

DECIZII RELEVANTE - TRIMESTRELE I și II /2020**Secția I civilă**

1.	Recurs. Daune morale pentru condiții de detenție improprie. Aplicarea art. 3 din C.E.D.O. în acord cu principiile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Rezmiveș și alții contra României. Necercetarea fondului cauzei de către instanța de apel.	3
2.	Calitatea de posesor a uzucapantului la momentul formulării acțiunii	23
3.	Actualizare pensie întemeiată pe prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015	27

Secția a II-a civilă

1.	Cesiune de creanță. Efectele notificării.	56
2.	Calitatea de asociat al societății a moștenitorului asociatului decedat, până în momentul finalizării formalităților de publicitate prevăzute de lege. Nelegala convocare la Adunarea Generală Extraordinară a Asociaților pentru convocarea defectuoasă a asociaților.	76

Secția de contencios administrativ și fiscal

1.	Anulare act administrativ. Decrete ale Președintelui României și Ordonanțe militare. Admisibilitate acțiune anulare.	90
2.	Anulare act administrativ, proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Noțiunea de „cerere unică” potrivit art. 3 alin. (4) din Ordinul nr. 619/2015	110
3.	Anulare act administrativ, hotărâre CNCD de sancționare a unei fapte de discriminare săvârșite prin publicarea unui articol de presă.	112
4.	Hotărâre de consiliu local de invalidare a consilierului local, ca urmare a pierderii calității de membru de partid. Redobândirea ulterioară a calității de membru al partidului politic	123
5.	Anulare act administrativ, dispoziție 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

Secția penală și pentru cauze cu minori

1.	Incompatibilitatea soluției de achitare întemeiată pe cauza de neimputabilitate – cazul fortuit cu soluția privind încuviințarea procedurii simplificate a recunoașterii vinovăției.	136
2.	Accident de circulație ce a avut ca urmare moartea victimei, comis cu intenție. Încadrarea juridică a faptelor. Existența și limitele răspunderii civile a BAAR, în condițiile în care vehiculul implicat în accident nu beneficia de răspundere civilă auto obligatorie.	148
3.	Constatarea, de către instanță, a nelegalității uneia sau mai multor probe aflate la dosarul de urmărire penală. Respingerea, pe acest temei, a acordului de recunoaștere a vinovăției. Apel declarat de o persoană interesată. Inadmisibilitate.	157
4.	Cerere pentru redeschiderea procesului penal. Invocarea nerespectării dispozițiilor art. 105 din Codul de procedură penală. Audierea inculpatului în prezența unei persoane cunoscătoare a limbii străine fără calitate oficială de interpret/traducător autorizat. Consecințe.	169
5.	Recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată în cursul judecății	176
6.	Independența calității de parte responsabilă civilmente în procesul penal de manifestarea de voință a părților civile în sensul alegerii de valorificare a pretențiilor civile ce decurg din faptul ilicit în fața instanței civile.	179
7.	Excepția inadmisibilității (lipsă calitate procesuală activă) și excepția tardivității formulării cererii de revocare a suspendării executării pedepsei. Ordinea de soluționare. Neagravarea situației juridice în propria cale de atac.	186

SECȚIA I CIVILĂ

1. Recurs. Daune morale pentru condiții de detenție improprii. Aplicarea art. 3 din C.E.D.O. în acord cu principiile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Rezmiveș și alții contra României. Necercetarea fondului cauzei de către instanța de apel.

Rezumat:

În raport de considerentele Hotărârii CEDO în cauza Rezmiveș și alții 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 și 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 reclamant atâ 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 condițiile în camerele pe care le-a ocupat el pe perioada detenției și care a fost impactul condițiilor în care și-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 și alții contra României.

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

Hotărârea:

Prin cererea de chemare în judecată adresată Judecătoriei Botoșani la data de 16 aprilie 2018 și înregistrată sub nr. .../193/2018, reclamantul A. a solicitat obligarea pârâților Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administrația Națională a Penitenciarelor și Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice la plata sumei de 10.000 euro, în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane și degradante la care a fost supus pe perioada detenției, și anume a celor 1218 zile de închisoare executate, precum și acordarea de cheltuieli de judecată.

În drept, a invocat dispozițiile art. 3 din CEDO și art. 1349, 1357, 1391 Cod civil.

Pârâta Administrația Națională a Penitenciarelor a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii.

A invocat excepția netimbrării cererii de chemare în judecată, precum și excepția inadmisibilității acțiunii, față de împrejurarea că reclamantul nu deține o încheiere a judecătorului de supraveghere prin care se constată presupuse încălcări ale unor drepturi.

Prin acțiunea ce face obiectul cauzei de față, reclamantul se adresează instanței de judecată, solicitând direct despăgubiri materiale, fără a deține anterior vreo încheiere prin care judecătorul de supraveghere să constate eventuale încălcări de drepturi, în condițiile în care Legea nr. 275/2006 stabilește tocmai această cale de a accede la justiție și de a obține realizarea unui drept pentru persoanele aflate în detenție prin instituția judecătorului de supraveghere.

A mai invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, deoarece nu are calitatea de titular al obligației ce formează conținutul raportului juridic. Ținând seama de faptul că, pentru a avea calitate de parte în proces, aceasta trebuie să corespundă cu calitatea de titular al dreptului și, respectiv, al obligației ce formează conținutul raportului juridic de drept dedus judecății, a apreciat intimata Administrația Națională a Penitenciarelor că nu are legitimare procesuală în această cauză.

Pârâțul Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice a formulat, la rândul său, întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

Pe cale de excepție, a invocat lipsa calității procesuale pasive a Ministerului Finanțelor Publice, ca reprezentant al Statului Român, arătând că statul poate fi reprezentat și de alte instituții, nu numai de către Ministerul Finanțelor Publice.

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

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâțul Penitenciarul C. a invocat excepția necompetenței materiale și generale a instanței.

Prin sentința civilă nr. 4301 din 12 octombrie 2018, Judecătoria Botoșani a respins excepția necompetenței generale a instanței, invocată de pârâțul Penitenciarul C., ca neîntemeiată. A respins excepția necompetenței materiale a instanței, invocată de pârâțul Penitenciarul C., ca neîntemeiată. A respins excepția netimbrării cererii, invocată de Administrația Națională a Penitenciarelor, ca neîntemeiată. A respins excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de Administrația Națională a Penitenciarelor, ca neîntemeiată. A respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Administrației Naționale a Penitenciarelor, ca neîntemeiată. A respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâțul Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice, ca neîntemeiată.

A respins cererea de chemare în judecată având ca obiect acțiune în răspundere delictuală, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administrația Națională a Penitenciarelor și Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice - la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. – prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice, ca neîntemeiată.

A respins cererea reclamantului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul A., susținând că soluția instanței de fond este total greșită, instanța reținând că ar fi beneficiar al recursului compensatoriu, așa cum este prevăzut de art. 55 indice 1 din Legea nr. 254/2013.

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

Intimata Administrația Națională 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 fața primei instanțe.

Pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. - prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului incident promovat de Administrația Națională a Penitenciarelor, ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 753 din 26 septembrie 2019, Tribunalul Botoșani a respins, ca nefondate, atât apelul declarat de reclamantul A., cât și apelul incident declarat de pârâta Administrația Națională a Penitenciarelor.

Pentru a decide astfel Tribunalul a reținut:

Analizând sentința apelată prin prisma motivelor de apel și a dispozițiilor 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 pârâților Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administrația Națională a Penitenciarelor și Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice la plata sumei de 10.000 euro, în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane și degradante la care a fost supus pe perioada detenției, și anume a celor 1218 zile de închisoare executate, precum și acordarea de cheltuieli de judecată, susținând că pe perioada detenției i-au fost încălcate drepturile ce vizează condițiile minime de cazare, precum și dreptul la demnitate datorită supraaglomerării din cameră, existența a trei rânduri de paturi, iluminatul insuficient, lipsa de aer și condițiile improprii de igienă care fac imposibilă derularea activităților curente.

Prima instanță a respins cererea de chemare în judecată apreciind că reclamantul a beneficiat de prevederile art 55¹ din Legea 254/2013, analizând și condițiile de detenție descrise de reclamant și apreciind că acesta nu a dovedit cererea formulată, întrucât a prezentat o problemă structurală a sistemului penitenciar și nu o problemă care să privească situația sa personală.

Reclamantul, apelează sentința Judecătoriei Botoșani susținând că nu a beneficiat de recurs compensatoriu astfel încât are dreptul la daune morale.

În apel s-a dispus înaintarea unei adrese către unitățile în care a fost deținut reclamantul-apelant pentru a stabili care este numărul de zile considerat executat ca urmare a muncii depuse în penitenciar și dacă acesta a beneficiat de prevederile art. 55¹ 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 condiționat conform sentinței penale nr. 1373 din 02.11.2017 a Judecătoriei Botoșani.

Reclamantul a beneficiat în temeiul art. 55¹ 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 câștig.

Analizând situația apelantului-reclamant în baza înscrisurilor depuse la dosar se constată că acesta nu a beneficiat de prevederile art. 55¹ din Legea 254/2013, acesta fiind liberat condiționat potrivit art. 100 alin. 4 Cod penal la data de 07.11.2017. Se reține că reclamantul nu a beneficiat de prevederile acestui text de lege întrucât Legea nr. 169/2017 din 14.07.2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și 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 evidență și organizarea muncii din cadrul fiecărei unități va deschide o fișă de evidență 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 fișa prevăzută la alin. (1) va cuprinde numai informațiile relevante ulterioare acestei date. (3) În termenul prevăzut la alin. (1) Biroul evidență și organizarea muncii va efectua calculul zilelor câștigate în raport cu perioada executării pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție, în raport cu art. 55¹ alin. (1) din Legea nr. 254/2013, cu modificările și completările ulterioare.*

Așadar, 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 menționat, neputându-se reține nici o culpă a Penitenciarului în ceea ce privește neaplicarea prevederilor legale.

Cu toate acestea, faptul de a nu beneficia de prevederile art 55¹ din Legea nr. 254/2013 nu deschide automat dreptul la compensații bănești pentru perioada în care reclamantul a executat pedeapsa privativă de libertate, întrucât daunele morale solicitate de reclamant nu se stabilesc doar în funcție de aprecierile subiective ale persoanei supuse procedurii judiciare penale, relative la

implicațiile pe care măsurile restrictive penale le-ar fi avut asupra evoluției sale.

Condițiile de detenție 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 și într-o situație în care aspecte distincte ale condițiilor de detenție sunt în conformitate cu reglementările interne, efectul cumulat al acestora poate fi de așa natură încât să constituie un tratament inuman.

Cât privește 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 detenție.

Chiar dacă cuantumul prejudiciului moral este lăsat la aprecierea instanțelor, fără a exista criterii precise și exacte de acordare, Tribunalul opinează în sensul că acest fapt nu justifică arbitrariul în procesul de cuantificare și nici pronunțarea unei soluții cu încălcarea tuturor normelor de drept procesuale referitoare la probațiune. Se reține că reclamantul nu a solicitat administrarea niciunei probe din care să rezulte care au fost condițiile în camerele pe care le-a ocupat el pe perioada detenției și care a fost impactul condițiilor în care și-a executat pedeapsa asupra lui. Constatarea unei probleme structurale la nivelul locurilor de deținere 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 și el personal s-a aflat în condițiile pe care le invocă și cum s-au răsfrânt acele condiții asupra personalității sale.

Se reține că reclamantul a participat la activități lucrative pe tot parcursul perioadei în care a executat pedeapsa privativă de libertate astfel încât timpul petrecut în camerele de deținere 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 și nu suprafața de 4 mp precum și o posibilitate de deplasare permanentă între camerele de deținere și curtea de plimbare în afara timpului în care nu participa la activități lucrative.

În ceea ce privește aspectele privind iluminatul insuficient, lipsa aerului și condițiile improprii de igienă, deși calitatea acestora poate nu s-a situat la un nivel optim, instanța reține că nu au fost dovedite în vreun fel de reclamant și nu se poate reține ca acestea să fi condus la un tratament inuman sau degradant aplicat reclamantului sau în urma căruia acesta să fi fost supus unor suferințe deosebite, suplimentar restricțiilor inerente executării unei pedepse privative de libertate.

Reține și Tribunalul faptul că pe durata celor peste 900 de zile de detenție, reclamantul nu a formulat nicio plângere prin care să se adreseze judecătorului de supraveghere a privării de libertate și prin care să invoce nemulțumiri cu privire la condițiile de detenție – reclamantul înțelegând astfel, la momentul privării de libertate, că, raportat la condițiile economice și organizatorice nu de cea mai bună calitate pe care le poate oferi statul român la momentul actual, acestea sunt condițiile care pot fi oferite deținuților cazați în sistemul penitenciar.

În ceea ce privește apelul declarat de Administrația Națională a Penitenciarelor se reține că în mod corect prima instanță a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte având în vedere dispozițiile art. 6, alin. 1 din Hotărârea nr. 756/2016 pentru organizarea, funcționarea și atribuțiile Administrației Naționale a Penitenciarelor și pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției, care prevăd următoarele: „în realizarea obiectivelor din domeniul său de activitate, Administrația Națională a Penitenciarelor exercită următoarele atribuții:

a) organizează, coordonează, evaluează, controlează și îndrumă activitățile referitoare la modul de executare a pedepselor și măsurilor privative de libertate în unitățile din subordinea sa, pronunțate de instanțele judecătorești, în conformitate cu legislația în vigoare;

(...)

l) planifică, organizează și coordonează activitățile destinate înzestrării, dotării și asigurării cu bunuri și mijloace materiale, în funcție de obiectivele sistemului administrației penitenciare, prioritățile și resursele materiale și financiare avute la dispoziție;

m) elaborează programe anuale și de perspectivă pentru investiții și reparații capitale pentru sistemul administrației penitenciare, inclusiv pentru locuințele de serviciu și intervenție;

n) organizează, coordonează, evaluează, controlează și îndrumă activitatea financiar-contabilă și de logistică din Administrația Națională a Penitenciarelor și unitățile din subordinea sa;

o) elaborează și fundamentează proiectul bugetului de venituri și cheltuieli al Administrației Naționale a Penitenciarelor și unităților subordonate, pe care îl propune spre avizare ministrului justiției, și asigură executarea bugetului în condițiile legii”.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs A., criticând-o pentru nelegalitate și susținând că aceasta cuprinde motive contradictorii și fiind dată cu încălcarea greșită a normelor de drept material.

În motivare a arătat că, în mod corect, instanța de apel a reținut că nu este beneficiar al recursului compensatoriu, așa cum este prevăzut de art. 55 indice 1 din Legea nr. 254/2013 și 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.

Greșit a reținut tribunalul că, condițiile de detenție 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 detenție. Tot greșit s-a reținut că nu ar fi propus un minim de probe, în condițiile în care a solicitat relații la pârâte în legătură cu condițiile de detenție, aceste relații fiind la dosar.

Contrar reținerilor instanței, chiar dacă el, personal, nu a formulat plângere, prietenul și colegul său de celulă, D., a formulat plângere, fiind confirmate condițiile proaste de detenție.

Tot contrar susținerilor instanței de apel, a făcut dovada iluminatului insuficient, a lipsei aerului, a condițiilor improprii de igienă. Toate elementele răspunderii delictuale ale pârâtei Administrația Penitenciarului C., mai puțin întinderea prejudiciului, au fost stabilite prin sentința penală nr. 4291/23.12.2015, pronunțată de Judecătoria C. în dosarul nr./245/2015, sentință primită de D., cu care a stat în aceeași cameră, acesta fiind condamnat în baza aceleiași decizii ca și el.

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

Astfel, instanța de fond nu a dat dovadă de rol activ, nu a verificat actele dosarului, nu a depus minime diligente pentru a verifica condițiile de detenție.

Pe fondul cauzei, prin sentința nr. 56 din 6.05.2014 a Curții de Apel Suceava, în ceea ce privește infracțiunea de constituire/aderare/sprijinire grup infracțional organizat în temeiul art. 17 alin. 2 rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I-a Cod procedură penală în referire la art.4 Cod penal, art.3 alin.1 din Legea nr. 187/2012, au fost achitați toți inculpații, inclusiv petentul, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, prev. de art. 7 alin.1 din Legea nr. 39/2003 și s-a dispus condamnarea acestuia pentru săvârșirea infracțiunii 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, instanța a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Prin decizia nr. 95 din 17.03.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a condamnat pe 44 dintre inculpați, inclusiv petentul, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire/ aderare/ sprijinire a unui grup infracțional organizat la pedeapsa de 5 ani închisoare, iar în temeiul art.60 Cod penal a dispus executarea pedepsei în regim de detenție.

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

Pe perioada detenției, atât în Penitenciarul C., cât și în Penitenciarul B., i-au fost încălcate drepturile ce vizează condițiile minime de cazare, precum și dreptul la demnitate, motivat de faptul că supraaglomerarea din cameră, existența a trei rânduri de paturi, iluminatul insuficient, lipsa de aer și condițiile improprii de igienă fac imposibilă derularea activităților 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 deținuți, iar efectivul de deținuți era de 1494 deținuți la data de 14.08.2015, aspect ce contravine Ordinului Ministrului Justiției nr. 433/2010 și conduce la stări conflictuale frecvente între persoanele condamnate, facilitând posibilitatea producerii evenimentelor negative și câștigarea cauzelor aflate pe rolul CEDO care se fondează pe nerespectarea condițiilor minime de detenție.

