând fi atins numai prin executarea pedepsei închisorii.

Instanţa de fond a luat act că în cauză nu au fost formulate pretenţii civile de către moștenitorii victimei, persoanele vătămate învederând instanţei că au formulat acțiune civilă separat, în faţa instanţei civile.

Împotriva ***acestei sentinţe au declarat apel inculpatul A. şi partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare-Reasigurare I. SA. criticând-o pentru motivele susținute oral de apărătorii aleşi și expuse pe larg în Încheierea din 25 mai 2020, redactată separat şi care face parte integrantă din prezenta decizie.***

În concret, inculpatul A., prin motivele de apel depuse în scris la dosar, a înţeles să conteste modalitatea de executare a pedepsei aplicate de prima instanţă. A considerat inculpatul că sunt îndeplinite condiţiile pentru a se dispune suspendarea sub supraveghere, întrucât gradul de alcoolemie nu este un criteriu care să determine aplicarea unei pedepse cu executarea. A apreciat că valoarea alcoolemiei de 1,80 gr.‰ nu este atât de mare, iar victima deşi cunoștea faptul că el consumase băuturi alcoolice a insistat să se urce în autoturism.

Inculpatul a mai arătat că în raport de prevederile art. 91 Cod penal, în cauză sunt îndeplinite condiţiile pentru a se dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei atât în ce priveşte faptele săvârşite, limitele de pedeapsă şi cuantumul stabilit în prima instanţă, întrucât nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, nu s-a sustras de la urmărirea penală ori de la judecată, şi nici nu a încercat zădărnicirea aflării adevărului ori identificării şi tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanţilor, iar în raport de persoana sa, de conduita avută anterior săvârşirii infracţiunii, de eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii, precum şi de posibilităţile sale de îndreptare, suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pentru o perioadă determinată este suficientă pentru îndreptarea sa şi atingerea scopului pedepsei.

**Partea responsabilă civilmente** **Societatea de Asigurare-Reasigurare I.** a criticat sentinţa primei instanţe pentru nelegalitate şi netemeinicie.

S-a susţinut că Încheierea de şedinţă din data de 06.12.2019 este nelegală întrucât partea responsabilă civilmente a fost scoasă din cauză motivat de faptul că persoanele vătămate nu s-au constituit părţi civile în procesul penal. A considerat că instanţa de judecată trebuia să pună în discuția contradictorie a părţilor scoaterea din cauză a părţii responsabile civilmente, dând posibilitatea şi societății să formuleze concluzii cu privire la acest aspect. Mai mult de atât, au fost încălcate dispoziţiile art. 87 C.proc.pen. care fac trimitere la dispoziţiile art. 81 C.proc.pen., partea responsabilă civilmente având, potrivit art. 81 alin. 1 lit. c C.proc.pen., dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale a cauzei.

Din acest punct de vedere, a apreciat partea responsabilă civilmente că nu s-a respectat principiul contradictorialității, precum şi dreptul la apărare prev. de art. 24 din Constituţie care conferă oricărei părţi implicate într-un proces, potrivit intereselor sale şi indiferent de natura procesului, posibilitatea de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege pentru a invoca în apărarea sa fapte sau împrejurări. Acest drept presupune participarea la ședințele de judecată, folosirea mijloacelor de probă, precum şi exercitarea oricăror altor drepturi procesual penale.

Astfel, în contextul în care hotărârea penală va fi determinantă pe latură civilă, în acest sens instanţa reținând în cuprinsul sentinţei penale faptul că părţile civile au introdus acţiune în pretenţii în civil, a apreciat că societății i s-a înlăturat dreptul la apărare, neputând să formuleze niciun fel de probe cu privire la latura penală a cauzei. În acest sens, s-au avut în vedere dispoziţiile art. 28 C.proc.pen., care statuează că hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă.

În ceea ce priveşte cererea de aplicare a procedurii simplificate formulată de către inculpat, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 374 alin. 3 C.proc.pen., pe această cerere, trebuie să li se acorde cuvântul şi celorlalte părţi din proces, inclusiv părţii responsabile civilmente. Din nefericire, la termenul din data de 08.01.2020, când a avut loc punerea în discuţie a cererii de aplicare a procedurii simplificate, avocatul substituent al părţii responsabile civilmente a avut un accident de maşină în drum spre Rădăuţi, motiv pentru care a trimis la dosarul cauzei o cerere de lăsare la sfârşitul şedinţei, cerere trimisă pe e-mail, la orele 08:02. S-a arătat că acesta a revenit în Iaşi, a schimbat maşina, ajungând la Rădăuţi la orele 11:10, şedinţa terminându-se cu 20 de minute înainte.

Pe aceste considerente, partea responsabilă civilmente a arătat că a formulat cerere de repunere pe rol, cerere care a fost apreciată ca fiind primită după pronunţare. Ori, pronunţarea a fost amânată pentru data de 17.01.2020, iar cererea de repunere pe rol a fost trimisă pe data de 16.01.2020, orele l2:14, aşa cum rezultă din e-mail-ul trimis la registratura Judecătoriei Rădăuţi. Prin urmare, instanţa de fond avea obligaţia să se pronunțe asupra cererii de repunere pe rol.