De la data de 01.01.2015 până în prezent, media deținuților încarcerați 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 detenție - Corp A. Conform art. 4, alin. (5) din OMJ 433/C/2010 pentru aprobarea normelor minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate „În mod excepțional, camerele de cazare pot avea paturi suprapuse pe 3 rânduri, cu respectarea asigurării a cel puțin 6 mc de aer pentru fiecare persoană privată de libertate și a celorlalte condiții pentru dotarea camerelor de cazare”.

Penitenciarul recunoaște că se află în imposibilitatea de a asigura 6 mc de aer pentru fiecare persoană privată de libertate, solicitând constant Administrației Naționale a Penitenciarelor transferul deținuților pentru diminuarea fenomenului de supraaglomerare.

Referitor la condițiile de detenție de care a beneficiat, a arătat recurentul că a fost cazat în camera E5.4 din Pavilion Detenție - Corp A la nivelul căreia sunt 36 paturi instalate, maxim 36 deținuți și prezintă următoarele caracteristici (Corpul A a fost evacuat la sfârșitul lunii martie 2018, existând pericolul de prăbușire):

- dimensiuni cameră - 6,70 m*6,35 m - suprafața =42,54 m², h= 3,5 m -volumul = 148,89 m³;
- nr. paturi instalate = 36, în stare bună de utilizare,
- nr. persoane deținute = 36,
- grup-sanitar cu ușă de acces din camera de detenție - funcțional, cu spălător jgheab cu 3 robinete și 2 cabine (cu uși, cu acces din spălător) cu 2 vase wc cu tălpi;
- iluminat natural prin fereastră cu geam tras de 4mm grosime , cu toc și cercevele din lemn de 1,1 Om* 1,70m și artificial cu lumină albă de neon 1 * 18w și lampă veghe în camera de detenție și lumina albă neon 1 * 18w și bec 75w la grupul sanitari;
- ventilație naturală la cameră prin fereastră (1,10m*1,70m) și la grupul sanitar prin fereastră (0,40111*0,50111);
- apă rece potabilă - permanent, agent termic în sezonul friguros -permanent, energie electrică pentru iluminat și prize - conform programului stabilit la nivelul unității;
- mobilier: încăpere tip debara (cambuză) cu rafturi cu suprafața de 1,17 mp și volumul de 3,63 mc, 2 mese, 2 cuiere, 3 scaune și 1 suport T.V.
- pentru curățenia spațiilor sunt distribuite materiale de resort, de regulă lunar, în limita fondurilor disponibile;
- se distribuie, prin asistentul de igienă, substanțe dezinfectante (clorigene) săptămânal;
- anual s-a efectuat igienizare, prin zugrăveală și vopsitorii,
- îmbăierea efectivelor se efectuează după programul stabilit la nivelul unității (anexat program);
- săptămânal se asigură spălătul efectelor personale la spălătoria unității,
- în baza planului de măsuri nr. X/25778/08.06.2015, aerisirea camerelor de deținere se realizează prin deschiderea ferestrelor și a vizetelor ușilor de acces, la camerele mici de deținere (camerele din Pavilion detenție - Corp B), și a ușilor de acces cu asigurarea grilajelor cu lacăte, la camerele mari de deținere (camerele din Pavilion detenție - Corp A), între orele 14.00-18.00 și 20.00-22.00, iar în zilele cu temperaturi mai ridicate de 35 grade Celsius, între orele 08.30-03.00, cu excepția desfășurării activităților 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 detenție - corp A dispune de magazie de bagaje, special amenajată în acest sens; pentru depozitarea efectelor personale, a hranei și servitul mesei camerele sunt dotate cu elementele de mobilier precizate mai sus.

-În unitate s-a reușit diminuarea majoră, dar nu eradicarea fenomenului de infestare cu insecte de disconfort, din cauza volumului mare de deținuți transferați – tranzitați, cât și a modului defectuos de efectuare/menținere a igienei colective și individuale de către persoanele custodiate.

În ceea ce privește situația 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 suprafața de până la 10 mp fiecare (fără a introduce grup sanitar). Toate camerele din această secție au grup sanitar propriu prevăzut cu toaletă, duș și chiuvetă. Pereții erau plini de igrasie, umiditate mare, ceea ce făcea aerul irespirabil și necesitatea de a renunța, pur și simplu, la geamuri. La geam se atârnav diverse alimente, printre care calupuri de salam (în penitenciar nu există frigidere unde aceștia să-și depoziteze alimentele). Camerele dispun și de o cambuză mică unde deținuții își țin lucruri personale care, mai ades, erau invadate de gândaci. Lipsa luminii naturale se datora plasei suplimentare aplicată peste gratii (ochiurile plasei având 2cm/2cm).

Secția 1 dispune și de două curți de plimbare, singura activitate ce poate fi desfășurată fiind plimbarea de la un capăt la altul. Penitenciarul B. nu are amenajată o sală/cameră de sport unde să poți desfășura activități sportive.

Acțiunea era și 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 și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile 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, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

Potrivit art. 1391 alin. (1) și (2) Cod civil, (1) în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială. (2) Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.

Potrivit art. 22 alin. (1) C.pr.pen., în vigoare la data pronunțării hotărârii, hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Această soluție a fost preluată și de noul Cod de procedură penală, care arată, la art. 28 alin. (1) teza întâi, că hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o.

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

În jurisprudența sa constantă referitoare la aplicarea art. 3 din Convenție (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 Convenție impune statelor părți la Convenție să se asigure că orice prizonier este deținut în condiții care sunt compatibile cu respectarea demnității umane, că modalitățile de executare nu supun persoana în cauză unei suferințe sau unei încercări de o intensitate care să depășească nivelul

inevitabil de suferință inerent detenției și că, ținând seama de cerințele practice din închisoare, sănătatea și confortul prizonierului sunt asigurate în mod corespunzător.

Așadar, pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală se cer a fi întrunite cumulativ patru condiții, și anume: existența unui prejudiciu; existența unei fapte ilicite; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

În cauză, urmează a se reține că toate elementele răspunderii delictuale ale pârâtei Administrația Penitenciarului C., mai puțin întinderea prejudiciului, au fost stabilite prin sentința penală nr.4291/23.12.2015, pronunțată de Judecătoria C., sentință primită de D., cu care a stat în aceeași cameră, fiind condamnat în baza aceleași decizii ca și el.

Condițiile de detenție sunt similare și în Penitenciarul B.

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

Pârâta a acționat cu vinovăție, în sensul că îi revine responsabilitatea organizării condițiilor de detenție. Este real că situația penitenciarelor nu poate fi imputată în totalitate neglijenței ANP-ului sau Administrației Penitenciarului C., respectiv B., aceste instituții nefiind susținute corespunzător de bugetul de stat, însă această situație nu poate avea relevanță asupra încălcării drepturilor unui deținut.

În ceea ce privește existența prejudiciului, ca element esențial al răspunderii delictuale, acesta constă în rezultatul, efectul negativ suferit de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite 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 sentinței menționate mai sus rezultă că există o legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Astfel, pe de o parte, toate condițiile răspunderii delictuale sunt îndeplinite, iar pe de altă parte, în ceea ce privește vinovăția pârâtului Penitenciarul C., aceasta a fost reținută prin sentința nr. 4291/23.12.2015 a Judecătoriei C. ce îl vizează pe un fost coleg, D.

Recurentul a solicitat să se rețină că înțelege să invoce un prejudiciu de natură morală (nepatrimonială). Altfel spus, invocă neplăcerile cauzate de condițiile de detenție necorespunzătoare, care i-au cauzat suferință.

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 concurenței 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 dispozițiile 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 și obiective pentru a stabili care este valoarea suferinței de natură morală, produsă de o faptă ilicită unei persoane determinate.

Prejudiciul moral nu poate fi deci dovedit prin probe materiale. Totuși, pentru analiza acestui tip de prejudiciu, pot fi avute în vedere criterii variabile, precum circumstanțele în care s-a produs fapta ilicită, circumstanțele particulare ale victimei (vârstă, sex, grad de toleranță la genul de faptă ilicită etc.) consecințele negative, suferite pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost vătămăte aceste valori, intensitatea acțiunilor vătămătoare, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării etc.

În speță, urmează a reține că fapta ilicită s-a produs în mediul penitenciar, instanța penală reținând în considerentele sentinței penale mai sus menționate că starea penitenciarelor nu poate fi imputată în totalitate neglijenței Administrației Naționale a Penitenciarelor sau Administrației Penitenciarului C.

Astfel, inacțiunile autorului faptei ilicite nu sunt consecința unei atitudini de rea-credință, ci se subscriu dificultăților întâmpinate în prezent de întregul sector bugetar, privitoare la lipsa fondurilor necesare achiziționării și dotării conform standardelor minime a locurilor de detenție.

Urmează a avea în vedere că s-a dezvoltat o vastă jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește condițiile de detenție, dinspre statele semnatare venind o mulțime de plângeri din partea persoanelor private de libertate și care contestau condițiile, uneori inumane și degradante, de care aveau parte în cursul detenției lor. O mare parte a plângerilor vizează condițiile materiale de detenție și ridică probleme cum ar fi: supraaglomerarea celulelor, lipsa instalațiilor sanitare, a luminii naturale și/sau artificiale, a unor condiții minimale de igienă și de trai în general.

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

Hotărâre relevantă în această speță este hotărârea CEDO I__S_ contra României, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că a existat o încălcare a Art. 3 din Convenție, în ceea ce privește condițiile materiale ale detenției și tratarea necorespunzătoare a problemelor de sănătate ale reclamantului și a constatat nerespectarea de către statul roman a obligației prevăzute de Art. 46 din Convenție, privind forța obligatorie și executarea hotărârilor CEDO.

Curtea a subliniat că problema constatată în prezenta cauză este una frecventă în sistemul penitenciar românesc (supraaglomerare, igiena necorespunzătoare și lipsa asistenței medicale adecvate în spațiile de detenție) și că, pentru ameliorarea situației, România trebuie să ia măsuri noi, în special înființarea unui sistem reparatoriu adecvat (daune în acord cu practica obișnuită a Curții).

Judecătorii europeni au stabilit că legislația internă în materia despăgubirilor trebuie să reflecte existența prezumției ca persoanele cazate în unitățile de detenție necorespunzătoare au suferit un prejudiciu moral.

Curtea a reamintit că art. 3 din Convenție consacră una dintre cele mai importante valori ale societăților democratice. Convenția interzice în termeni categorici tortura sau tratamentele și 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 incidența art. 3 din Convenție. Aprecierea acestui nivel minim de gravitate este relativă; depinde de toate circumstanțele cauzei, cum ar fi durata tratamentului, urmările fizice și psihice și, în unele cazuri, sexul, vârsta și starea de sănătate a victimei.

De asemenea, pentru a aprecia dacă un anumit tratament este „degradant” în sensul art. 3, Curtea ține seama dacă scopul acestuia este de a umili și înjosi persoana respectivă și dacă, în ceea ce privește consecințele, acesta a afectat negativ personalitatea victimei respective într-un mod incompatibil cu art. 3. Deși întrebarea dacă scopul tratamentului era de a umili sau înjosi victima este un factor ce trebuie luat în considerare, absența 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 și 74, CEDO 2001-111 și 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 suferință sau umilire. Totuși, suferința și umilirea implicate nu trebuie să depășească acel inevitabil element de suferință 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 deținut nu pierde, prin simplul fapt al încarcerării sale, apărarea drepturilor sale garantate prin Convenție. Din contră, persoanele aflate în detenție au o poziție vulnerabilă, iar autoritățile au obligația să le apere. În temeiul art. 3, statul trebuie să se asigure că o persoană este deținută în condiții compatibile cu respectarea demnității sale umane, că modul și metoda de executare a măsurii nu o supun la stres sau greutăți care depășesc nivelul inevitabil de suferință inerent în detenție și că, date

fiind nevoile practice ale detenției, sănătatea și bunăstarea sa sunt asigurate în mod adecvat (a se vedea Valasinas, citată anterior, pct. 102 și Kudia, citată anterior, pct. 94).

A menționat Curtea că în evaluarea condițiilor de detenție, se ține seama de efectele cumulate ale condițiilor respective, precum și de afirmațiile 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 deținută în acele condiții, speciale (a se vedea, printre altele, Alver împotriva Estoniei, nr. xxxxx/01, 8 noiembrie 2005). Lipsa acută a spațiului în celulele penitenciarului are o pondere sporită ca aspect ce trebuie luat în considerare la soluționarea întrebării dacă condițiile de detenție 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 reclamanții au avut la dispoziție mai puțin de 3 m2 de spațiu vital, Curtea a constatat că supraaglomerarea era suficient de gravă încât să justifice, de la sine, constatarea încălcării art. 3 din Convenție (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 Frolov împotriva Rusiei, nr. 205/02, pct. 47-49, 29 martie 2007; și 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 Convenție, Curtea a remarcat alte aspecte ale condițiilor fizice de detenție ca fiind relevante pentru evaluarea respectării articolului menționat. Aceste elemente includeau, în special, existența ventilației, accesul la lumină naturală sau aer curat, caracterul adecvat al instalațiilor de încălzire, conformitatea cu cerințele sanitare fundamentale și posibilitatea folosirii toaletei în intimitate. Prin urmare, chiar și în cazurile în care o celulă mai mare era în litigiu - cu dimensiuni de 3 până la 4 m2 per deținut, Curtea a constatat încălcarea art. 3, deoarece problema spațiului era cumulată cu lipsa ventilației și 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; și Peers, citată anterior, pct. 70-72).

Curtea a constatat, frecvent, o încălcare a art. 3 din Convenție ca urmare a lipsei de spațiu vital alocat deținuților și a condițiilor 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 și urm., CEDO 2002-VI; B___ împotriva României, nr. xxxxx/04, pct. 92-98, 6 decembrie 2007; și I___ împotriva României, nr. xxxxx/03, pct. 56-62, 1 iunie 2010).

Curtea reamintește că art. 46 din Convenție, interpretat în lumina art. 1, impune statului pârât o obligație legală de a aplica, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, măsurile generale și/sau individuale corespunzătoare pentru a garanta dreptul reclamantului a cărui încălcare a fost constatată de către Curte. Măsurile respective trebuie luate, de asemenea, și în cazul altor persoane aflate în situația reclamantului, în special prin rezolvarea problemelor care au condus la constatările curții [a se vedea Scozzari și Giunta împotriva Italiei (MC), nr. xxxxx/98 și 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; și S. și Marper împotriva Regatului Unit (MC), nr. xxxxx/04 și xxxxx/04, pct. 134, 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 obligație a fost accentuată în mod constant de către Comitetul de Miniștri în cadrul supravegherii executării hotărârilor Curții [a se vedea, de exemplu, RezDO(97)336, IntRezDO(99)434, IntRezDO(2001)65 și RezDO(2006)1]. Teoretic, nu este sarcina Curții să stabilească ce măsuri reparatorii ar fi indicat de luat de către un stat pârât în conformitate cu obligațiile acestuia prevăzute la art. 46 din Convenție. Cu toate acestea, preocuparea Curții este de a facilita eliminarea rapidă și eficace a unei nereguli constatate în cadrul sistemului național 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 Convenție în legătură cu condițiile de detenție care au existat de-a lungul anilor în penitenciarele din România, mai ales supraaglomerarea,

igiena necorespunzătoare și lipsa asistenței 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 și Oîmpotriva României, nr. xxxxx/06, 13 martie 2012). Constatările Curții vizează multe penitenciare din România, răspândite pe întreg teritoriul, precum București-Jilava, București-Rahova, G__, Ploiești, G__, Aiud, Mărgineni, Timișoara, B_, Târgu-Ocna, M_, Poarta-Albă, Târgșor, Baia-M__, G__ și C__.

Curtea consideră că, pentru a atinge o conformitate corespunzătoare cu obligațiile care rezultă din hotărârile pronunțate anterior de Curte în cauze similare, ar trebui instituit un sistem corespunzător și eficient de căi de atac la nivel național, disponibil reclamantilor și capabil să permită autorităților să se ocupe de fondul respectivului capăt de cerere întemeiat pe Convenție și să acorde o reparație corespunzătoare.

Calea de atac care, conform legislației românești, se bazează, în principal, pe judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate (supra, pct. 116), ar trebui să permită judecătorului delegat și instanțelor interne să stopeze o situație declarată contrară art. 3 din Convenție și să acorde despăgubiri dacă se fac asemenea constatări.

Referitor la legislația internă privind despăgubirile, aceasta trebuie să reflecte existența prezumției că respectivele condiții de detenție necorespunzătoare i-au cauzat persoanei afectate un prejudiciu moral. Condițiile de detenție 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 și într-o situație în care aspecte distincte ale condițiilor de detenție sunt în conformitate cu reglementările interne, efectul cumulat al acestora poate fi de așa natură încât să constituie un tratament inuman. Așa cum a subliniat Curtea în mod repetat, Guvernului îi revine sarcina de a-și organiza sistemul penitenciar de așa natură încât să asigure respectarea demnității deținuților (a se vedea, printre alte autorități, Ananyev și alții împotriva Rusiei, nr. xxxxx/07 și xxxxx/08, pct. 229, 10 ianuarie 2012, cu trimiterile suplimentare).