S-a apreciat că în prezenta cauza, trebuia respinsă cererea de aplicare a procedurii simplificate, în contextul în care, din probele administrate, respectiv expertiza criminalistică, nu existau suficiente date cu privire la cauza determinantă a decesului persoanei vătămate, fiind necesar completarea raportului de expertiză cu aspecte referitoare la purtarea centurii de siguranţă, precum şi cu privire la conștientizarea părţii vătămate că inculpatul era sub influența băuturilor alcoolice şi, cu toate acestea, înțelegând să se urce în maşina pe care acesta o conducea.

Având în vedere toate aspectele anterior menţionate, partea responsabilă civilmente nu a avut niciun moment posibilitatea de a-şi formula apărări în prezenta cauză. Astfel, s-a apreciat că în cauză se impunea efectuarea unui supliment la expertiza criminalistică care să precizeze în ce context putea fi victima expulzată pe geam, să se precizeze dacă expulzarea putea avea loc în contextul purtării centurii de siguranţă, raportat la faptul că, în cadrul obiecțiunilor la raportul de expertiză, expertul a arătat că nu putea fi ocolit acest subiect, respectiv al purtării centurii de siguranţă, factor de producere al decesului victimei, cât şi de încălcare a unei norme de circulaţie. Totodată, în contextul în care victima ar fi purtat centură de siguranţă, expertul să precizeze care ar fi putut fi mecanismul de proiectare în afara maşinii, iar, în ceea ce priveşte urmările tragicului accident, respectiv decesul victimei, dacă ar fi fost aceleași în contextul purtării centurii de siguranţă, în cazul în care aceasta nu o purta.

Raportat la practica în materie, la tratatele de specialitate, s-a apreciat că expulzarea nu putea avea loc în cazul purtării centurii de siguranţă, urmările accidentului fiind puţin probabil cele care au fost, în contextul în care ceilalți ocupanți ai autoturismului au supraviețuit cu leziuni relativ minore.

Totodată, partea responsabilă civilmente a considerat că trebuia să se rețină şi culpa de diligență a victimei care, deşi cunoștea faptul că inculpatul era băut, a înţeles să se urce în maşină, aspect care reiese din declaraţiile martorilor audiați în cadrul urmăririi penale.

Prin urmare, s-a solicitat admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei primei instanţe şi trimiterea cauzei spre rejudecare.

În subsidiar, s-a solicitat desfiinţarea sentinţei primei instanţe şi pronunţarea unei noi hotărâri procedând potrivit regulilor referitoare la soluţionarea acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata în fond potrivit art. 421 alin. 2 lit. a Cod procedură penală.

**Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 C.proc.pen., Curtea constată că acestea sunt întemeiate, pentru următoarele considerente**:

Examinând în primul rând criticile de nelegalitate formulate de către asiguratorul apelant Societatea de Asigurare-Reasigurare I., Curtea constată că judecarea cauzei în faţa primei instanţe a avut loc în lipsa unei părţi nelegal citate.

Astfel, asiguratorul Societatea de Asigurare-Reasigurare I. a formulat apel la termenul din data de 25.05.2020, în condiţiile în care minuta şi sentinţa primei instanţe nu a fost comunicată către această parte; în concluzie, calea de atac a fost formulată în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce priveşte calitatea de parte în procesul penal a societăţii de asigurare, în condiţiile în care părţile civile au indicat expres că doresc formularea cererii de despăgubiri în faţa instanţei civile (şi nu în cadrul procesului penal), Curtea reţine că indiferent de calea aleasă de către părţile civile (civilă sau penală), asiguratorul nu-şi pierde calitatea de parte responsabilă civilmente.

Astfel, înainte ca punctul de vedere al părţilor civile să fie cunoscut, în procedura de cameră preliminară, rechizitoriul a fost în mod corect comunicat şi societăţii de asigurare în calitate de parte responsabilă civilmente. De asemenea, ulterior precizării poziţiei de către părţile civile (la data de 10.10.2019), avocatul părţii responsabile civilmente a studiat dosarul şi a efectuat copii, iar ulterior i-a fost comunicată încheierea de cameră preliminară.

La primul termen de judecată, în lipsa părţii responsabile civilmente legal citate, instanţa a dispus scoaterea acesteia acesteia din cauză, cu consecinţa renunţării la citarea acesteia pentru termenele următoare. De asemenea, la al doilea şi ultimul termen de judecată în fond, deşi apărătorul părţii responsabile civilmente apelante a solicitat lăsarea cauzei la sfârşitul şedinţei (întrucât a avut un accident de circulaţie în drumul către instanţă – împrejurare cu privire la care a făcut ulterior dovada), iar ulterior a solicitat repunerea cauzei pe rol, instanţa a pronunţat totuşi sentinţa apelată.

În consecinţă, în prezenta cauză, Curtea reţine că partea responsabilă civilmente a manifestat interes în urmărirea şi soluţionarea dosarului, a indicat în mod expres primei instanţe (în cererea de repunere pe rol) motivele pentru care are în mod evident un interes în modul de soluţionare a laturii penale şi nu a fost în nici un moment de acord cu dispoziţia primei instanţe de a fi scoasă din cauză.

Conform art. 21 Codul de procedură penală, partea responsabilă civilmente să participe în procesul penal fie ca urmare a cererii părţii îndreptăţite potrivit legii civile (alin. 1), fie să intervină din proprie voinţă, până la terminarea cercetării judecătoreşti la prima instanţă, luând procedura în stadiul în care se află (alin. 3). În consecinţă, drepturile procesuale ale părţii responsabile civilmente în procedura penală nu sunt subsidiare şi corelative răspunderii civile a autorului faptei ilicite cauzatoare de prejudicii (pentru fapta căruia răspunde), ci sunt şi drepturi proprii, care deşi ca natură şi întindere sunt aceleaşi ca şi ale inculpatului (alin. 4 al art. 21), sunt exercitate individual şi distincte de acesta. În consecinţă, o situaţie precum cea din prezenta speţă, în care inculpatul recunoaşte săvârşirea faptei astfel cum a fost reţinută prin rechizitoriu, iar partea responsabilă civilmente formulează apărări referitoare la existenţa sau întinderea culpei victimei şi solicită administrarea de probe, este posibilă şi legitimă. Era sarcina primei instanţe de a pune în balanţă probatoriul administrat, poziţiile procesuale şi criticile exprimate, iar prin prisma argumentelor prezentate de către părţi şi a propriei analize să concluzioneze dacă sunt deplin lămurite toate circumstanţele cauzei şi dacă se poate proceda la judecarea în procedură simplificată.

Procedând la scoaterea din cauză a părţii responsabile civilmente, în lipsa şi împotriva voinţei acesteia, prima instanţă a încălcat tocmai drepturile proprii ale acestei părţi, de apărare şi liber acces la justiţie, drepturi ocrotite printre altele atât prin dispoziţiile art. 31 alin. 3 Codul de procedură penală, cât şi prin Decizia 257/2017 a Curţii Constituţionale. De altfel, raţionamentul prezentat în prezenta cauză este în deplină rezonanţă cu cele reţinute de Curtea Constituţională în mod special în paragraful 20 din cuprinsul deciziei indicate:

„20. Totodată, "persoana" responsabilă civilmente, expusă unei acţiuni civile separate, are interesul de a "interveni", în calitate de parte responsabilă civilmente, în procesul penal în care se judecă acţiunea civilă şi în care se va pronunţa o hotărâre judecătorească, hotărâre care, potrivit art. 28 alin. (1) din Codul de procedură penală, va avea autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile, cu privire la existenţa faptei şi a persoanei care a săvârşit-o, aşa încât Curtea reţine că, în temeiul art. 21 alin. (3) din Codul de procedură penală, partea responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătoreşti la prima instanţă de judecată, luând procedura din stadiul în care se află în momentul intervenţiei. Curtea observă că intervenţia părţii responsabile civilmente în latura civilă a procesului penal evocă într-o oarecare măsură intervenţia voluntară accesorie reglementată în art. 61 alin. (3) şi art. 63 din Codul de procedură civilă, cu precizarea că partea responsabilă civilmente nu intervine doar ca să sprijine apărarea inculpatului, ci pentru a formula propriile apărări în soluţionarea acţiunii civile alăturate celei penale aflate pe rol.

21. Aşadar, Curtea constată că, prin introducerea sa în cauză sau datorită intervenţiei sale în proces, "persoana" responsabilă civilmente devine "parte" în acţiunea civilă din cadrul procesului penal şi, în această calitate, dobândeşte, implicit, drepturile procesuale inerente contraacţiunii pe care o are inculpatul cu privire la acţiunea civilă din cadrul procesului penal, aşadar ea poate invoca orice probe existente în dosarul cauzei penale sau poate propune administrarea de probe noi care ar demonstra că pretenţiile părţii civile sunt neîntemeiate. (...)”

În prezenta cauză, partea responsabilă civilmente a fost introdusă în cauză încă de la începutul camerei preliminare (astfel că nu se pune problema nerespectării drepturilor acesteia din perspectiva neconstituţionalităţii art. 21 alin. 1 Codul de procedură penală – examinată prin Decizia 257/2017), însă în mod evident intenţia sa a fost de a participa în continuare la soluţionarea cauzei, „luând procedura în stadiul în care se află”, tocmai pentru a nu se regăsi în situaţia descrisă în paragraful 20 a Deciziei 257/2017 a CCR – autoritatea de lucru judecat în faţa instanţei civile, a hotărârii penale, cu privire la existenţa faptei şi a persoanei care a săvârşit-o, fără a fi avut şi fără a avea vreo posibilitate reală de a formula cereri de probe sau de a-şi expune argumentat criticile. Ceea ce de altfel a şi susţinut partea responsabilă civilmente, *expresis verbis*, prin cererea de apel formulată.