Nivelul despăgubirilor acordate pentru prejudiciul moral de către instanțele naționale în cazul constatării încălcării art. 3 nu trebuie să fie nerezonabil, luând în considerare reparațiile echitabile acordate de Curte în cauze similare. Dreptul de a nu fi supus la tratamente inumane sau degradante este atât de important și central în sistemul apărării drepturilor omului, încât autoritatea sau instanța națională care se ocupă de această chestiune va trebui să prezinte motive convingătoare și 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 și alții, citată anterior, pct. 230).

În cauza "Oprea și alții vs. România", CEDO a stabilit că 18 penitenciare și 3 centre de detenție preventivă din România nu îndeplinesc condițiile impuse de Standardele CTP, privind prevenirea torturii și a tratamentelor inumane ori degradante.

Astfel, în hotărârea pronunțată în data de 18 iunie 2015, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis ca Statul Român trebuie să acorde cu titlu de daune morale nu mai puțin de 161.700 euro, dar și 2.450 euro reprezentând costuri și cheltuieli, mai multor persoane care au contestat condițiile inumane și degradante de detenție din penitenciarele din România.

În cauza "Oprea și alții vs. România", Curtea de la Strasbourg a reunit nu mai puțin de 20 de plângeri îndreptate împotriva Statului Român în care se reclama încălcarea art. 3 din Convenție.

Reclamanții s-au plâns, în principal, de condițiile inadecvate de detenție. Curtea notează că reclamanții au fost ținuti în detenție în condiții precare. Detaliile de detenție a reclamanților sunt indicate în tabelul anexat hotărârii. Curtea se referă la principiile stabilite în jurisprudența sa cu privire la condițiile neadecvate de detenție. Reiterează, în special, că lipsa extremă de spațiu într-o celulă de închisoare sau suprapopulare cântărește puternic ca argument ce trebuie luat în considerare pentru a stabili dacă condițiile de detenție contestate au fost „degradante” din punctul de vedere al art. 3 și poate releva o încălcare, atât în sine sau împreună cu alte deficiențe.

În cauza-pilot I___S___vs România (nr. xxxxx/05, 116-129, 24 iulie 2012), Curtea a constatat deja o încălcare în ceea ce privește 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 și fondul acestor pretenții. Având în vedere jurisprudența sa în materie, Curtea consideră că în speță condițiile reclamanților de detenție au fost inadecvate. Aceste plângeri sunt, prin urmare, admisibile și dezvăluie o încălcare a art. 3 al Convenției.

În acest cadru, instanța 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 jurisprudența C.E.D.O., care statuează în echitate atunci când decide cuantumul daunelor acordate cu titlu de reparație morală, în aplicarea art. 41 din CEDO.

De asemenea, urmează a avea în vedere și faptul că prin decizia pronunțată în data de 25 aprilie 2017 de judecătoria Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Rezmives și alții contra României*, CEDO a acordat autorităților române un termen de șase luni pentru "punerea în aplicare a măsurilor generale adecvate, concepute pentru a rezolva problema supraaglomerării și a condițiilor precare de detenție, în conformitate cu principiile Convenției Europene a Drepturilor Omului". În același timp, toate cauzele în care se reclama încălcarea articolului 3 privind interzicerea torturii din Convenția CEDO, care stabilește că "nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante", vor fi suspendate pentru următoarele șase luni.

În raport de aceste criterii și ținând seama de toate circumstanțele speței, urmează a aprecia și față de cauzele pilot pronunțate împotriva României, în sensul că nivelul despăgubirilor acordate pentru prejudiciul moral de către instanțele naționale în cazul constatării încălcării art. 3 nu trebuie să fie nerezonabil, luând în considerare reparațiile echitabile acordate de Curte în cauze similare.

Față de cele arătate, cum instanța de apel, în realitate, nu a analizat fondul apelului, se impune admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond, iar în subsidiar admiterea recursului, casarea deciziei, admiterea apelului, anularea sentinței și, pe fond, admiterea acțiunii așa cum a fost precizată, în sensul obligării pârâților la plata sumei de 10.000 euro în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane și degradante la care a fost supus pe perioada detenției, 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 și degradante la care a fost supus pe perioada detenției, de la data depunerii acțiunii până la data plății efective, sumă ce urmează a fi actualizată cu rata inflației, cu cheltuieli de judecată.

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

Pârâta Administrația Națională a Penitenciarelor a formulat recurs incident, apreciat de instanță, 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 soluției date cu privire la excepția lipsei calității sale procesuale pasive.

În motivare a arătat că instanța de apel a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a normelor de drept material, ignorând faptul că, astfel cum rezultă din întâmpinările înaintate la fond și în apel, Administrația Națională a Penitenciarelor nu are calitate procesuală pasivă în litigiul dedus judecății, având în vedere faptul că A. reclamă încălcarea drepturilor sale în unitățile penitenciare în care a fost cazat.

În opinia sa, Statului Român îi revine responsabilitatea asigurării condițiilor de detenție, însă eventualele inacțiuni în acest sens nu sunt consecința unei atitudini de rea-credință, ci se subscriu dificultăților întâmpinate în prezent de întregul sector bugetar, privitoare la lipsa fondurilor necesare achiziționării și dotării conform standardelor minime a locurilor de detenție.

Astfel cum a reținut și Tribunalul Cluj, prin sentința civilă nr. 445/2017, dar și Judecătoria Cornetu, prin sentința civilă nr. 2714/28.06.2016, rămasă definitivă prin respingerea apelului de către Tribunalul Ilfov (prin decizia nr. 3074 din 11.09.2017), Administrația Națională a Penitenciarelor nu are calitate procesuală pasivă în cauze similare, întrucât penitenciarele unde au ispășit pedeapsa au aptitudinea de a sta în judecată, cu atât mai mult cu cât articolul 222 Cod civil stabilește că persoana juridică având în subordine altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă. De asemenea, în cauzele care au ca obiect despăgubiri pentru condiții de detenție, Statul Român – prin Ministerul Finanțelor Publice este răspunzător patrimonial de eventuale prejudicii suferite de reclamant, și nu Administrația Națională a Penitenciarelor, în ipoteza în care acestea vor fi reținute de instanță.

Ministerul Finanțelor Publice reprezintă statul ca subiect de drepturi și obligații, precum și în orice alte situații în care acesta participă nemijlocit, în nume propriu, în raporturi juridice, dacă legea nu stabilește în acest scop un alt organ, astfel cum a stabilit și Tribunalul Ilfov, prin decizia nr. 4074/2017, menținând sentința Judecătoriei Cornetu.

Deși s-au pus concluzii pe excepția lipsei calității procesuale pasive a Administrației Naționale a Penitenciarelor, prima instanță a respins-o în mod nejustificat, iar prin decizia pronunțată în apel tribunalul a menținut, sub acest aspect, sentința judecătoriei, astfel încât a apreciat recurentul că se impune desființarea în parte a deciziei atacate, în ceea ce privește excepția lipsei calității sale procesuale pasive.

Având în vedere aceste considerente, recurenta Administrația Națională a Penitenciarelor a solicitat admiterea excepției invocate și respingerea acțiunii pentru lipsa calității sale procesuale pasive.

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

Reclamantul A. a formulat întâmpinare la recursul formulat de către Administrația Națională a Penitenciarelor, prin care a solicitat respingerea acestuia ca neîntemeiat, întrucât în mod corect Tribunalul Botoșani a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a A.N.P.

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

Astfel cum rezultă din fișa cu calculul zilelor câștig înaintată la dosarul de fond, reclamantul a beneficiat de prevederile acestei legi, fiind despăgubit prin acordarea a 186 zile considerate ca executate suplimentar ca măsură compensatorie în condiții necorespunzătoare de detenție în penitenciar, și 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 și menținerea deciziei pronunțată de instanța de apel ca temeinică și 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 dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 1-8 Cod procedură civilă și nu fac decât să reitereze aspecte de netemeinicie (de fond), și nu de nelegalitate, care sunt incompatibile cu însuși

caracterul acestei căi de atac, întrucât recursul este o cale de atac nedevelopată și nu provoacă o nouă judecată în fond a cauzei.

Prin întâmpinarea la recursul reclamantului, intimatul Statul Român – prin Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice a solicitat respingerea acestuia, ca nefondat, întrucât acesta nu a adus probe și argumente temeinice în susținerea cererii sale și nu a dovedit îndeplinirea condițiilor privind răspunderea civilă delictuală a Statului Român – prin Ministerul Finanțelor Publice.

Prin întâmpinarea la recursul Administrației Naționale a Penitenciarelor, intimatul Statul Român – prin Ministerul Finanțelor Publice a solicitat respingerea, ca nefondat, susținând că responsabilitatea organizării activităților referitoare la modul de executare a pedepselor privative de libertate revine, în primul rând, penitenciarului.

Răspunderea civilă a Statului Român pentru modul de organizare și coordonare a activității de punere în executare a pedepsei privative de libertate aplicat reclamantului are caracter subsidiar, câtă vreme organizarea activității nu este în sarcina directă a statului, fiind încredințată 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 Administrația Națională a Penitenciarelor în raport de motivul de casare invocat, conform art. 499 C.proc.civ., Curtea reține că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Cererea de recurs este formulată împotriva deciziei date în apel, în consecință 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, instanța de recurs poate doar să verifice dacă dispozițiile legale au fost aplicate corect la situația de fapt care a fost stabilită de instanțele de fond (prin sentința primei instanțe și decizia instanței de apel), fără a se putea stabili o altă situație 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 condițiilor de detenție, 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 excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâtul Statul Român - prin Ministerul Finanțelor 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 parțial 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 ispășit pedeapsa au aptitudinea de a sta în judecată iar persoana juridică având în subordine altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor 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, funcționarea și atribuțiile Administrației Naționale a Penitenciarelor și pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției, 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 inacțiuni în asigurarea condițiilor de detenție nu sunt consecința unei atitudini de rea-credință, ci se subscriu dificultăților întâmpinate în prezent de întregul sector bugetar, privitoare la lipsa fondurilor necesare achiziționării și dotării conform standardelor minime a locurilor de detenție. 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.

2. Analizând recursul reclamantului în raport de motivele de casare invocate, conform art. 499 C.proc.civ., Curtea reține 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 și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților;

Respectarea acestor dispoziții procedurale cu valoare de principiu se circumscrie și obligației instanței de a respecta dreptul părților la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, reținându-se în mod constant de către jurisprudență că acest drept nu poate fi examinat efectiv decât în situația în care se procedează la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și mijloacelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le putea aprecia relevanța. 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 instanța de apel a analizat doar condițiile de la B., nu și de la C., condițiile fiind similare, aspect ce duce la concluzia că, în realitate, instanța nu a analizat fondul cauzei, dosarul trebuind a fi trimis spre rejudecare, că instanța de fond nu a dat dovadă de rol activ, nu a verificat actele dosarului, nu a depus minime diligente pentru a verifica condițiile de detenție.

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 pronunțată în data de 25 aprilie 2017 în cauza *Rezmiveș și alții 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 pârâților Penitenciarul C., Penitenciarul B., Administrația Națională a Penitenciarelor și Statul Român - prin Ministerul Finanțelor Publice la plata sumei de 10.000 euro, în echivalent lei, cu titlul de daune morale pentru tratamentele inumane și degradante la care a fost supus pe perioada detenției, 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 deținute etc.).

Prima instanță, contrar celor reținute de instanța de apel, a concluzionat în esență că deși condițiile 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 și pagina 15 din motivarea primei instanțe).

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. 55¹ 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 pronunțată în data de 25 aprilie 2017 în cauza *Rezmiveș și alții contra României*.

În speță, trebuie avute în vedere principiile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin Hotărârea pronunțată în cauza *Rezmiveș și alții 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 ș.a., pct. 315, CEDO 2014 (extrase); *El-Masri împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (MC), nr. 39630/09, pct. 195, CEDO 2012; *Gäffen împotriva Germaniei* (MC), nr. 22978/05, pct. 87, CEDO 2010; *Labita împotriva Italiei* (MC), nr. 26772/95, pct. 119, CEDO 2000-IV; și *Selmouni împotriva Franței* (MC), nr. 25803/94, 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, 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 [*Kudla împotriva Poloniei* (MC), nr. 30210/96, pct. 91, CEDO 2000–XI; și *Peers împotriva Greciei*, nr. 28524/95, 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, 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 și 60800/08, pct. 142, 10 ianuarie 2012; *Alver împotriva Estoniei*, nr. 64812/01, pct. 50, 8 noiembrie 2005; *Kehayov împotriva Bulgariei*, nr. 41035/98, pct. 64, 18 ianuarie 2005; și *Kalachnikov împotriva Rusiei*, nr. 47095/99, 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, 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, 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, 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 ș.a., pct. 68, 8 ianuarie 2013; *Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 144-145; *Sulejmanovic împotriva Italiei*, nr. 22635/03, pct. 43, 16 iulie 2009; *Kantyrev împotriva Rusiei*, nr. 37213/02, pct. 50-51, 21 iunie 2007; *Andrei Frolov împotriva Rusiei*, nr. 205/02, pct. 47-49, 29 martie 2007; și *Kadikis împotriva Letoniei*, nr. 62393/00, 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. Prezumpția 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 *Mursić* (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, pct. 124-127, 9 octombrie 2008; *Vlassov împotriva Rusiei*, nr. 78146/01, pct. 84, 12 iunie 2008; și *Babouchkine împotriva Rusiei*, nr. 67253/01, pct. 44, 18 octombrie 2007), acces limitat la plimbare în aer liber (*István Gábor Kovács împotriva Ungariei*, nr. 15707/10, pct. 26, 17 ianuarie 2012; *Efremidze împotriva Greciei*, nr. 33225/08, pct. 38, 21 iunie 2011; *Yevgeniy Alekseyenko împotriva Rusiei*, nr. 41833/04, pct. 88-89, 27 ianuarie 2011; *Gladkiy împotriva Rusiei*, nr. 3242/03, pct. 69, 21 decembrie 2010; *Shuvaev împotriva Greciei* (cererea nr. 8249/07, pct. 39, 29 octombrie 2009; și *Vafiadis împotriva Greciei*, nr. 24981/07, pct. 36, 2 iulie 2009) sau o lipsă totală de intimitate în camere [*Szafransky împotriva Poloniei*, nr. 17249/12, pct. 39-41, 15 decembrie 2015; *Veniosov împotriva Ucrainei*, nr. 30634/05, pct. 36, 15 decembrie 2011; *Mustafayev împotriva Ucrainei*, nr. 36433/05, pct. 32, 13 octombrie 2011; *Belevitski împotriva Rusiei*, nr. 72967/01, pct. 73-79, 1 martie 2007; *Khoudoyorov împotriva Rusiei*, nr. 6847/02, pct. 106-107, CEDO 2005-X (extrase); și *Novosselov împotriva Rusiei*, nr. 66460/01, 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, 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, pct. 103, 25 noiembrie 2014; *Ananyev și alții*, citată anterior, pct. 156-159; *Florea împotriva României*, nr. 37186/03, pct. 59, 14 septembrie 2010; *Modarca împotriva Moldovei*, nr. 14437/05, 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 reclamantul 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 mușcăiului 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 reclamantilor o suferință suplimentară.

83. Curtea a observat, de asemenea, că Guvernul contestă aspectele referitoare la condițiile materiale denunțate de reclamant 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, pct. 35, 30 iunie 2009; *Brândeș împotriva României*, nr. 6586/03, 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 mușcăiului 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, 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, 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, pct. 81-85, 25 noiembrie 2010; și *Shilbergs împotriva Rusiei*, nr. 20075/03, 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 și nu suprafața 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 reclamant 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 condițiile în camerele pe care le-a ocupat el pe perioada detenției și care a fost impactul condițiilor în care și-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 și alții 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 și prin care să invoce nemulțumiri cu privire la condițiile de detenție – reclamantul înțelegând astfel, la momentul privării de libertate, că, raportat la condițiile economice și organizatorice nu de cea mai bună calitate pe care le poate oferi statul român la momentul actual, acestea sunt condițiile care pot fi oferite deținuților cazați 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 instanța de apel, deși în dispozitivul hotărârii se pronunță pe cererea de apel pe fond, respingând apelul principal, nu motivează hotărârea adoptată, soluția cuprinsă în dispozitiv fiind una pur formală, în lipsa unei motivări care să o susțină. 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 instanța în imposibilitatea de a putea analiza justetea soluției 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 Botoșani 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 acțiunii.

Rezumat:

Chiar dacă nu este prevăzută în mod expres, condiția actualității posesiei rezultă din interpretarea legii, respectiv a articolului 1846 Cod civil, conform căruia orice prescripție este fondată pe faptul posesiei. Uzucapiunea dă o trăsătură calitativă posesiei prin aceea că o transformă în proprietate, adică starea de fapt dobândește 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 aceluși bun.