Admiţând apelul declarat de partea responsabilă civilmente, ca urmare a judecării cauzei în lipsa unei părţi nelegal citate, instanţa de apel nu va mai examina celelalte critici aduse sentinţei, atât de către această parte (referitor la existenţa unei eventuale culpe a victimei), cât şi de către inculpat (referitor la individualizarea pedepsei aplicate de prima instanţă) – critici ce vor fi analizate de prima instanţă reinvestită cu soluţionarea cauzei.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b C.proc.pen., va admite apelurile declarate de inculpatul A. și partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare-Reasigurare I. SA, va desfiinţa, în totalitate, sentința penală nr. 40/17.01.2020 pronunțată de Judecătoria Rădăuți și va trimite cauza spre rejudecare Judecătoriei Rădăuți.

În temeiul art. 275 alin. 3 C.proc.pen.cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului.

**7. Excepţia inadmisibilităţii (lipsă calitate procesuală activă) şi excepţia tardivităţii formulării cererii de revocare a suspendării executării pedepsei. Ordinea de soluţionare. Neagravarea situaţiei juridice în propria cale de atac.**

**Rezumat:**

*În faţa primei instanţe au fost invocate atât excepţia lipsei calităţii procesuale active a petentului în formularea cererii cât şi excepţia tardivităţii formulării acesteia. Instanţa de fond a înţeles să rezolve cu prioritate cea de-a doua excepţie, pe care a apreciat-o ca fiind dată în raport cu ambii intimaţi condamnaţi, considerând termenele de supraveghere împlinite.*

*Curtea a apreciat soluţia instanţei de fond ca nelegală în condiţiile în care, prioritară verificării termenului de introducere a unei cereri, este dovedirea calităţii persoanei care formulează cererea, a dreptului sau interesului acesteia în a formula cererea.*

*Deşi s-a invocat de către apărare că orice discuţie asupra excepţiei calităţii procesuale active a petentului în formularea cererii de revocare, în prezenta contestaţie, este inadmisibilă, în condiţiile în care nu a avut loc o judecată pe fond a cauzei, prima instanţă soluţionând cauza din prisma excepţiei tardivităţii, pe care a şi admis-o, Curtea a apreciat critica apărării ca neîntemeiată. Şi aceasta în condiţiile în care excepţia lipsei calităţii procesuale active a petentului a fost invocată şi la fond iar Tribunalul, la termenul final, a acordat cuvântul în dezbateri părţilor atât asupra excepţiei tardivităţii cât şi asupra fondului cauzei.*

*Însă, având în vedere că negarea însăşi a calităţii procesuale active a petentului în formularea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei pentru neplata obligaţiilor civile ar echivala cu o agravare a situaţiei juridice a petentului în propria şi unica cale de atac, dat fiind că la prima instanţă s-a procedat la o analiză a termenului în care petentul avea dreptul de a formula cererea, ceea ce implicit echivalează cu o recunoaşterea calităţii, Curtea nu a procedat la o reformare a sentinţei penale contestate, în sensul celor mai sus menţionate.*

(Decizia nr. 29 din 28 martie 2020, dosar nr. 922/40/2019)

**Hotărârea:**

Prin Sentinţa penală nr. 146 din 17 octombrie 2019 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. .../40/2019***,*** în temeiul art.583 Cod procedură penală, cât şi Deciziei de recurs în Interesul Legii nr.14/2011 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, s-a respins, ca fiind tardivă, cererea formulate de petentul A., în calitate de asociat unic al SC B. SRL, privind revocarea suspendării executării pedepsei pentru neplata obligaţiilor civile stabilite în sarcina inculpaţilor C. şi D. prin sentinţa penală nr.119 din 23 martie 2010 a Tribunalului Botoşani, aşa cum a fost modificată prin decizia penală nr.1/06.01.2015 a Curţii de Apel Suceava. A fost obligat petentul să plătească statului suma de 50 lei, cheltuieli judiciare. Suma de 313 lei, reprezentând onorariul avocat oficiu, pentru intimatul C. a rămas în sarcina statului şi s-a achitat Baroul Botoşani din fondul Ministerului Justiţiei.

Pentru a pronunţa această sentinţă, Tribunalul Botoşani a reţinut următoarele*:*

La data de 16 mai 2019 condamnatul A., în calitate de asociat unic al SC B. SRL, a formulat o cerere de revocare a suspendării condiţionate a executării pedepselor ce au fost aplicate în mod definitiv faţă de numiții C.şi D.

S-a motivat în cerere faptul că petentul are calitate de a cere el însuşi suspendarea condiţionată a pedepselor aplicate celor doi intimaţi, întrucât a fost asociatul unic al părţii civile B. SRL arătată mai sus, în prezent radiată din registrul comerţului, căreia instanţele i-au admis acţiunea civilă, iar inculpaţii au fost obligaţi să plătească societăţii în solidar suma de 129.200,34 lei, cu titlul de daune, pe care aceştia nu au mai achitat-o după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, aşa încât potrivit legii se impune revocarea suspendării executării sub supraveghere a acestor pedepse, conform art.96 alin.2 Cod penal.