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

Și alte texte de lege întăresc ideea că este vorba despre un posesor actual, spre exemplu, dispozițiile art. 1850 Cod civil, atunci când vorbesc despre continuitatea și neîntreruperea posesiei, cer ca posesorul actual să probeze faptul că a posedat într-un moment anume, pentru a opera prezumția că a posedat și 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 joncțiunea posesiilor dar, dacă se prevalează de posesia autorului său, o va continua cu toate viciile sau calitățile sale.

Dacă nu ar exista condiția ca uzucapantul să fie posesor în momentul în care invocă beneficiul prescripției achizitive, atunci s-ar putea admite și situația în care o altă persoană care a posedat anterior exercitării posesiei de către uzucapant ar invoca beneficiul prescripției achizitive și chiar l-ar obține, pentru aceleași 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 aceasta, conform interpretării corecte a legii de către instanța de apel, trebuia să fie posesor la momentul invocării dobândirii terenului prin această modalitate originală.

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

Hotărârea:

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

Prin sentința civilă nr. 2493 din 19 mai 2017, Judecătoria Botoșani a admis acțiunea având ca obiect „uzucapiune”, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu B..

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

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

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel pârâțul B., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate. A solicitat admiterea acestuia și schimbarea sentinței 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 și menținerea sentinței pronunțată de instanța de fond, ca temeinică și legală, cu obligarea apelantului-pârât la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

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

Prin decizia civilă nr. 934 din 18 noiembrie 2019, Tribunalul Botoșani a admis apelul declarat de pârâțul B. și a schimbat în tot sentința primei instanțe, 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 și netemeinicie. În motivare, a arătat că, potrivit vechiului Cod Civil (art. 1846-1847), condițiile pentru a putea opera dobândirea proprietății prin uzucapiune sunt ca posesia să fie utilă, adică să fie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar.

Posesia este continuă când posesorul o exercită în mod regulat, fără intermitențe anormale. Posesia trebuie să fie neîntreruptă, întrucât întreruperea posesiei echivalează cu însăși încetarea

acesteia. Posesia este netulburată atunci când nu este fondată sau conservată prin acte de violență 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 să fie actuală, adică să fie exercitată în momentul sesizării instanței.

Acțiunea în uzucapiune este o acțiune reală și poate fi introdusă în instanță 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 acțiune să fie posesor în momentul sesizării instanței, 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 suprafeței de 200 m.p. identificată de către expert a exercitat, vreme de mai mult de 30 de ani (1951-2007), o posesie utilă, și anume: publică, netulburată, continuă și sub nume de proprietar, chiar dacă din 2009 nu mai posedă terenul.

Uzucapiunea reprezintă o sancțiune 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 speță, prin cererea dedusă judecății, reclamantul a solicitat instanței să constate că a dobândit dreptul de proprietate asupra suprafeței de 200 m.p. din p.c. xxx/1, urmare a îndeplinirii condițiilor legale necesare uzucapării încă din anul 1981: a posesie utilă exercitată vreme de 30 de ani (din 1951 până în 2009).

Asupra suprafeței de 200 m.p. din p.c. xxx/1 a exercitat o posesie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar, vecinii știind că este proprietar al acestei suprafețe de teren, așa 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 înțărșare, suprafața de 200 mp pe care a posedat-o vreme de mai mult de 30 de ani.

În mod judicios, prima instanță a verificat întrunirea cumulativă a condițiilor impuse de legiuitor pentru intervenirea prescripției achizitive, reținând că, în speță, sunt întrutotul îndeplinite.

Din declarațiile martorilor audiați 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 depozitat în mod abuziv de către intimat. De asemenea, tot din declarațiile martorilor audiați în cauza rezultă, fără putință 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 și condiția ca posesia să nu fie fondată sau conservată pe acte de violență în contra sau din partea adversarului (art. 1851 Cod civil).

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

O astfel de opinie ar oferi legitimitate unor acțiuni reprobabile de genul depozitării prin violență 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 acțiunii având ca obiect uzucapiune.

Acestea instituie doar o prezumție relativă ca mijloc probator al prescripției achizitive.

Instanța de apel a extrapolat prevederile legale referitoare la mijloacele de probă, exagerând sintagma „posesor actual” din context pentru a adăuga la lege cu privire la condițiile expres și limitativ impuse de legiuitor pentru a putea dobândi dreptul de proprietate prin intermediul posesiei de lungă durată.

Față de cele sus-menționate, reclamantul a solicitat admiterea recursului și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

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

În drept, a invocat dispozițiile 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 și menținerea deciziei pronunțată de instanța de apel ca temeinică și legală.

În combaterea recursului, a susținut că principala susținere a recurentului rezidă în aceea că, în mod greșit, instanța de apel a respins acțiunea fără să dea eficiență dispozițiilor ce reglementează uzucapiunea, pentru motivul că posesia nu ar fi fost actuală, invocând o posesie pentru perioada 1951-2009 asupra imobilului.

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

Anterior acțiunii în uzucapiune, reclamantul a promovat împotriva sa o acțiune în revendicare, soluționată definitiv în anul 2015, în sensul respingerii, iar în cadrul acesteia au fost comparate actele de proprietate ale părților, dându-se preferință 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 instanțele judecătorești în cadrul acțiunii în revendicare și s-a dat preferință dreptului său, să se admită în contradictoriu cu el o acțiune în uzucapiune, acțiune care ar avea ca și efect desființarea imobilului casă în care locuiește 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 reține următoarele:

Recurentul a invocat dispozițiile 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 greșită a normelor de drept material. Textul are în vedere situațiile în care instanța recurge la dispozițiile legale ce sunt de natură să ducă la soluționarea cauzei, dar, fie le încalcă, în litera sau în spiritul lor, fie le aplică greșit. Se invocă, în esență, faptul că legea nu cere condiția ca persoana care promovează acțiunea în uzucapiune să fie posesor în momentul sesizării instanței, instanța de judecată adăugând, astfel, la lege. Curtea apreciază, însă, că instanța de apel a făcut o justă interpretare a legii atunci când a socotit că recurentul nu are o posesie utilă, întrucât, la data introducerii acțiunii, 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, condiția actualității posesiei rezultă din interpretarea legii, respectiv a articolului 1846 Cod civil, conform căruia orice prescripție este fondată pe faptul posesiei. Uzucapiunea dă o trăsătură calitativă posesiei prin aceea că o transformă în proprietate, adică starea de fapt dobândește 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 instanțe consacrarea în drept a unei situații de fapt (posesia), aceasta din urmă nu se mai regăsea în realitate, reclamantul pierzând posesia cu mult timp înainte.

Și alte texte de lege întăresc ideea că este vorba despre un posesor actual, spre exemplu, dispozițiile art. 1850 Cod civil, atunci când vorbesc despre continuitatea și neîntreruperea posesiei, cer ca *posesorul actual* să probeze faptul că a posedat într-un moment anume, pentru a opera prezumția că a posedat și 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 joncțiunea posesiilor dar, dacă se prevalează de posesia autorului său, o va continua cu toate viciile sau calitățile sale.

Dacă nu ar exista condiția ca uzucapantul să fie posesor în momentul în care invocă beneficiul prescripției achizitive, atunci s-ar putea admite și situația în care o altă persoană care a posedat anterior exercitării posesiei de către uzucapant ar invoca beneficiul prescripției achizitive și chiar l-ar obține, pentru aceleași 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 instanța 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 chitanței 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, așa cum a fost acest proces reglementat de prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 și de Ordinul nr. 31/2016, nu presupune schimbarea bazei de calcul avută în vedere în procesul de stabilire a pensiei militare, ci tocmai utilizarea aceluiași elemente salariale înscrise în anexa la decizia de stabilire, elemente salariale actualizate și aferente aceleiași perioade utilizate la stabilirea pensiei militare.

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

Prin urmare avem un cuantum al pensiei, cuantum stabilit prin raportare la o anumită bază de calcul și 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 dispozițiilor 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 și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin decizia de pensie, raportat la gradul militar/profesional deținut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu și media soldelor de funcție/salariilor de funcție deținute 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 funcție, echivalent în opinia părții reclamante și a instanței de fond cu salariul pentru funcția 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 instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună

obligarea pârâtei la efectuarea a operațiunii 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 funcție 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 inflației la data plății efective, precum și daunele moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, conform dispozițiilor art. 1-3 din O.G. nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 și până la data plății efective.

În fapt, arată reclamantul că prin Ordinul Inspectorului Șef al Inspectoratului de Poliție Județean 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 și de poliție de 23 ani 11 luni și 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 și emiterea deciziei de pensie mai menționate s-au făcut în baza dispozițiilor 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 și unele măsuri fiscal-bugetare.

Conform dispozițiilor 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 legislației secundare emise în domeniu actualizării și recalculării pensiile militare de stat, respectiv: ordinul comun nr. 31/25/999/8148/237/259/221/2016, pentru aprobarea procedurilor de recalculare și 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 și completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informațiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la ordin și 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 țară garantat în plată, „începând cu data de 1.02.2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește 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 noțiunea juridică de „salariul de bază minim brut pe țară 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 și 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 și a deschiderii dreptului la pensie), precum și noua lege a salarizării nr. 153/2017 (care a abrogat Legea 284/2010), reglementează salarizarea mai multor categorii de funcții bugetare, denumite generic ca familii ocupaționale, printre care: funcționari publici, funcționari publici cu statut special (polițiști), militari, personal contractual, etc. Fiind o lege cadru de salarizare unitară, legiuitorul a folosit termeni juridici echivalenți, pentru definirea salariului de bază.

De aici rezultă echivalența termenilor de salariul de bază pentru personalul contractual, cu salariul de funcție pentru polițiști și cu solda de funcție pentru militari.

Din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, Anexa VII – Familia ocupațională de funcții bugetare „apărare, ordine publică și siguranță națională”, Capitolul II, art. 4 și art. 10 alin. (1) și din art. 4 din Anexa VI a Legii nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, rezultă că salariul de funcție al polițiștilor se obține înmulțind 2 elemente: coeficientul de ierarhizare al funcției și valoarea de referință sectorială, adică formula Salariu Funcție = CI x VR

Susține 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 înmulțită cu valoarea de referința sectorială (VR) stabilită prin HG 8/2008 în cuantum de 197,033 lei, obținându-se astfel valoarea de 573 lei, reprezentând salariul de funcție, 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 și polițiștilor, în vigoare de la 01.07.2017, care a abrogat Legea 284/2010, la art. 7 lit. b) a definit termenii ca „solda de funcție/salariul de funcție reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, corespunzător funcției îndeplinite, stabilită/stabilit conform anexelor nr. I-IX, care nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară 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 țară 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 obligațiile de actualizare născute în sarcina Casei Sectoriale de Pensii, anterior modificării și încă neexecutate.

În cazul categoriei profesionale a polițiștilor, salariul de funcție, 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, voința legiuitorului cu privire la acești doi termeni, și anume echivalența gramaticală semantică, logică și juridică, între termenii de specialitate în materia drepturilor salariale de salariul de bază și salariul de funcție.

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

Simbolul „/”, folosit de legiuitor, este echivalentul conjuncției disjunctive „sau”, rezultând astfel echivalența semantică între termenii mai sus menționați, despărțiți prin simbolul „/”.

Dincolo de echivalență rezultă, chiar de plano, din interpretarea gramaticală semantică, în urma interpretării logice și juridice, cu claritate voința legiuitorului cu privire la sensul celor două elemente salariale: salariul de bază și salariul de funcție.

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 și alte adaosuri”, dată de legiuitor, în cuprinsul art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și jurisprudența de drept civil material, statuată deja în materia drepturilor salariale, privind echivalența juridică a termenilor de „salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată”, și de „salariul de funcție”, prevăzut de Legea nr. 284/2010, rezultă echivalența semantică între termenii „salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată” și „salariul de funcție”, pentru categoria socio-profesională a polițiștilor, din cadrul familiei ocupaționale: Apărare, Ordine Publică și Siguranță Națională.

Beneficiarii de drepturi salariale, din cadrul MAI, provin deci din rândul personalului civil contractual, din rândul funcționarilor publici cu statut special - polițiști, sau din rândul militarilor: jandarmi, pompieri, iar pentru a fi incluși 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 funcție și solda de funcție și prin echivalarea juridică și semantică a acestora, prin folosirea simbolului „/”, ce reprezintă prescurtat conjuncția disjunctivă „sau”.

În acest sens, adresa cu nr. 450.079/450.090 din 07.02.2017, emisă de către Ministerul Afacerilor Interne - Direcția Generală Financiară, este mai mult decât concludentă, atestând, chiar dacă în cadrul unui demers juridic administrativ similar cu privire la stabilirea salariului de funcție al

polițiștilor prin raportare la salariul minim brut garantat pe țară, tocmai echivalența juridică și semantică a elementelor salariale cunoscute sub denumirea de salariul de bază, salariul de funcție și solda de funcție.

De altfel, Direcția de Informare și Relații 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 Direcția Financiară a MAI și de la IGPR, rezultă fără echivoc, două aspecte deosebit de importante în cazul polițiștilor, echivalența salariului minim brut pe țară de 1450 lei avut în vedere de HG nr. 1/2017, se face prin analiza comparativă cu salariul de funcție al fiecărui lucrător și că noțiunea de salariu de funcție este cea stabilită de legiuitor în accepțiunea prevederilor OG nr. 38/2003, coroborate cu cele ale Legii-cadru nr. 284/2010, care se calculează după modelul coeficient de ierarhizare al funcției x valoarea sectorială de referință.

În practică, M.A.I și unitățile subordonate au introdus „compensații” și „sporuri” în formula de calcul a salariului de funcție, cu consecința denaturării acestuia.

În acest sens, dispozițiile legale care au inclus sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu (spor de dispozitiv, spor de confidențialitate, 20% salariu de merit, etc) cu caracter tranzitoriu, adaosurile în salariul de funcție, 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). Totuși, anii următori, inclusiv în anii 2017 și 2018, s-a constatat că nu era vorba de o abrogare veritabilă și 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 integrală a acestora” (art. 30 alin. (6) din Legea cadru nr. 330/2009). Acoperirea integrală a sporurilor așa-zise abrogate, deși acestea (spor de dispozitiv, spor de confidențialitate, salariu de merit, etc) se regăsesc în anumite procente, în funcție de locul de muncă (de exemplu spor de confidențialitate între 8% și 12%) se realizează prin sume compensatorii cu caracter tranzitoriu (art. 6 alin. (1) din OUG nr. 1/2010).

În consecință, ca urmare a includerii acestor adaosuri (sume compensatorii cu caracter tranzitoriu) în salariul de funcție s-a ajuns în situația în care angajații M.A.I, care au avut la data de 01.02.2017 salariul de funcție 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 funcție cu 10% prin OG 9/2017, să primească efectiv sume între 7 lei și 15 lei, majorare la salariul de funcție.

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

Având în vedere toate aceste aspecte mai sus enunțate, din analiza textelor legale, în materia salarizării prin raportate la stabilirea salariului minim de bază, garantat în plată, nu rezultă existența vreunei excepții, cu privirea la categoria profesională a funcționarilor publici cu statut special: polițiști.

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 și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie, este obligatorie și nu facultativă, voința legiuitorului fiind de a se garanta și aplica drepturi civile concrete și efective, și nu drepturi civile iluzorii.

Având în vedere toate aspectele mai sus expuse, rezultă că salariul de funcție, de care a beneficiat la data deschiderii dreptului la pensie, s-a majorat în sensul dispozițiilor 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 dispozițiilor art. 1 din HG nr. 1/2017, cu suma de 857 lei, sumă rezultată din diferența dintre valorile salariilor de funcție: 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 și a actelor normative principale și secundare, ce reglementează această materie, începând cu data de 01.02.2017.

La fel ca și majorarea salariului/soldei de funcție, pentru personalul militar cu procentul de 15%, stabilită în baza disp. art. II, al. 3, lit. b, din Legea nr. 152/2017, pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, și majorarea în quantum 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 operațiunii administrative de actualizare a dreptului său de pensie, cu suma brută de 857 lei, rezultată din diferența dintre valorile salariilor de funcție: 1450-593, începând cu data de: 01.02.2017, după cum și personalul militar din Sistemul de Apărare, Ordine Publică și Siguranță Națională, deci inclusiv din structurile MAI, au beneficiat de actualizarea drepturilor la pensie, cu majorarea în procent de 15%, mai sus menționată, 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 operațiunii administrative de actualizare a drepturilor la pensie de serviciu, conform aspectelor mai sus expuse și a actelor normative principale și secundare ce reglementează această materie, s-ar crea o situație discriminatorie, între diferite categorii profesionale, din cadrul Familiei Ocupaționale Apărare, Ordine Publică și Siguranță Națională, respectiv între polițiști și militari, aflați în situații analoge, în sensul jurisprudenței CEDO, și a jurisprudenței obligatorii a Curții Constituționale a României și a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel, s-ar ajunge la situația nelegală și discriminatorie, constând în aplicarea neobiectivă și nerezonabilă a instituției actualizării pensiei militare de stat, așa 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 situații juridice diferite, discriminatorii, aplicabile unor persoane din Sistemul de Apărare, Ordine Publică și Siguranță Națională, aflate în situații analoge:

- situația 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.