Instanţa s-a investit cu soluţionarea cauzei iar, la cererea expresă a condamnatului D., cât şi din oficiu a pus în discuţie în primul rând **excepţia de tardivitate a formulării cererii** faţă de faptul că termenul de suspendare a executării pedepsei a fot epuizat la data formulării cererii - 16 mai 2019, iar în al doilea rând a pus în discuţie **fondul cauzei, amânându-se în pronunţare asupra acestor două situaţii.**

La pronunţare, mai întâi asupra **excepţiei de tardivitate** pusă în discuţia părţilor implicate în prezenta cauză, instanţa de fond a apreciat că această excepţie este întemeiată, fiind admisă ca atare, iar cererea respinsă ca fiind tardivă în aplicarea art.583 Cod procedură penală şi Deciziei de recurs în interesul legii nr.14/2011 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

După cum a rezultat din hotărârile judecătoreşti sus-arătate şi din dosarul cauzei, cei doi intimaţi au fost condamnaţi alături de petentul A., la pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare cu suspendarea executării sub supraveghere pe o durată de 4 ani pentru D. şi 2 ani închisoare cu suspendarea executării sub supraveghere pe o durată de 5 ani pentru C., hotărârea de condamnare rămânând definitivă la 6 ianuarie 2015. Conform art.92 alin. 2 Cod penal, termenul de supraveghere se calculează de la data când hotărârea prin care s-a pronunţat suspendarea executării pedepsei sub supraveghere a rămas definitivă, ceea ce înseamnă că termenul de 4 ani sus-arătat, calculat de la data de 6 ianuarie 2015 a expirat la data de 6 ianuarie 2019. Petentul A. a formulat prezenta cerere la data de 16 mai 2019, deci după epuizarea termenul de 4 ani sus-arătat, situaţie valabilă şi pentru condamnatul C.

Drept urmare, s-a apreciat că prezenta cerere este tardiv introdusă, dispunându-se în consecinţă, cu luarea în consideraţie şi a Deciziei de recurs în interesul legii nr.14/17.10.2011 al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care îşi păstrează valabilitatea şi în prezent şi care statuează faptul că sesizarea instanţei în vederea revocării suspendării condiţionate a executării pedepsei sau a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în cazul neîndeplinirii de către condamnat a obligaţiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare trebuie făcută înainte de expirarea termenului de încercare, indiferent dacă judecarea cauzei are loc anterior sau ulterior expirării acestui termen.

Cererea fiind respinsă ca fiind tardivă, s-a apreciat ca inutilă cercetarea pe fond a cererii, cât şi cercetarea excepţiei lipsei calităţii procesuale a petentului A. de a formula cererea prin raportare la art.583 alin.2 teza ultimă Cod procedură penală, potrivit căruia sesizarea poate fi făcută şi de procuror, de consilierul de probaţiune sau partea interesată până la expirarea termenului de supraveghere, prin părţi legea înţelegând în art.32 alin.2 Cod penal, pe inculpat, partea civilă şi partea responsabilă civilmente.

Împotriva sentinţei penale sus-menţionate a formulat contestaţie petentul A., pentru motivele ***prezentate pe larg în scris în cererea depusă la dosarul cauzei şi reiterate oral cu ocazia dezbaterilor asupra cauzei la termenul de judecată din data de 24 februarie 2020, consemnate fiind în încheierea de şedinţă de la acea dată, redactată separat şi care face parte integrantă din prezenta, şi când, instanţa, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunţarea pentru data de astăzi, 28 februarie 2020.***

Analizând contestaţia prin prisma motivelor invocate, precum şi sub toate aspectele de fapt şi de drept ale cauzei, Curtea o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Prin sentinţa penală nr. 119/23.03.2010 a Tribunalului Botoşani, pronunţată în ds. nr. .../40/2008, s-a dispus, printre altele:

„Condamnă pe **inculpatul D.** la pedepsele de: 4 ani închisoare şi 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b şi c Cod penal, pentru săvârşirea infracţiunii de „sprijinire a unui grup infracţional organizat”, prev. şi ped. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003, cu aplicarea art. 74 lit. a, 76 lit. b Cod penal; 6 ani închisoare şi 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b şi c Cod penal, pentru săvârşirea infracţiunii de „complicitate la înşelăciune cu consecinţe deosebit de grave”, în formă continuată, prev. şi ped. de art. 26 raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 şi 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal, cu aplicarea art. 74 lit. a şi 76 lit. a Cod penal. În temeiul art. 33 lit. a, 34 şi art. 35 alin. 1 şi 3 Cod penal, contopeşte pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de **6 ani închisoare şi pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b şi c Cod penal pe timp de 3 ani.** Pe timpul şi în condiţiile prevăzute de art. 71 alin. 1 şi 2 Cod penal, interzice inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a şi lit. b şi c Cod penal.