- situația neaplicării legale, obiective, rezonabile a actualizării pensiei militare de stat, ca urmare a majorării salariului de funcție la nivelul salariului minim pe economie de 1450 lei, conform HG 1/2017, începând cu data de 01.02.2017, în aceeași 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 și instituirii unui tratament egal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeași activitate și are aceeași vechime în muncă și în funcție.

Prin neacordarea în totalitate a acestor drepturi se încalcă art. 53 din Constituția României, privind cazurile în care se poate restrânge exercițiul unui drept, cât și reglementările art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la CEDO.

Totodată, de la 1 iulie 2017 a intrat în vigoare și Legea nr. 153 din 2017 care la art. 7 lit. b) a prevăzut că salariul de funcție este suma în bani care nu poate fi mai mic/mică decât salariul de bază minim brut pe țară garantat, iar la art. 82 alin. (2) din anexa VI la Legea nr. 153 din 2017, a prevăzut „Drepturile bănești stabilite a fi acordate polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, prin alte acte normative, în raport cu salariul de bază se vor calcula față de salariul de funcție 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 dispozițiile 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 țară garantat în plată; Ordinul Comun nr. 31.../2016, pentru aprobarea procedurilor de recalculare și 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 acțiunii a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri.

Pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, prin întâmpinare, a invocat excepția prematurității introducerii acțiunii de către reclamant și excepția lipsei calității procesuale pasive, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția prematurității introducerii acțiunii de către reclamant se arată că din cuprinsul cererii de chemare în judecată rezultă că reclamantul dorește actualizarea pensiei militare de stat ca urmare a majorării salariului de funcție de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie.

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

În speța de față este vorba de actualizarea, practic, a unui drept salarial (majorarea salariului de funcție de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie) solicitată de reclamantul care și-a desfășurat activitatea în cadrul Inspectoratului Județean de Poliție, actualizare care, se realizează de către unitatea angajatoare, respectiv I.P.J., și nu de către Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, ale cărei competențe potrivit Legii nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat sunt de valorificare a elementelor salariale, astfel cum sunt transmise în vederea stabilirii și plății 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 instanței, recunoscut reclamantului, încă nu s-a născut, consideră pârâta că nu ne aflăm într-o asemenea situație deoarece acesta își întemeiază acțiunea pe o pretenție al cărei rezultat nu este actual și este incert. Cu toate că dreptul subiectiv există, dreptul de a formula o pretenție în baza lui (dreptul material la acțiune) 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 și completărilor ulterioare aduse prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, este prematur.

Conform art. 3 alin. (1) lit. b) și art. 17 lit. f) din Anexa la Ordinul nr. 30/2016 privind Metodologia de întocmire a dosarului de pensionare, dosarul de pensionare cuprinde și Fișa de pensie în care în partea a II-a pct. 7 se completează Situația soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția 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 și completările ulterioare.

În acest context având în vedere că reclamantul solicită actualizarea elementelor care țin de salarizarea în perioada aleasă pentru stabilirea pensiei, incumbă în sarcina unității 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 pretențiile reclamantului din cuprinsul acțiunii 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 și să ateste elementele salariale pretinse de reclamant și să întocmească dosarul de pensionare) și cel chemat în judecată (Casa de pensii sectorială a MAI, ca subiect care stabilește, 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 acțiunea formulată este neîntemeiată.

În fapt, a arătat că data de 07.10.2016 Casa de Pensii Sectorială a M.A.I. a primit și 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 și 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 contribuție la fondul de pensie suplimentară și 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 Fișa 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 fișei de pensie se completează de către structura de resurse umane, cu excepția pct. 7 și 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., Fișa de pensie care cuprinde Situația Soldelor/ Salariilor Lunare Brute Realizate la Funcția de Bază, Actualizate, pentru perioada 01.07.2014-31.12.2014 aleasă de reclamant, fiindu-i stabilit un quantum brut de 3.751 lei.

În raport de criticile aduse de reclamant în ceea ce privește 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 indemnizațiilor lunare de încadrare în principalul element al câștigului salarial. S-a stabilit ca implementarea noului sistem de salarizare să se realizeze etapizat, iar singurul principiu care asigură stabilitate în întreg sistemul bugetar, convenit de altfel și 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 persoană să nu înregistreze o diminuare a drepturilor salariale de care beneficia la 31.12.2009.

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

Față de conținutul dispozițiilor 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 îndreptățit acest personal la nivelul lunii decembrie 2009, ceea ce reprezintă dreptul recunoscut și ocrotit de lege.

Conform pct. 1 din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr. 330/2009, în coeficienții de ierarhizare minimi și maximi corespunzători salariilor/soldelor funcțiilor de baza ai funcționarilor publici cu statut special (polițiști), respectiv ale cadrelor militare, erau introduse quantumurile

soldei/salariului de merit, indemnizației de dispozitiv/sporului de misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidențialității în legătura cu informațiile clasificate și al sporului de fidelitate.

În context, în procesul de pregătire a aplicării Legii-cadru nr. 330/2009, Guvernul României a identificat o serie de dificultăți de aplicare și interpretare unitară a normelor privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, fapt pentru care a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și 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) și (3), art. 6 alin. (1) și (3) și art. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/2010, legiuitorul a urmărit, în măsura în care activitatea personalului M.A.I. se desfășoară în aceleași condiții, menținerea cuantumurilor drepturilor salariale avute la 31 decembrie 2009, indiferent din ce sume erau constituite (sporuri, indemnizații, prime etc.).

Astfel, în suma compensatorie cu caracter tranzitoriu au fost incluse, după caz, o serie de cuantumi ale unor drepturi salariale de care a beneficiat personalul la 31 decembrie 2009, în măsura în care persoana își desfășoară activitatea în aceleași condiții, multe dintre aceste nefiind regăsite în legislația-cadru de salarizare în vigoare după 01.01.2010.

În consecință, în anul 2010, legea-cadru a salarizării unitare face trimitere la păstrarea salariului avut, raportat la luna decembrie 2009, respectiv la data de referință 31 decembrie 2009, iar în Ordonanța Guvernului nr. 38/2003 se prevăd criteriile/modalitățile/grilele/valorile concrete utilizate în calculul salariilor polițiștilor avute la aceeași data de referință.

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

În ceea ce privește cadrul legal incident, începând cu anul 01.01.2011, potrivit art. 7 din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, aplicarea legii se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare utilizată la reîncadrarea pe funcții a personalului în anul 2011 se stabilește 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 stabilește valoarea de referință de 600 lei [alin. (1)] și se dispune reîncadrarea, începând cu 1 ianuarie 2011, pe clase de salarizare, pe noile funcții, gradații și grade prevăzute de Legea-cadru [alin. (3)], dar se prevede ca, în anul 2011, nu se aplica valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice [alin. (2)]. Dispoziții similare se regăsesc și în legile anuale de salarizare ulterioare. Așadar, este evident ca, față de cadrul legislativ adoptat ulterior intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010, trebuie făcută distincție între reîncadrare, care se face potrivit legii-cadru de salarizare, ale cărei anexe nu se aplica, și plata efectivă a drepturilor salariale.

În conformitate cu prevederile art. 4 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, principalul element al câștigului salarial (ca funcționalitate), se schimbă ca terminologie din salariul funcției de bază în salariul de funcție, care potrivit legii-cadru.

În consecință, ținând cont de prevederile Legii-cadru nr. 284/2010 și ale Legii nr. 285/2010 prin care se reglementa acordarea unui nivel salarial al salariului de funcție prevăzut de lege, iar salariul de funcție era reglementat ca fiind noțiunea juridică specifică polițiștilor, echivalentă salariului de bază

acordat personalului civil, valoarea salariului de funcție astfel determinate era cea care se compara cu nivelul salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată, începând cu anul 2011.

Totodată, după ce a stabilit ca salariul de funcție instituit începând 01.01.2011 preia nivelul salarial al salariului funcției de baza astfel cum a fost acordat polițiștilor pentru luna octombrie 2010 la care s-a adăugat și 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 funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/ autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat" (art.2 din Legea nr. 285/2010), în condițiile în care "în anul 2011 nu se aplica valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți 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 funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcții similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat.

Așadar, ținând cont de continuitatea/preluarea principiilor de reîncadrare salarială din Legea nr. 285/2010 și în legile anuale de salarizare ulterioare, întregul proces de salarizare aplicabil după data de 01.01.2010, la nivelul instituțiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, potrivit legilor-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (Legea-cadru nr. 330/2009; Legea-cadru nr. 284/2010) și al legilor anuale speciale de aplicare a legilor-cadru (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/2010; Legea nr. 285/2010; Legea nr. 283/2011; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2016; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 9/2017), reprezintă în fapt o reconstrucție salarială a elementelor salariale specifice funcției, vechimii și gradului militar/profesional și a unor cuantumuri ale elementelor salariale (prime, indemnizații, sporuri, etc.) de care personalul a beneficiat la un moment dat (decembrie 2009), prin preluări succesive a unui nivel de salarizare aflat în plată în luna decembrie a anului anterior.

Aceste aspecte au făcut obiectul Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 32/2015 pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind personalul plătit din fonduri publice.

A mai menționat că legiuitorul a constatat aceasta situație și a prevăzut în legile anuale speciale de aplicare a legii-cadru ca pentru personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu exista o funcție similară în plată [art. 3 alin. (1) și (3) din OUG nr. 99/2016; art. 4 alin. (1) și (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 menționat soluția legislative aplicabilă în cazul principiului de salarizare pentru funcții 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 situația reglementării reconstrucției 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 funcție prevăzut de legislația în vigoare nu au fost aplicate valorile de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare din legile-cadru adoptate în perioada 2010-2017, fiind avută în vedere preluarea nivelului salarial de la 31.12.2009, utilizând reconstrucția salarială pentru stabilirea acestui salariu de funcție.

Din analiza art. 38 alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, se înțelege ca legiuitorul a stabilit ca prin preluarea nivelului salarial de la iunie 2017 să fie menținute/ să fie ultraactivate modalitățile de calcul și de stabilire a drepturilor salariale aflate în plată pentru luna iunie 2017 până la momentul aplicării în integralitate a Legii-cadru nr. 153/2017, în ceea ce privește Familia ocupațională "Apărare, ordine publică și Securitate națională", pentru personalul militar, polițiști și funcționari publici cu Statut special din sistemul administrației penitenciare.

Cuantumurile elementelor preluate, potrivit legii, în salariile de funcție, ca valori absolute, au în vedere situațiile particulare individuale de desfășurare a activității profesionale, precum și parametrii tehnici specifici fiecărei funcții.

Referitor la problematica salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată, în acest cadru legal de stabilire a salariilor de funcție în conformitate cu prevederile legislației-cadru de salarizare în vigoare începând cu data de 01.01.2010, se arată că dacă s-ar proceda la acordarea nivelului salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată prin comparație doar cu un quantum din cele cuprinse în salariul de funcție în plată (respectiv cu cel reținut de reclamant în mod eronat ca fiind salariul de funcție, el reprezentând în fapt și în drept quantumul unui element abrogat de legislația-cadru - salariul pentru funcția îndeplinit prevăzut de legislația în vigoare la data de 31.12.2009 și acordat în baza principiului de salarizare în plată pentru funcțiile similare), eliminându-se din comparație quantumurile elementelor introduse de Legea-cadru nr. 330/2009 în coeficienții de ierarhizare minimi și maximi corespunzători salariilor de funcție (quantumul salariului de merit, sporului de misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidențialității în legătura cu informațiile clasificate și al sporului de fidelitate) sau a elementelor care au fost abrogate/înlocuite de legislația-cadru și au fost acordate ca sume compensatorii tranzitorii, atunci rezultatul comparației ar încălca cel puțin prevederile art. 7 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2017.

Sustinerile reclamantului/solicitantului sunt inadmisibile, fiind în contradicție cu intenția legiuitorului, care prin stabilirea unui nivel de 1.450 lei / 1.900 lei pentru salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată a urmărit obținerea unui impact social important, asigurând nivelul de trai minimal și reducerea decalajelor sociale, fără a genera o creștere salarială substanțială de câteva ori peste acest nivel, cu impact bugetar deosebit, care nu a fost și nu este prevăzută de legislația-cadru de salarizare.

În aceste condiții, raționamentul corect al aplicării art. 7 alin (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2017, conform căruia salariul de funcție în plată determinat în conformitate cu legislația-cadru de salarizare în perioada 2010-2017, prin reconstrucție salarială, ca valoare absolută a unor quantumuri salariale introduse de lege în acest salariu de funcție, se majorează cu 25% la 1 ianuarie 2018 și ulterior se compara suma salariului de funcție majorat cu nivelul salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată, este unui valabil nu doar în anul 2018, ci a guvernat și în perioada 2010-2017.

A menționat ca, în situația în care nu s-ar ține cont de politicile salariale instituite de legiuitor după 01.01.2010 în ceea ce privește reconstrucția salariului de funcție în plată, iar nivelul salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată ar fi comparat doar cu un singur element din totalitatea celor care în prezent sunt utilizate la reconstrucția salariului de funcție, rezultatul salarial ar încălca toate principiile și criteriile legale pentru care se suportă nivelul salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată, inclusiv pe cele stabilite de sistemul de salarizare, conform cărora drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forță legii.

De altfel, în cunoștință de cauza, legiuitorul a stabilit că valoarea salariului de funcție aflat în plată potrivit legislației-cadru de salarizare în vigoare în perioada 2010-2017 este cea care se ia în considerare la stabilirea sporurilor/indemnizațiilor 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 și modificarea și completarea unor acte normative.

Prin sentința civilă nr. 1169 din 10 decembrie 2019 Tribunalul Suceava a respins excepțiile prematurității introducerii cererii de chemare în judecată și a lipsei calității procesuale pasive, invocate de pârâta Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale; a admis în parte acțiunea având ca obiect „obligatie de a face” formulată de reclamant; a obligat pârâta la actualizarea pensiei militare de serviciu de care beneficiază reclamantul prin echivalarea salariului de funcție cu salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, care nu include sporuri și alte adaosuri, în valoare de 1450 lei, începând cu data de 01.02.2017, potrivit H.G. nr. 1/2017 și a obligat aceeași pârâtă la plata diferențelor de pensie rezultate din actualizare, sume ce vor fi actualizate cu rata indicelui de inflație și asupra cărora se va calcula dobânda legală penalizatoare începând cu data de 01.02.2017 și până la data plății efective a drepturilor.

Pentru a hotărî astfel, potrivit art. 248 Cod procedură civilă, instanța s-a pronunțat mai întâi, asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Referitor la **excepția prematurității** invocată de pârâtă prin întâmpinare, instanța 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 reținută apărarea pârâtei în sensul că reclamantul ar fi trebuit să se adreseze mai întâi unității angajatoare, atâta vreme cât acesta are calitatea de pensionar.

În ceea ce privește **excepția lipsei calității procesual pasive** invocată de pârâtă, instanța a respins-o, cu motivarea că reclamantul solicită actualizarea pensiei militare de serviciu în funcție de majorarea salariului de funcție 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 reținut că reclamantului i-au încetat raporturile de serviciu cu Inspectoratul de Poliție al Județului 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 acțiune reclamantul pretinde obligarea pârâtei la actualizarea pensiei militare de serviciu începând cu data de 01.02.2017, având în vedere suma în quantum brut de 877 lei reprezentând majorarea salariului de funcție 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 și a deciziei de actualizare a drepturilor de pensie și plata drepturilor de pensie actualizate la care să se adauge daunele compensatorii sub forma ratei inflației la data plății efective, precum și a daunelor moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, conform dispozițiilor art. 1-3 din OG nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 și până la data plății 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 parțială militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special, în activitate, care au o vechime efectivă de minimum 20 de ani, dintre care cel puțin 10 ani vechime în serviciu, și care se află în una dintre următoarele situații: (...)

b) sunt trecuți 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 și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procente stabilite la art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie, astfel: (...)

b) în funcție de gradul militar/profesional deținut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu și media soldelor de funcție/salariilor de funcție deținute 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 stabilește prin ordin comun al conducătorilor instituțiilor din domeniul apărării naționale, ordinii publice și securității naționale, 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 și de actualizare a pensiilor militare de stat, forma în vigoare la data de 01.02.2017 și în prezent, menționează la art. 1 din Anexa 2 la ordin, Procedura de actualizare a pensiilor militare de stat, că „actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informațiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la ordin și 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 țară garantat în plată, în art. 1 prevede că „începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește 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 menționează la art. 9 alin. (2) și (3) că „sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele și alte drepturi în bani și 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 funcție și indemnizațiilor 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 funcției de bază/salariul funcției de bază, sporurile, indemnizațiile, compensațiile, precum și 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 „polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la salariu lunar. Salariul lunar se compune din salariul funcției de bază, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale. Salariul funcției de bază este compus din salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă. Pentru realizarea diferențierii salariilor funcțiilor de bază, se stabilesc clase de salarizare și coeficienți de ierarhizare pentru salariile de funcție.”

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

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

b) solda de funcție/salariul de funcție reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, corespunzător funcției îndeplinite, stabilită/stabilit conform anexelor nr. I-IX, care nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată;

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

f) solda lunară/salariul lunar cuprinde solda de funcție/salariul de funcție, solda de grad/salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, solda de comandă/salariul de comandă, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și alte drepturi salariale în bani;

m) venitul salarial al personalului din sectorul bugetar cuprinde salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, soldele de grad/salariile gradului profesional deținut, gradațiile, soldele de comandă/salariile de comandă, indemnizațiile de încadrare, indemnizațiile lunare și, după caz, compensațiile, indemnizațiile, sporurile, majorările, adaosurile, primele și premiile, precum și alte drepturi în bani și/sau în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.”

De asemenea, art. 4 din capitolul II din Anexa 6 prevede că „polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la salariu lunar. Salariul lunar se compune din salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale.”

Raportat la dispozițiile legale menționate anterior și la susținerile părților, instanța 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 și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, conform celor prezentate.

Așadar, ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, aflați în activitate, pensionarii care beneficiază de pensii militare de stat, cum este reclamantul, au dreptul la actualizarea pensiei de serviciu, contrar celor susținute 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 informațiilor din bazele de date proprii.

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

Din coroborarea prevederilor art. 9, art. 12 și art. 4 din capitolul II din Anexa VII din Legea-cadru nr. 284/2010, dar și a prevederilor art. 7 și art. 4 din capitolul II din Anexa 6 din Legea-cadru nr. 153/2017, rezultă că polițiștii au dreptul la un salariu lunar, denumit și salariu de funcție care, potrivit art. 7 lit. b) din Legea nr. 153/2017, nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară 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 funcție de 573 lei, deși potrivit art. 1 din H.G. nr. 1/2017 salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, care nu include sporuri și 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, așa cum prevăd dispozițiile 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 funcție în valoare de 1450 lei, urmând ca pârâtă să fie obligată și la plata diferențelor de pensie rezultate din actualizare. Totodată, diferențele rezultate vor fi actualizate cu rata indicelui de inflație, pentru a acoperi valoarea devalorizării monedei naționale, urmând ca asupra lor să se calculeze și dobânda legală penalizatoare începând cu data de 01.02.2017 și până la data plății efective a drepturilor, pentru lipsa de folosință a sumelor de bani, conform art. 2 din O.G. nr. 13/2011, art. 1531, art. 1535 alin. (1) și (3) Cod civil.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtă Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare a arătat că soluția instanței este dată în contradicție cu dispozițiile legale, eronată și lipsită de fundament legal cu privire la capetele de cerere admise, motiv pentru care învederează următoarele:

Cu privire la excepția prematurității introducerii acțiunii de către reclamant, solicită a se avea în vedere următoarele aspecte:

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

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

În speță este vorba de actualizarea, practic, a unui drept salarial (majorarea salariului de funcție de care a beneficiat la data deschiderii dreptului de pensie) solicitată de reclamantul care și-a desfășurat activitatea în cadrul I.P.J., actualizare care se realizează de către unitatea angajatoare, respectiv I.P.J. și nu de către instituția apelantă, ale cărei competențe potrivit Legii nr.223/2015 privind pensiile militare de stat, sunt de valorificare a elementelor salariale, astfel cum sunt transmise în vederea stabilirii și plății 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 instanței, recunoscut reclamantului, încă nu s-a născut, consideră că nu ne aflăm într-o asemenea situație deoarece, astfel cum rezultă din aspectele expuse, acesta își întemeiază acțiunea pe o pretenție al cărei rezultat nu este actual și este incert. Cu toate că dreptul subiectiv există, dreptul de a formula o pretenție în baza lui (dreptul material la acțiune) nu s-a născut încă.

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

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a instituției, arată că :

Conform art. 3 alin. (1) lit. b) și art. 17 lit. f) din Anexa la Ordinul nr. 30/2016 privind Metodologia de întocmire a dosarului de pensionare, dosarul de pensionare cuprinde și Fișa de pensie în care în partea a 11-a pct. 7 se completează situația soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția 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 și completările ulterioare.

În acest context, având în vedere că reclamantul solicită actualizarea elementelor care țin de salarizarea în perioada aleasă pentru stabilirea pensiei, această obligație incumbă în sarcina unității 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 pretențiile reclamantului din cuprinsul acțiunii 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 și să ateste elementele salariale pretinse de reclamant și să întocmească dosarul de pensionare) și cel chemat în judecată (Casa de pensii sectorială a MAI, ca subiect care stabilește, 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 legislației naționale care guvernează domeniul pensiilor, inclusiv sistemul unitar de pensii publice (Legea nr. 263/2010) și 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 funcție/salariul de funcție ori salariul lunar brut/solda lunară brută) cel puțin la nivelul salariului minim brut garantat în plată.

Mai mult, potrivit definițiilor din legislația națională și internațională din domeniul economic, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată (salariul minim pe economie) "este valoarea cea mai mică a salariului orar, zilnic sau lunar pe care legea țării respective permite angajatorilor să-l acorde unui salariat", fiind un indicator social prin care se asigură "un nivel minim de subzistență sau un nivel minim de trai decent calculat la nivelul gospodăriilor de salariați."

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

Ca atare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată (salariul minim pe economie) este un indicator aplicabil salariaților/angajaților, adică celor care obțin venituri din salarii și asimilate salariilor ca urmare a desfășurării unei activități în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu, act de detașare sau a unui statut special prevăzut de lege.

Chiar prevederile legale în baza cărora se stabilește nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și la care face referire și reclamantul, respectiv HG nr. 1/2017 (precum și 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 țară garantat în plată, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună".

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

Această indemnizație socială pentru pensionari este reglementată prin O.U.G. nr. 6/2009 privind instituirea indemnizației sociale pentru pensionari, "în scopul de a evita excluderea social a unei părți dintre pensionarii sistemului public de pensii, care reprezintă o categorie defavorizată de persoane în contextul crizei economice actuale , și pentru asigurarea unui venit minim de subzistență, avându-se în vedere situația economică și socială din România".

Conform art. 2 alin. (1) din O.U.G. 6/2009, "beneficiază de indemnizația socială pentru pensionari, pensionarii sistemului public de pensii și 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 indemnizației sociale pentru pensionari".

Conform art. 32 din Ordonanța de urgență 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 indemnizației sociale pentru pensionari se menține la 640 lei și începând cu 1 septembrie 2019 se majorează cu 10% și este 704 lei. Pentru anul 2017, conform alin. (2) al art. 2 din Ordonanța de urgență 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 indemnizației sociale pentru pensionari este de 120 lei.

În concluzie, în anul 2017, legiuitorul impune un nivel al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată (venit minim de subzistență) pentru toate categoriile de angajați/ salariați, la 1.450 lei, iar în cazul drepturilor de pensie impune ca nivelul indemnizației sociale pentru pensionari (venit minim de subzistență), inclusiv pentru pensionarii care beneficiază de pensii militare de stat (cadre militare/polițiști), 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 țară garantat în plată " se majorează de la 2.080 lei la 2.350 lei lunar" pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare (cum este și cazul reclamantului) cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare.

În altă ordine de idei, asigurarea în plată a nivelului salariului de bază minim pentru salariați/angajați nu reprezintă o majorare a soldei de funcție/salariului de funcție conform legislației

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 funcție aflate în plată începând cu data de 01.01.2010 se determină în valori absolute pe baza preluării, în condițiile legii, a unor valori/cuatumuri aferente mai ales ale drepturilor salariale abrogate de legislația în vigoare, utilizându-se principiul legal de asigurare a salarizării la nivel similar aflat în plată, neexistând în prezent componente distincte ale salariilor de funcție, valorile respective fiind cele utilizate în comparația cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată. Adăugăm faptul că noțiunea de salariu de funcție 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, ținând cont chiar de faptul că prevederile O.G. nr.38/2003 care reglementau noțiuni de salarizare pentru polițiști 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, înțelegem că reclamantul face confuzie între "salariul pentru funcția îndeplinită" prevăzut la art. 2 din Ordonanța Guvernului nr.38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor (forma în vigoare la 31.12.2009), "salariul funcției de bază/salariul de funcție" ce se prevede la art. 4 alin. (2) și (3) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, și "salariul de funcție" reglementat la art. 4 alin. (2) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

La 31.12.2009, potrivit art. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor (forma în vigoare la 31.12.2009), cu modificările și completările ulterioare, "polițiștii au dreptul lunar la un salariu de bază, compus din: salariul pentru funcția îndeplinită; salariul pentru gradul profesional deținut; gradații; sporul pentru misiune permanentă; indemnizația de conducere sau salariul de merit."

Pe lângă salariul de bază, polițiștii beneficiau și de indemnizații, sporuri (ex.: spor pentru condiții de pericol deosebit; spor pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate; spor pentru condiții grele de muncă; etc.), premii, prime și alte drepturi salariale, conform secțiunii a 2-a din capitolul 1 la OG nr.38/2003, cu modificările și completările ulterioare, care se calculau în funcție de salariul de bază prevăzut la art. 2 din OG nr.38/2003. Valoarea salariului pentru funcția îndeplinită se determina pe baza coeficienților de ierarhizare și a unei valori de referință sectorială, conform prevederilor OG nr. 38/2003, cu modificările și completările ulterioare.

La acel moment (la 31.12.2009), valoarea salariului de bază (și nu valoarea salariului pentru funcția îndeplinită) prevăzut la art. 2 din OG nr. 38/2003 era cea care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 600 de lei stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 1051/2008. Corespondența dintre salariul de bază al polițiștilor, solda lunară a militară și salariul de bază al personalului civil, care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară, era realizată de legiuitor prin prevederile actelor normative de nivel superior, incidente salarizării personalului din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, cum ar fi pct. 1 al articolului unic din Legea nr. 444/2006 - "cadrele militare în activitate, funcționarii publici cu statut special, militarii angajați pe bază de contract și personalul civil din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională 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 poliție avea salariul pentru funcția îndeplinită egal cu 573 de lei (ci. 2,90 x V.R.S. 197,33lei), cu salariul de merit de 20% din salariul pentru funcția îndeplinită - 115 lei, cu salariul pentru gradul profesional deținut de 267 lei (ci. 1,35 x V.R.S. 197,33 lei), cu gradația a VII-a, adică 42% din suma celor 3 elemente anterioare, respectiv de 401 lei, și 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 menționate fiind de 1.695 lei,

potrivit art. 2 din OG nr. 38/2003, sumă ce se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară 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 indemnizațiilor lunare de încadrare în principalul element al câștigului salarial. Potrivit pct. 2 din Secțiunea a 2-a a Expunerii de motive "Implementarea noului sistem de salarizare se va realiza etapizat." (...)

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

Începând cu 01.01.2010, momentul aplicării legii, vor exista pe parcursul perioadei de implementare diferențe între câștigurile salariale în plată incluzând sporurile și valorile câștigurilor salariale corespunzătoare funcțiilor respective, așa cum ar rezulta din multiplicarea valorii coeficientului 1.00 cu coeficientul de ierarhizare aferent funcției. Durata perioadei de implementare a legii va fi determinată de perioada în care vor exista diferențe între câștigurile salariale în plată și cele ce ar rezulta din aplicarea coeficienților de referință, fiind influențată direct de resursele financiare alocate cheltuielilor cu personalul din sectorul bugetar.

După cum se observă, ținând cont și de prevederile art. 7 și 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 funcție devin principalele componente ale câștigurilor salariale, prin preluarea în acestea a valorilor/cuantumurilor unor sporuri și indemnizații, după caz, potrivit legii.

De altfel, ținând cont de prevederile art. 4 alin. (2) și (3) din anexa nr. IV și pct. I din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr. 330/2009, legiuitorul a schimbat în mod semnificativ principalul element al câștigului salarial, care va fi reprezentat de salariul funcției de bază, diferit atât ca noțiune față de salariul de bază cât și la modalitatea de compunere a acestuia. Ținând cont de prevederile art. 30 alin. (5) din Legea-cadru nr. 330/2009 coroborate cu cele ale art. 7 din aceeași lege-cadru, cuantumul salariului funcției de bază era determinat în valoare absolută, ca sumă a valorilor unor elemente salariale corespunzătoare funcțiilor din luna decembrie 2009, care nu mai erau prevăzute de legislația-cadru în vigoare după 01.01.2010, inclusiv valoarea salariului pentru funcția îndeplinită.

Așadar, valoarea noului element salarial al polițiștilor, respectiv valoarea salariului funcției de bază (de 1.672 lei, în exemplul nostru), prelua valoarea/cuantumul salariului pentru funcția îndeplinită prevăzută la 31.12.2009, valorile/cuantumurile salariului de merit, sporului pentru misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiilor clasificate și, 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 referință sectorială.

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

Corespondența salariului funcției de bază al polițiștilor 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, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, precum și personalul civil care execută, în domenii specifice, lucrări de excepție și misiuni speciale, apreciate ca atare de către conducătorii acestora, beneficiază de o primă lunară de excepție sau de misiune specială de până la 50% din solda funcției de bază/salariul funcției 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 țară 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 privește strict terminologia elementelor salariale ale polițiștilor, 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 funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor 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 câștigului salarial (ca funcționalitate), se schimbă ca terminologie din salariul funcției de bază în salariul de funcție, care potrivit legii-cadru [n.n. - art. 9 alin.(2): "sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele și alte drepturi în bani și în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar"; art. 10 alin.(1); art. 11 alin. (1); art. 13 alin. (1)] devine corespondent al salariului de bază sau al indemnizației de încadrare prevăzute pentru celelalte familii ocupaționale.

Totodată, după ce a stabilit că salariul de funcție instituit începând 01.01.2011 (vezi art. 4 alin. (2) și (3) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010) preia nivelul salarial al salariului funcției de bază astfel cum a fost acordat personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010 la care s-a adăugat și suma compensatorie cu caracter tranzitoriu (art. 1 din Legea nr. 285/2010), legiuitorul reglementează faptul că "în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat" (art.2 din Legea nr. 285/2010), în condițiile în care "în anul 2011 nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, denumită în continuare lege-cadru".

În consecință, în anul 2011, valoarea salariului de funcție (noul element salarial de încadrare reglementat de Legea-cadru nr, 284/2010) se determină prin preluarea valorii salariului funcției de bază în plată în anul 2010, ținând 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 Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, s-a prevăzut introducerea în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 a art. II art. 1, care a prevăzut că, în anul 2012, cuantumul brut al drepturilor salariale se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fondurile publice pentru luna decembrie 2011.

Aceeași soluție legislativă de preluare a valorilor/cuantumurilor drepturilor salariale din anul precedent se regăsește 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 și art. 1 alin.(3) din OUG nr. 9/2017.

În aceste condiții, în cazul polițiștilor, respectiv a personalului din cadrul sistemului de apărare, ordine publică și securitate națională, începând cu 01.01.2010, valoarea/cuantumul noilor elemente salariale instituite de legiuitor (salariul funcției de bază/salariul de funcție) reprezintă o valoare absolută rezultată din însumarea unor valori/cuantumuri salariale reglementate de legiuitor ca fiind preluate din legislația anterioară anului 2010, mai ales în ceea ce privește drepturile abrogate prin legislația-cadru (sporul de fidelitate; sporul pentru misiune permanentă; sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate; etc).

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

În context, anexele care însoțesc actele administrative de stabilire a drepturilor salariale au fost emise pentru asigurarea corectă a nivelului de salarizare pentru funcții 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) și alin. (6), precum și ale art. 39 din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare. În condițiile în care legiuitorul stabilește 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 aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, inclusiv pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte profesionale, salarizarea se face la nivelul de salarizare pentru funcții similare din cadrul instituției/autorității publice în care acesta este numit/încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcție similară în plată", iar salarizarea actuală ultraactivează modalitățile de calcul și de stabilire a drepturilor salariale aflate în plată pentru luna iunie 2017, conform art. 38 alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din legea-cadru, necesitatea evidențierii respectivelor modalități de calcul și de stabilire este una importantă în demonstrarea salarizării la nivelul de salarizare pentru funcții 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 polițiștilor sau cadrelor militare, potrivit legii.

Este de menționat soluția legislativă aplicabilă în cazul principiului de salarizare pentru funcții 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 funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplinește aceleași condiții de studii, de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, 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 și completările ulterioare.

Pentru problematica aplicării nivelului salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, ținând cont și de avizele Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și 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 țară garantat în plată (inclusiv pentru HG nr. 1/2017 și HG nr. 846/2017), care s-a realizat ca urmare a analizei comparative a nivelului salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată față de quantumul salariului de bază aflat în plată al personalului civil, de quantumul soldei de funcție aflată în plată a personalului militar, respectiv față de quantumul salariului de funcție aflat în plată al polițiștilor, așa cum sunt acordate aceste quantumuri potrivit reconstrucției salariale reglementate de legislația-cadru și legile anuale de aplicare etapizată a acestei legislații-cadru (începând cu art. 1 alin. (5) și art. 2 din Legea nr. 285/2010).