Condamnă pe **inculpatul C.** la pedepsele de 5 ani închisoare şi 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b Cod penal, pentru săvârşirea infracţiunii de „constituire a unui grup infracţional organizat”, prev. şi ped. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003; 5 ani închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „înşelăciune”, în formă continuată, prev. şi ped. de art. 215 alin. 1, 2 şi 3 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracţiunea prev. şi ped. de art. 215 alin. 1, 2, 3 şi 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal; 1 an închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”, în formă continuată, prev. şi ped. de art. 290 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal. În temeiul art. 33 lit. a, 34 şi art. 35 alin. 1 Cod penal, contopeşte pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de 5 (cinci) ani închisoare, **sporită la 6 ani închisoare şi pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a şi lit. b Cod penal pe timp de 3 ani.** Pe timpul şi în condiţiile prevăzute de art. 71 alin. 1 şi 2 Cod penal, interzice inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b Cod penal. În temeiul art. 11 pct. 2 lit. a şi art. 10 lit. d Cod procedură penală, achită pe inculpat pentru săvârşirea infracţiunii de „uz de fals”, în formă continuată, prev. şi ped. de art. 291 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal.”

Prin aceeaşi sentinţă, pe latură civilă, printre altele, s-a dispus: „Obligă pe inculpaţii E., F. , **C.**, G. şi **D.** să plătească **părţii civile SC B. SRL, în solidar,** suma de 129.200,34 lei, despăgubiri civile.”

Prin decizia penală nr. 1 din 6 ianuarie 2015, pronunţată de Curtea de Apel Suceava în ds. nr. 4166/40/2008, a fost modificată în parte sentinţa penală sus menţionată, sub aspectele care prezintă interes în prezenta cauză în sensul următor:

*„*Condamnă pe **inculpatul D.** la pedepsele de: 1 an închisoare şi 1 an interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) şi lit. b) Cod penal, pentru săvârşirea infracţiunii de „sprijinire a unui grup infracţional organizat”, prev. şi ped. de art. 367 alin.(1) şi (3) Cod penal; 6 pedepse de câte 1 an închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „ complicitate la înşelăciune”, prev. de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) şi (2) Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracţiunea prev. de art. 26 rap. la art. 215 alin.(1)- (5) din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 41 alin. (2), art. 42 din Codul penal din 1968, părţi civile fiind: S.C. B. SRL, S.C. H. S.R.L, S.C. I. S.R.L., S.C. J. S.R.L., S.C. K. S.A şi S.C. L. S.A., cu aplicarea art. 35 Cod penal pentru părţile civile S.C. K. S.A şi S.C. L. S.A.. În temeiul art. 38 alin.(1), 39 alin.(1) lit. b şi art. 45 alin. (3) lit. a) Cod penal, contopeşte pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea, de **1 an închisoare, sporită cu 2 ani închisoare, în total, 3 ani închisoare, precum şi pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.** 66 alin. 1 lit. a) şi lit. b) Cod penal, pe o durată de 1 an. Pe timpul şi în condiţiile prevăzute de art. 65 alin. (1) Cod penal, interzice inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) şi lit. b) Cod penal.

În baza art. 91 Cod penal, suspendă executarea pedepselor, sub supraveghere, aplicate inculpatului şi fixează **un termen de supraveghere de 4 (patru) ani.**

În baza art. 93 Cod penal, impune inculpatului, pe durata termenului de supraveghere, respectarea următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de probaţiune de pe lângă Tribunalul Botoşani, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 93 alin.(2) Cod penal, impune inculpatului obligaţia de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanţei. În baza art. 93 alin.(3) Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii pe o perioadă de 60 de zile, respectiv, la instituţiile din comunitate aflate în evidenţele serviciului de probaţiune. Atrage atenţia inculpatului asupra disp. art. 93 alin.(5) şi art. 96 Cod penal, referitoare la sancţiunea revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere dacă, pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul, cu rea credinţă,, nu respectă măsurile de supraveghere, nu execută obligaţiile impuse, sau nu îndeplineşte integral obligaţiile civile stabilite prin hotărârea apelată, până la expirarea termenului de supraveghere.

Condamnă pe **inculpatul C.** la pedepsele de 2 ani închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de “constituire a unui grup infracţional organizat”, prev. şi ped. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003, cu aplicarea art. 396 alin.(10) Cod procedură penală, art. 74 alin.(1) lit. c), art. 76 alin.(1) lit. c) din Codul penal din 1968 şi 1 an pedeapsa complementară, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a şi lit. b) din Codul penal din 1968; 1 an şi 10 luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „înşelăciune”, în formă continuată, prev. şi ped. de art. 215 alin. (1)- (3) din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 41 alin. (2), 42 din Codul penal din 1968, art. 396 alin.(10) Cod procedură penală, art. 74 alin.(1) lit. c), art. 76 alin.(1) lit. d) din Codul penal din 1968, prin schimbarea încadrării juridice din infracţiunea prev. şi ped. de art. 215 alin. (1)- (5) din Codul penal din 1968, cu aplicarea art. 41 alin. (2), 42 Cod penal; 1 lună închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”, în formă continuată, prev. şi ped. de art. 290 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin.(10) Cod procedură penală, art. 41 alin. (2), 42 din Codul penal din 1968, art. 74 alin.(1) lit. a), art. 76 alin.(1) lit. e) din Codul penal din 1968. În temeiul art. 33 lit. a), 34 alin.(1) lit. b) şi art. 35 alin. (1) din Codul penal din 1968, contopeşte pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, **şi pedeapsa complementară, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a şi lit. b Cod penal din 1968, pe timp de 1 an.**