Menționează că Ministerul Muncii și Justiției Sociale a precizat că în conținutul 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 funcției de bază/solda de funcție/salariul funcției de bază/salariul de funcție a unor elemente care au fost cuprinse potrivit legii în acestea, dacă personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Schimbarea modalității legale de comparație a quantumului salariului de funcție acordat în plată în anii 2010-2018 potrivit reconstrucției salariale reglementate de legislația-cadru și legile anuale de aplicare etapizată a acestei legislații-cadru față de nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, prin utilizarea în această comparație doar a valorii salariului pentru funcția îndeplinită reglementat de legislația în vigoare la 31.12.2009, în locul acestui salariu de funcție acordat (cuvânt în plată), este una contrară legislației în vigoare. Valoarea salariului pentru funcția îndeplinită a fost preluată în salariul funcției de bază în anul 2010 (art. 30 alin. (5) lit. a) din Legea-cadru nr. 330/2009) și în salariul de funcție începând cu anul 2011 (art. 7 din Legea-cadru nr. 284/2010 coroborat cu art.

1, 2 și 4 din Legea nr. 285/2010 și legile speciale anuale de aplicare etapizată a legislației-cadru ulterioare). De altfel, o astfel de comparație contravine inclusiv comparației legale utilizate la 31.12.2009 când același element - salariul pentru funcția îndeplinită - făcea parte din salariul de bază al polițistului ce se compara de fapt cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

De altfel, în cunoștință de cauză, legiuitorul a stabilit că valoarea salariului funcției aflat în plată potrivit legislației-cadru de salarizare în vigoare în perioada 2010-2017 este cea care se ia în considerare la stabilirea sporurilor/indemnizațiilor acordate conform art. 1 pct. 4 din Legea nr. 115/2017 pentru aprobarea OUG nr.9/2017 privind unele măsuri bugetare în anul 2017, prorogarea unor termene, precum și modificarea și completarea unor acte normative - "prin excepție de la prevederile art. 1 alin.1), începând cu luna aprilie 2017, pentru personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil din cadrul instituțiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, sporurile, indemnizațiile și alte asemenea drepturi specifice acestui domeniu de activitate, acordate proporțional cu timpul efectiv lucrat - pe baza pontajelor, și care nu fac parte, potrivit legii, din salariul de bază/salariul funcției de bază/solda funcției de bază, precum și drepturile salariale acordate pentru risc și suprasolicitare neuropsihică sau, după caz, pentru risc și pericol deosebit se determină prin raportare la salariul de bază/solda de funcție/salariul de funcție cuvenit, al cărei/căruia quantum nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară 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 și unele măsuri fiscal-bugetare, cu modificările și completările ulterioare (art. I din Legea nr. 207/2017) s-au determinat la un quantum al salariului de bază/soldei de funcție/salariului de funcție de cel puțin 1.450 lei (nivelul aplicabil al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată), iar suma astfel rezultată se adăugă la quantumul salariului de bază/soldei de funcție/salariului de funcție. În speță, 10% majorare a reprezentat suma de 145 lei, iar 15% majorare a reprezentat suma de 218 lei, sume care se adăugau la quantumul de 1.450 lei, rezultând valori minime în plată ale salariilor de funcție cuvenite de 1.595 lei și ale soldelor de funcție/salariilor de bază cuvenite de 1.668 lei, valori care se situau astfel peste nivelul aplicabil al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În altă ordine de idei, este de menționat faptul că potrivit Deciziei nr. 794/2016 a Curții Constituționale, în asigurarea nivelului maxim de salarizare pentru funcții similare se are în vedere salariul de bază/salariul de funcție/solda de funcție la nivel maxim, care cuprinde toate quantumurile aferente drepturilor cu aplicabilitate generală prevăzute de legiuitor (ori câștigate în instanțele de judecată) că s-au introdus în perioada 2010-2018 în valoarea salariului de bază/salariului de funcție/soldei de funcție, iar reclamantul dorește contrariul, adică să excludem toate aceste quantumuri din valoarea salariului de bază/salariului de funcție/soldei de funcție când facem comparația cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În consecință, dacă se consideră că nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată se compară cu valoarea salariului pentru funcția îndeplinită prevăzută de legislația în vigoare la 31.12.2009 și care a fost preluată conform legislației-cadru din perioada 2010-2018 în salariul de funcție în plată, creând astfel o nouă corespondență salarială în contradicție cu prevederile art. 7 lit.b), art. 9, art. 12 și art. 38 din legea-cadru nr. 153/2017, atunci nivelul salarial al polițiștilor ar depăși toate maximele sistemului de stabilire a salariului lunar reglementat de legiuitor, inclusiv pentru anul 2022.

Precizează că măsurile adoptate prin legile-cadru de salarizare și 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 și al Parlamentului, instituția având obligația de a aplica întocmai măsurile legislative adoptate.

Fiecare politică salarială stabilită prin lege în aplicarea etapizată a legislației-cadru în vigoare se regăsește în anexele la actele administrative prin care se stabilesc quantumurile elementelor salariale în plată, distinct, tocmai pentru a se putea urmări în mod facil stabilirea și calculul drepturilor salariale

în asigurarea nivelului de salarizare în plată pentru funcțiile similare, pentru aplicarea art. 38 și art. 39 din Legea-cadru nr.153/2017. Precizează că trebuie făcută o diferență în ceea ce privește salariul pentru funcția îndeplinită prevăzut de legislația specifică în vigoare la 31.12.2009. ca "sume aferente salariului de încadrare" ce fac parte în prezent din salariul de funcție reglementat de Legea-cadru nr. 153/2017, acest salariu de funcție fiind determinat în valoare absolută în condițiile legale prezentate, pentru respectarea art. 7 lit. b), art. 12,38 și 39 din Legea-cadru nr.153/2017.

Totodată, apreciază relevantă invocarea cu titlu de jurisprudență următoarele: Decizia civilă nr. 3874/25.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul civil nr. 35183/3/2017, Decizia civilă nr. 838/11.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul civil nr. 769/99/2018, Decizia civilă nr. 1509/12.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul civil nr. 4601/109/2017, Decizia civilă nr. 1852/21.03.2018 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul civil nr. 3032/107/2017, Decizia civilă nr. 62/12.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul civil nr. 2562/108/2017, Decizia civilă nr. 171/13.02.2019 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul civil nr. 8797/118/2017.

În raport de aspectele susținute anterior, soluția instanței privind raportarea la salariul minim, încalcă prevederile legale speciale aplicabile în timp cu privire la salarizarea polițiștilor și prevederile legale cu privire la actualizarea pensiilor, denaturând noțiunea de salariu de funcție, fără a observa faptul că în salariul de funcție sunt incluse sporuri inexistente în legea de salarizare actuală, sub formă de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu, cuantumul sporului de fidelitate, confidențialitate, pentru condiții de pericol deosebit, care a fost inclus în temeiul art. 23 și 30 din Legea-cadru nr. 330/2009, art.4, art.5 alin.1 și 3, art.6 alin.1 și 3 și art.10 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 1/2010.

Așa cum au arătat, instituția a acordat corect drepturile de pensie, modul de actualizare a pensiei intimatului-reclamantului s-a realizat conform dispozițiilor legale în vigoare, însă în mod eronat instanța admite în parte acțiunea intimatului-reclamantului prin încălcarea dispozițiilor legale.

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

Reclamantul intimat a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței ca temeinică și legală.

Examinând actele și lucrările dosarului, asupra cererii de apel, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei apelante, excepție reiterată prin memoriul cu care a fost sesizată instanța de control judiciar în calea ordinară de atac a apelului, stabilește Curtea următoarele:

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

Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond. Rezultă că are calitate procesuală pasivă cel care este titularul obligației civile corespunzătoare dreptului subiectiv invocat de reclamant, fiind subiect pasiv în cadrul raportului juridic litigios.

În cazul situațiilor juridice pentru a căror realizare calea justiției este obligatorie, calitatea procesuală pasivă aparține celui față de care se poate realiza interesul dedus judecății.

Pretenția concretă a părții reclamante, așa cum rezultă din acțiunea introductivă de primă instanță, este de actualizare a pensiei militare de serviciu începând cu data de 1.02.2017.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin.4 din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, în forma care a constituit temei al acțiunii promovate, indicat de partea reclamantă pentru actualizarea pensiei militare de care beneficiază, procedura de actualizare prevăzută la alin. 1 al acestei prevederi legale se stabilește prin ordin comun al conducătorilor instituțiilor din domeniul apărării naționale, ordinii publice și securității naționale.

Acest Ordin, respectiv ordinul nr. 31/2016 pentru aprobarea procedurilor de recalculare și 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 alin. 1 din Legea nr.

223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informațiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la ordin și prevederilor legale în vigoare la data prevăzută de lege la data actualizării pensiilor.

Cu respectarea acestor prevederi legale care reglementează în mod expres asupra operațiunilor de actualizare a pensiei militare de stat, în mod corect, prin hotărârea atacată în calea ordinară de atac a apelului, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, această parte având atribuții în ceea ce privește această pretenție concretă dedusă judecății.

În ceea ce privește excepția prematurității formulării acțiunii, reiterată de asemenea prin memoriul de apel, reține Curtea următoarele:

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

Termenul suspensiv este acela care amână, până la împlinirea lui, începutul exercițiului dreptului subiectiv civil și al executării obligației corelative, iar condiția suspensivă este aceea de a cărei îndeplinire depinde nașterea dreptului subiectiv civil și a obligației corelative.

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

Or, așa cum și mai sus am arătat, pretenția 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 acțiunii introductive de instanță și pentru argumentele expuse în respectivul act de procedură.

Cele expuse de apelantă în sprijinul excepției de prematuritate invocate nu au nicio legătură cu existența vreunui termen sau vreunei condiții suspensive care să afecteze operațiunea de actualizare a pensiei militare, ci vizează practic temeinicia pretenției afirmate de partea reclamantă, temeinicie pe care mai jos, în cuprinsul acestor considerente o vom analiza, astfel încât reține Curtea că nici această excepție de fond, peremptorie și absolută nu poate fi reținută în cauză.

În ceea ce privește fondul pretenției deduse judecății, așa cum a fost el supus cercetării instanței de apel, prin intermediul controlului judecătoresc pe care a fost chemată să îl exercite asupra hotărârii primei instanțe, reține Curtea următoarele:

Consideră prima instanță, în acord cu cele solicitate de reclamant, că este îndreptățită partea la actualizarea pensiei militare de care beneficiază, întrucât cuantumul pensiei a fost calculat la nivelul unui salariu de funcție mai mic decât salariul minim brut pe țară 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, așa cum a fost acest proces reglementat de prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 și de Ordinul nr. 31/2016, nu presupune schimbarea bazei de calcul avută în vedere în procesul de stabilire a pensiei militare, ci tocmai utilizarea aceluiași elemente salariale înscrise în anexa la decizia de stabilire, elemente salariale actualizate și aferente aceleiași perioade utilizate la stabilirea pensiei militare.

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

Prin urmare avem un cuantum al pensiei, cuantum stabilit prin raportare la o anumită bază de calcul și 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 dispozițiilor 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 și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin decizia de pensie, raportat la gradul militar/profesional deținut la data

trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu și media soldelor de funcție/salariilor de funcție deținute 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 același act normativ, pe care și mai sus, în cuprinsul acestor considerente le-am enunțat, dispun în sensul că procedura de actualizare se stabilește prin ordin comun al conducătorilor instituțiilor din domeniul apărării naționale, ordinii publice și securității naționale.

Potrivit Ordinului pentru aprobarea procedurilor de recalculare și de actualizare a pensiilor militare de stat, anexa 2, art. 1, actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la art. 60 alin. 1 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informațiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens, conform prevederilor din anexa nr. 1 la Ordin și 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 funcție prin stabilirea evoluției succesive a sumelor/claselor de salarizare/coeficienților 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 funcție realizat în fiecare lună din cele 6 luni consecutive din documentele de plată ale acestora și utilizarea sumelor/claselor de salarizare/coeficienților de ierarhizare, după caz, transpuse la nivelul prevăzut de legislația 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 înțeles să o asimileze cu salariul de bază minim brut garantat în plată.

Această trimitere la salariul de bază minim brut pe țară nu se justifică nici prin prisma faptului că vorbim de noțiunea de salarizare, nu de vreun drept de pensie care să fie garantat pornind de la un quantum minim ce ar fi recunoscut de hotărârea de guvern indicată de partea reclamantă, parte care are calitatea de pensionar, beneficiar al unei pensii militare și nu de salariat, ca să putem aduce în discuție și analiza o eventuală protecție pe care respectivul act normativ ar realiza-o prin impunerea unui salariu de bază minim brut pe țară, 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 evidențiem faptul că pretenția supusă cercetării judecătorești în fața instanței de fond, așa cum a primit dezlegare această pretenție prin hotărârea primei instanțe și a fost supusă analizei Curții, prin intermediul controlului judecătoresc pe care a fost chemată să îl exercite asupra sentinței instanței de fond, este criticată și prin prisma cadrului legislativ care a reglementat salarizarea polițiștilor, începând cu data de 1.01.2010, cadru expus pe larg în cuprinsul memoriului de apel și care nu justifică sub nicio formă o pretenție de actualizare a pensiei militare de stat, prin raportare la un salariu de funcție, așa cum a fost el analizat de prima instanță, salariu pretins a fi echivalent cu salariul de bază minim brut pe țară, întrucât nu a existat nicio majorare a acestui salariu al polițiștilor în activitate prin raportare la acest etalon.

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

Or, reține instanța de control judiciar că nu rezultă cu nicio evidență acest drept al reclamantului la actualizarea pensiei de serviciu, prin prisma a ceea ce s-a analizat și dezlegat prin hotărârea instanței de fond.

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

Aceste dispoziții ne spun următoarele: sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele și alte drepturi în bani și 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 funcție și indemnizațiilor 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 funcției de bază/salariul funcției de bază, sporurile, indemnizațiile, compensațiile, precum și 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 funcției de bază, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale (art. 4 alin.2, cap II anexa VII din Legea nr. 284/2010).

Salariul funcției de bază este compus din salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă. Pentru realizarea diferențierii salariilor funcțiilor de bază, se stabilesc clase de salarizare și coeficienți de ierarhizare pentru salariile de funcție (art. 4 alin.3, cap II anexa VII din Legea nr. 284/2010).

Prin urmare, salariul de funcție este o componentă a salariului funcției de bază, alături de salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă, iar salariul funcției de bază la rândul lui este o componentă a salariului lunar brut, alături de indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și alte drepturi salariale.

Astfel, nu se poate pune sub nicio formă semnul echivalenței între salariul de funcție, ca și element salarial component al salariului funcției de bază și salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată de HG nr.1/2017.

Mai mult nu trebuie să pierdem din vedere un aspect esențial în ce privește salarizarea categoriei profesionale din care a făcut parte și reclamantul și 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 privește salarizarea, respectiv noțiunea de salariu și 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 reținem și faptul că însuși 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 și 2 în sensul că aplicarea prevederilor acestei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare, iar valoarea salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare utilizată la reîncadrarea pe funcții a personalului în anul 2011 se stabilește prin legea privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

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

Astfel, în salariul de bază, indemnizația lunară de încadrare, respectiv în solda funcției de bază/salariul funcției de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizațiile, care potrivit Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, din indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcției de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și 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, și 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcție, fără ca prin acordarea lor să conducă la creșteri 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 funcție cu ceea ce reprezenta practic un salariu de bază, salariul funcției de bază care este alcătuit din mai multe drepturi bănești, situație în care nu mai vorbim de un drept salarial unic, singular, dovadă fiind faptul că trebuia să cuprindă, pe lângă alte drepturi, și sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, și care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării, condiția fiind ca prin acordarea lor să nu se ajungă la creșteri salariale, altele decât cele prevăzute de Legea nr. 285/2010.

Această asimilare o vom mai găsi și 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 funcție cu salariul pentru funcția îndeplinită, un drept salarial unic, singular care a fost reglementat numai ca și componentă a salariului de bază, fiind astfel preluat de toate actele normative anuale de salarizare, începând cu ianuarie 2010 și în continuare, așa 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 referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Întorcându-ne la creșterea salarială prevăzută de Legea nr. 285/2010, arătăm că, începând cu data de 1 ianuarie 2011, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor 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 funcție la 31 decembrie 2009 își 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 funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare va fi cel/cea corespunzătoare funcțiilor 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 funcției de bază sau, după caz, indemnizației 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 și b).

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

Potrivit acestor prevederi, începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 și-a păstrat salariul, solda sau, după caz, indemnizația 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 funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare corespunzătoare funcțiilor avute la data de 31 decembrie 2009 s-a adăugat cuantumul sporurilor și indemnizațiilor 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 își desfășoară activitatea în aceleași condiții;

- sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare se acordă în aceleași cuantumi de la 31 decembrie 2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Or, la data de 31.12.2009, salariul pentru funcția îndeplinită era o componentă a salariului de bază, alături de alte drepturi salariale de care beneficia un polițist, așa cum rezultă din prevederile art. 2 din OG nr. 38/2003, privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, salariu de bază care, așa 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 funcțiilor 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 Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență 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 funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011.

OG nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, dispunea în cuprinsul art. 1 că în anul 2013 se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 și art. 3 - 5 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012.

OG nr. 19/2012 dispunea asupra cuantumului brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor 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, față de nivelul acordat pentru luna mai 2012 și cu 7,4% începând cu 1 decembrie 2012, față de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2012 (art. 1 alin.1 lit a și b).