În baza art. 86 ind. 1, 71 alin. (5) din Codul penal din 1968, **suspendă sub supraveghere**, executarea pedepsei principale de 2 ani închisoare, precum şi a celei accesorii stabilită de prima instanţă, **pe durata termenului de încercare de 5 ani**, conform art. 86 ind. 2 din Codul penal din 1968.

Conform art. 86 ind. 3 alin.(1) din Codul penal din 1968, pe durata termenului de încercare, inculpatul se va supune următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de probaţiune de pe lângă Tribunalul Botoşani; să anunţe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reşedinţă sau locuinţă, şi orice deplasare care depăşeşte 8 zile, precum şi întoarcerea; să comunice şi să justifice schimbarea locului de muncă; să comunice informaţii de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existenţă.

Atrage atenţia inculpatului asupra prev. art. 86 ind. 4 din codul penal din 1968.”

Pe latură civilă, sentinţa penală s-a modificat, printre altele, în sensul că:

„În baza art. 25 alin.5 rap. la art. 16 alin.1 lit. f Cod procedură penală, lasă nesoluţionată acţiunile civile formulate de părţile civile: B. SRL, H. , I., J., K., L,.... şi Statul Român, prin Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, reprezentată prin Direcţia Generală a Finanţelor Publice Judeţene, împotriva inculpatului E. , ca urmare a decesului acestuia. Constată că inculpatul F. s-a împăcat, pe latură civilă, cu părţile civile ....şi S.C. B. SRL.”

Astfel cum rezultă din expunerea soluţiilor anterior menţionate, prezenta instanţă de control judiciar reţine că prin sentinţa penală nr. 119/23.03.2010 a Tribunalului Botoşani, inculpaţii C., D. şi E. au fost obligaţi, în solidar cu coinculpaţii F. şi G., să achite părţii civile S.C. B. S.R.L., suma de 129.200,34 lei cu titlu de despăgubiri civile. După cum s-a reţinut în decizia penală nr. 1/06.01.2015 a Curţii de Apel Suceava, inculpatul F. a decedat, faţă de acesta fiind lăsată nesoluţionată latura civilă a cauzei, în temeiul art. 25 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., iar inculpatul E. s-a împăcat cu partea civilă S.C. B. S.R.L. Prin aceeaşi decizie, instanţa de control judiciar a admis apelurile inculpaţilor iar inculpatul D. a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de trei ani de închisoare, rezultată din contopirea pedepselor aplicate pentru săvârşirea infracţiunilor de sprijinire a unui grup infracţional organizat, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 367 alin. (1) şi (3) C. pen. şi complicitate la înşelăciune, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) şi (2) C. pen., suspendându-se executarea acesteia, sub supraveghere, în temeiul art. 91 C. pen., pe o perioadă de 4 ani. Şi pedeapsa aplicată inculpatului C. a fost reindividualizată prin decizia penală nr. 1/06.01.2015 a Curţii de Apel Suceava, acesta fiind condamnat la pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, în urma contopirii pedepselor aplicate pentru săvârşirea infracţiunilor de: constituire a unui grup infracţional organizat, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003, înşelăciune în formă continuată, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 215 alin. (l)-(3) Cod penal din 1968, cu aplicarea art. 41 alin. (2) şi art. 42 din vechiul Cod penal şi fals în înscrisuri sub semnătură privată în formă continuată, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 290 Cod penal din 1968, cu aplicarea art. 41 alin. (2) şi art. 42 din vechiul Cod penal. Instanţa a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, în baza art. 861 din Codul penal din 1968, termenul de încercare stabilit fiind de 5 ani.

Condamnaţi fiind cu suspendarea executării pedepsei pe un termen de încercare de 4, respectiv 5 ani, li s-a atras atenţia că, în caz de neplată cu rea credinţă a obligaţiilor civile, este posibilă revocarea suspendării executării pedepsei urmată de încarcerarea acestora în sistem penitenciar în vederea executării pedepselor la care au fost condamnaţi.

Este lesne de observat că prin sentinţa penală sus menţionată, astfel cum a fost modificată în apel, condamnaţii D. şi C. (foşti inculpaţi în cauză) au fost obligaţi la plata, în solidar, a sumei de 129.200,34 lei, cu titlu de despăgubiri civile către partea civilă SC B. SRL.

Partea civilă SC B. SRL a figurat în procesul principal, prin Administrator Judiciar – Cabinet Individual de Insolvenţă M.,astfel cum rezultă din fişa Ecris depusă la prezentul dosar. Faptul că respectiva societate a încetat a exista prin parcurgerea procedurii insolvenţei urmată de faliment rezultă şi din certificatul constatator eliberat de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, depus de însuşi contestatorul petent A. la dosarul din primă instanţă, în cuprinsul căruia se menţionează ca şi dată a radierii – 20.09.2011, respectiv ca şi motiv de radiere: închiderea procedurii falimentului şi radierea debitorului.

În prezenta cauză, cel care solicită revocarea suspendării executării pedepsei pentru neplata cu rea credinţă a obligaţiilor civile datorate de către condamnaţii D. şi C. către partea civilă SC B. SRL, este numitul A., invocând calitatea de asociat unic al SC B. SRL. În dovedirea calităţii de asociat al părţii civile, acesta a făcut trimitere la dispoziţiile art. 237 alin. 13 din Legea societăţilor nr. 31/1990, argumentându-şi astfel şi calitatea de parte interesată în formularea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în conformitate cu dispoziţiile art. 583 alin. 2 Cod procedură penală.

În faţa primei instanţe au fost invocate atât excepţia lipsei calităţii procesuale active a petentului A. în formularea cererii cât şi excepţia tardivităţii formulării acesteia. Instanţa de fond a înţeles să rezolve cu prioritate cea de-a doua excepţie, pe care a apreciat-o ca fiind dată în raport cu ambii intimaţi condamnaţi, considerând termenele de supraveghere împlinite.

Curtea apreciază soluţia instanţei de fond ca nelegală în condiţiile în care, prioritară verificării termenului de introducere a unei cereri, este dovedirea calităţii persoanei care formulează cererea, a dreptului sau interesului acesteia în a formula cererea.

Ori, din această perspectivă, prezenta instanţă apreciază că dispoziţiile invocate de către petent în dovedirea calităţii procesuale active, a calităţii de persoană cu drept de a solicita revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei pentru neplata obligaţiilor civile, nu sunt aplicabile în speţă. Şi aceasta în condiţiile în care s-a constatat că SC B. SRL a intrat în procedura insolventei, dată de la care aplicabila acestei entităţi este Legea 85/2006 - legea privind procedura insolventei şi nu prevederile Legii 31/1990 - legea privind societăţilor comerciale.

Insolventa acestei societăţi s-a închis la data de 27.07.2011 prin Sentinţa comercială nr. 954/F/27.07.2011 - Ds .../103/2008 al Tribunalului Neamţ – Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ. Prin aceasta sentinţă s-a dispus radierea societăţii de la ORC Neamţ, radiere ce marchează încetarea deplină a capacităţii de folosinţă a societăţii comerciale SC B. SRL, ceea ce a determinat dispariţia persoanei juridice. De asemenea, prezenta instanţă nu poate să nu observe că în cuprinsul sentinţei prin care s-a dispus radierea, a fost admisă cererea conexă de atragere a răspunderii personale a fostului administrator A., acesta făcându-se vinovat de ajungerea debitoarei în stare de insolvenţă. În consecinţă A. a fost obligat la plata pasivului societăţii SC B. SRL. Ori acesta nu poate pretinde ulterior recuperarea debitelor datorate de terţi către SC B. SRL, societate de a cărei dispariţie el însuşi este răspunzător şi pentru pasivul căreia el este ţinut a răspunde.

Deşi s-a invocat de către apărare că orice discuţie asupra excepţiei calităţii procesuale active a numitului A. în formularea cererii de revocare, în prezenta contestaţie, este inadmisibilă, în condiţiile în care nu a avut loc o judecată pe fond a cauzei, prima instanţă soluţionând cauza din prisma excepţiei tardivităţii, pe care a şi admis-o, Curtea apreciază critica apărării ca neîntemeiată. Şi aceasta în condiţiile în care excepţia lipsei calităţii procesuale active a numitului A. a fost invocată şi la fond iar Tribunalul Botoşani, la termenul final, a acordat cuvântul în dezbateri părţilor atât asupra excepţiei tardivităţii cât şi asupra fondului cauzei.

Însă, având în vedere că negarea însăşi a calităţii procesuale active a numitului A. în formularea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei pentru neplata obligaţiilor civile ar echivala cu o agravare a situaţiei juridice a petentului în propria şi unica cale de atac, dat fiind că la prima instanţă s-a procedat la o analiză a termenului în care petentul A. avea dreptul de a formula cererea, ceea ce implicit echivalează cu o recunoaşterea calităţii, Curtea nu va proceda la o reformare a sentinţei penale contestate, în sensul celor mai sus menţionate.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 425 ind. 1 alin. 7 pct. 1 lit. b Cod procedură penală raportat la art. 597 alin. 7 şi 8 Cod procedură penală, Curtea va respinge, ca neîntemeiată, contestaţia formulată de contestatorul A. împotriva sentinţei penale nr. 146 din 17.10.2019 pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosar nr. .../40/2019.

Potrivit art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, contestatorul va fi obligat la plata sumei de 300 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Potrivit art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, onorariul apărătorului desemnat din oficiu pentru intimatul C., în cuantum de 313 lei va rămâne în sarcina statului şi se va avansa din fondul Ministerului Justiţiei în fondul Baroului.