OG nr.103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, dispunea în sensul că în anul 2014, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2013 în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare (art. 1 alin.1).

OG nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, a stabilit că în anul 2015, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/ indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014 în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare

prevăzuți 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 și unele măsuri fiscal-bugetare, a stabilit că în anul 2016, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (art. 1 alin.1).

OUG nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, a dispus în sensul că în perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2016 în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (art. 1 alin.1).

OUG nr. 9/2017 privind unele măsuri bugetare în anul 2017, prorogarea unor termene, precum și modificarea și completarea unor acte normative, a stabilit că în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017, se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna februarie 2017 cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare lunară, precum și cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (art. 1 alin.1).

Prin excepție de la prevederile alin. 1, începând cu luna aprilie 2017, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare beneficiază de prevederile art. 3¹ alin. 6 și 9 din OUG nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, cu modificările și completările ulterioare (art. 1 alin.2 din OUG nr. 9/2017).

Însă, potrivit dispozițiilor art. art. 3¹ alin. 9 din OUG nr. 57/2015, drepturile prevăzute la alin. 6 nu constituie majorări ale soldelor de funcție/salariilor de funcție în sensul prevederilor art. 60 alin. 1 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, pe perioada aplicării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 4 alin.2 și 3 din OUG nr. 9/2017, așa cum a fost modificat prin Legea nr.115/2017, prin excepție de la prevederile art. 1 alin. 1, începând cu luna aprilie 2017, pentru personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil din cadrul instituțiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, sporurile, indemnizațiile și alte asemenea drepturi specifice acestui domeniu de activitate, acordate proporțional cu timpul efectiv lucrat - pe baza pontajelor, și care nu fac parte, potrivit legii, din salariul de bază/salariul funcției de bază/solda funcției de bază, precum și drepturile salariale acordate pentru risc și suprasolicitare neuropsihică sau, după caz, pentru risc și pericol deosebit se determină prin raportare la salariul de bază/solda de funcție/salariul de funcție convenit, al cărei/căruia cuantum nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

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

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

Prin urmare nu putem pune semnul egalității între salariul pentru funcția îndeplinită, așa cum a fost el preluat ca și componentă a salariului de bază de la nivelul 31.12.2009 și salariul de funcție, echivalent al salariului funcției de bază.

Astfel, salariul de bază/salariul de funcție – echivalent al salariului funcției de bază nu poate fi mai mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, salariu care cuprinde și alte drepturi bănești și care reprezintă nivelul de referință în raport de care se determină cuantumul celorlalte drepturi specifice care nu fac parte, potrivit legii, din cuantumul acestui salariu de bază/salariul funcției de bază.

Legea nr. 153/2017, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prevede în mod clar și 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 mențin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție și indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizația brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții (art. 38 alin.2 lit.a din Legea nr. 153/2017).

La acest moment trebuie să evidențiem faptul că prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 au fost în vigoare în forma pe care partea reclamantă a întemeiat pretenția concretă de actualizare a pensiei militare, până la data de 15.09.2017, așa cum rezultă din dispozițiile art. VII pct. 3 din OUG nr. 59/2017, privind modificarea și 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.

Această dispoziție a intrat în vigoare la data de 15.09.2017, așa 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 relevanță în cauză, ceea ce își găsește aplicare în speță fiind prevederea de la art. 38 alin.2 lit.a pe care mai sus am enunțat-o, dispoziție 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 enunțat, rezultă, fără putință de tăgadă, că numitorul comun în stabilirea cuantumului salariului funcției de bază și 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 forța legii modalitatea de calcul a salariilor funcției de bază și de stabilire a componentelor acestora.

Astfel, atât timp cât nu a existat nicio prevedere care să impună o echivalare a salariului de funcție, preluat ca și componentă a salariului de bază de la nivelul 31.12.2009, unde era reglementat ca și salariu pentru funcția îndeplinită, cu salariul de bază minim brut pe țară și 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 putință de tăgadă că pretenția dedusă judecății este nefondată și 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 esențial reprezentat de faptul că procesul de actualizare a unei pensii militare de stat, așa cum era reglementat de dispozițiile art. 60 din Legea nr. 223/2015, în forma în vigoare ce a constituit temei al acțiunii introductive de primă instanță, este un proces care succede majorării salariului de funcție al polițiștilor, nicidecum nu precede această majorare.

Astfel, așa cum dispune fără putință de tăgadă dispoziția legală mai sus amintită, cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează salariul de funcție al unui polițist în activitate și nu invers.

În aceste condiții, chiar urmărind sensul pe care instanța 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, așa 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 funcția îndeplinită, pentru că practic asta s-a urmărit și s-a acordat, prin hotărârea instanței de fond, dat fiind cele indicate de partea reclamantă în acțiunea introductivă de primă instanță și cele analizate și dezlegate de prima instanță, majorare raportată la acel prag solicitat de partea reclamantă, pentru ca mai apoi să poată fi adusă în discuție 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 funcție, echivalent în opinia părții reclamante și a instanței de fond cu salariul pentru funcția 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 privește pretinsa situație discriminatorie invocată de intimatul reclamant, dat fiind tocmai contextul legislativ în legătură cu care în cuprinsul acestor considerente am dezvoltat, reține Curtea următoarele :

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

În alte cuvinte, instanța de judecată nu poate să facă abstracție 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 funcție al personalului în activitate, ca premisă în procesul de actualizare.

Față de toate considerentele mai sus expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin.2 din Codul de procedură civilă, urmează ca instanța să admită apelul și să schimbe în parte sentința civilă atacată, în sensul că va respinge în tot acțiunea civilă, ca nefondată. Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței civile atacate, care nu sunt contrare prezentei decizii.

SECȚIA a II-a CIVILĂ

1. Cesiune de creanță. Efectele notificării.

Rezumat

Notificarea cesiunii de creanță are ac efect doar opozabilitatea față de debitor, în sensul că, înainte de notificare, acesta poate face plata valabilă către cedent, în condițiile art. 1578 Cod civil. Notificarea nu are nicio relevanță cu privire la valabilitatea cesiunii de creanță, aceasta producând efecte între cedent și cesionar de la data încheierii ei, independent de notificare.

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

Hotărârea

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

Prin contestația la tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC A. SRL publicat în BPI nr. 21734/17.11.2017, formulată la data de 29.11.2017 și înregistrată sub nr. de dosar .../86/2017/a2, contestatorul C. a solicitat înscrierea sa în tabelul preliminar al creanțelor cu creanța 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 acționarilor/asociaților” din balanța de verificare întocmită pentru luna august 2017, sume dovedite cu dispozițiile de plată prin care face dovada depunerii sumei în societate și înlăturarea din tabel a creanței 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, excepția conexității și 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 excepția tardivității formulării motivelor de contestație la tabelul preliminar de creanțe, invocate de contestatorii A. SRL și 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 judiciară a fost depusă la dosarul cauzei la data de 27.06.2019, iar a treia la data de 23.10.2019.

Prin sentința civilă nr. 525 din 23 decembrie 2019, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă, a respins, ca neîntemeiate, contestațiile la tabel formulate de contestatorii A. Com SRL și C., în contradictoriu cu intimatele B. SaRL și Management Reorganizare Lichidare Iași; a admis, în parte, contestația 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 creanțe al debitoarei A. SRL cu o creanță în cuantum total de 229.540,9 lei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că, BPI nr. 21734/17.11.2017 a fost publicat tabelul preliminar de creanțe al debitoarei A. SRL.

În tabelul preliminar de creanțe 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.

Instanța de fond a făcut referire la dispozițiile art. 111 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, potrivit căroră: debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.

Judecătorul-sindic a reținut caracterul neîntemeiat al contestațiilor vizând creanța creditoarei B. SaRL, având în vedere că documentele justificative ale creanței intimitei-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 condiții, prima instanță 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.

Instanța de fond a reținut 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 instanță a reținut că debitoarea a efectuat plată în contul deschis la E.Bank SA, având codul IBAN și 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, autenticată 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 (...) autenticat 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 emitentii 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 instanța de fond, față 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 instanță 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 (debitorul-plătitor 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 instanța 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 debitorul-cedat 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 reținut totodată și 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 instanță, 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 soluționarea cauzei este incidentă legea aplicabilă în cauza dedusă judecării cu privire la instituția prescripției extinctive.

În ceea ce privește instituția prescripției dreptului de a cere executarea silită, judecătorul-sindic a reținut 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 judecării, 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 reținut 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 civilă (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 reținut 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 reținut 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 reținut că probele administrate relevă și efectuarea unei plăți ulterioare, respectiv la 18.02.2014, conform mențiunilor 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 reținut 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 intimă-creditoare.

În aceste condiții, judecătorul sindic a apreciat ca neîntemeiate contestațiile 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 reținut că intimata creditoare se prevalează de o creanță izvorâtă din două contracte însoțite prin semnătură de către debitoare, existența ei neîndoiește 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 reținut 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 intimă-creditoare B. SaRL și a admis contestația la tabel formulată de creditorul C., dispunând înscrierea creditorului C. în tabelul definitiv de creanțe al debitoarei A. SRL cu o creanță 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 și împotriva sentinței civile nr. 525/23.12.2019 pronunțate de Tribunalul Suceava – Secția 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 și trimiterea cauzei spre rejudicare pentru cercetarea completă a fondului cauzei, iar în subsidiar, anularea acestora și în rejudicare, admiterea contestației la tabelul preliminar al creanțelor întocmit pentru debitoarea SC A. SRL publicat în BPI nr. 21734/17.11.2017 și, pe cale de consecință, înlăturarea din tabel creanța 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 privește încheierea de ședință 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 nulității absolute a contractului cadru pentru cesiune de creanță ce au ca obiect sume de bani și anumite alte drepturi 21.12.2015 și a primului act adițional din 08.06.2016, precum și a confirmării cesiunii de creanțe cu privire la un portofoliu de contracte de credit identificate cu nr. 1690 din 31.08.2016 la SPN ... și 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 excepția tardivității precizărilor, iar la următorul termen de judecată, 30.03.2018, judecătorul sindic a rămas în pronunțare cu privire la tardivitatea precizărilor, iar la data de 05.04.2020 a admis excepția tardivității.

Instanța de fond a reținut în esență că pentru o contestație la tabelul preliminar de creanțe nu este posibilă precizarea motivelor acesteia, deoarece motivele contestației trebuie indicate în interiorul termenului în care trebuie formulată contestația.

A apreciat soluția este nelegală, iar instanța trebuia să respingă excepția tardivității și să soluționeze contestația așa cum aceasta a fost precizată, luând în considerare și 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 contestația 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 menționat că legiuitorul a dorit ca actul procedural să fie motivat în termenul de depunere a acestuia a precizat expres acest lucru, situație care nu se regăsește în cazul contestației la tabelul preliminar. De fapt, instanța nu indică vreun text de lege din cuprinsul căruia să se desprindă concluzia pe care o susține ci dă o interpretare eronată dispozițiilor art. 204 Cod pr. civilă și a art. 111 din Legea nr. 85/2014, care nu trebuie luate în considerare de către judecătorul sindic.

În susținerea argumentelor redade, a arătat că au fost depuse la dosarul cauzei cu titlu de practică judiciară, hotărâri judecătorești pronunțate cu privire la posibilitatea modificării contestației la tabelul preliminar al creanțelor și pe Legea nr. 85/2006 și pe Legea nr. 85/2014, întrucât între cele două acte normative nu există nicio diferență sub acest aspect, prin care instanțele de judecată au apreciat că, o contestație la tabel poate fi modificată conform art. 132 Vechiul Cod pr. civ. și art. 204 Noul Cod pr. civ. cu motivarea că în tăcerea Legii nr. 85/2006/Legii nr. 85/2014 se aplică dispozițiile normei de drept comun, Codul de pr. civ. și implicit dispozițiile art. 204 Cod pr. civ. Singura condiție regăsită în practica judiciară este că modificarea să nu privească o altă creanță decât cea vizată de contestația introductivă, situație care nu este dată în prezenta cauză, întrucât și contestația și cererea de modificare a acesteia privesc aceeași creanță.

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

A menționat că, în principal au invocat faptul că, în cuprinsul contractelor de cesiune de creanță nu au fost indicate creanțele care au fost cesionate, pentru care creditorul a solicitat înscrierea în tabelul preliminar de creanță, nefiind făcută nicio referire la cele două contracte de credit din care izvorăsc creanțele ci doar la garanțiile aferente creditelor, respectiv la contractele de ipotecă și că acest pretins creditor nu a putut să justifice calitatea de creditor. A precizat că, la momentul la care se soluționează o contestație împotriva tabelului de creanță, judecătorul sindic trebuie să analizeze declarația de creanță împreună cu înscrisurile aferente acestora, pentru că aceasta a fost analizată și de către administratorul judiciar. Astfel, creditorul nu mai are posibilitatea să completeze lipsurile declarației de creanță prin depunerea de noi înscrisuri la dosar, pentru că am putea ajunge la situația în care s-ar depune o simplă declarație de creanță fără înscrisurile justificative, deși această obligație este prevăzută de legea insolvenței, dar ulterior ar putea să formuleze contestație și să anexeze toate înscrisurile. Au apreciat că s-ar ajunge astfel la un tratament inechitabil față de ceilalți creditori care și-au justificat de la bun început creanța față de societatea debitoare și alți creditori care nu au respectat dispozițiile legale cu privire la conținutul și modalitatea în care trebuie formulată declarația de creanță.

Cu privire la acest aspect, din înscrisurile depuse la dosar, respectiv acel contract cadru de cesiune de creanță încheiat în 21.12.2015 și din acele contracte de confirmare de cesiune de creanță, nr. 1690 și 1691 din 31.08.2016, nu reiese că creditorul înscris în tabel ar fi cesionat creanța cu care figurează înscris în tabel. În contractul cadru de cesiune de creanță nu se face referire la niciun debitor cedat, nu se face referire la nicio creanță, nu se face referire la niciun titlu care ar cuprinde creanța cedată, iar în cele două contracte de confirmare a cesiunii există o anexă în care se face trimitere, strict în ceea ce privește 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 și data unui contract de ipotecă. Ori, dacă este să ne raportăm la dispozițiile art. 1566 Cod civil, se poate observa că cesiunea de creanță este convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț. Creanța este un drept de a obține o sumă de bani, astfel că trebuia identificată acea sumă de bani, în anexa la contractul de confirmare cesiune și trebuia făcută o referire la titlul în baza căruia s-a născut acea creanță. O

asemenea referire nu există, ci s-a transmis un contract de garanție care, fiind încheiat în temeiul vechiului Cod civil, acesta reprezenta un accesoriu al unei obligații principale. Deci, dacă nu există obligația principală menționată și care a fost cesionată, nu se putea cesiona doar dreptul accesoriu, contractul de garanție necuprinzând o sumă de bani și nici nu este menționată în anexa la contractul de confirmare cesiuni vreo sumă de bani.

Cu privire la acest aspect, a arătat că, așa cum reiese din cuprinsul cererii de deschidere a procedurii insolvenței, calificată de judecătorul sindic ca fiind declarație de creanță, B. S.a.R.L. își justifică calitatea de creditor prin faptul că a cesionat de la BCR SA, respectiv SC G. SRL creanțele rezultate din contractul de credit nr. 326/21.10.2005 (648.521,93 EUR) și 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 creanță ce au ca obiect sume de bani și anumite alte drepturi prin care a cesionat creanțele rezultate din contractele de credit încheiate de subscrisa cu BCR SA, aceste operațiuni fiind confirmate ulterior de contractele intitulate Confirmare cesiune de creanțe cu privire la un portofoliu de contracte de credit atașate prezentei autentificate cu nr. .. din 31.08.2016 la SPN ... și respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN ... Însă, din documentele care însoțesc cererea de deschidere a procedurii insolvenței, calificată ca fiind declarație de creanță, nu reiese că B. S.a.R.L. are calitatea de creditor pentru creanțele care izvorăsc din cele două contracte de credit.

Astfel, în ceea ce privește cele două contracte cadru pentru cesiune de creanță ce au ca obiect sume de bani și anumite alte drepturi încheiate în 21.12.2015 cu BCR SA și cu SC G. SRL au solicitat să se rețină faptul că, din cuprinsul celor două contracte cadru nu reiese în niciun fel faptul că au fost cesionate către creditoare și creanțele rezultate din contractele de credit nr. 326/21.10.2005 și 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 îndeplinirii Condiției de încheiere.

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

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

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

De altfel, mențiunea la art. 3.1 din contract este mai mult decât elocventă: Conform termenilor și condițiilor Contractului-cadru de cesiune, Părțile confirmă cesiunea de creanță către cesionar în ceea ce privește Creanțele cesionate (inclusiv garanțiile SCO Aferente) care rezultă din creditele SCO Aferente, enumerate în Anexa 1 la acest Contract, iar cesiunea de creanțe 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 creanțele izvorâte din Contractele de credit nr. 326/21.10.2005 și nr. 93/26.04.2007 ci la Contracte de ipotecă. În înscrisurile pe care este mențiunea confidențial, sunt enumerate doar contracte de ipotecă, iar nu și cele două contracte de credit sau creanțele 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 și creanța care este garantată cu ipotecă.

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

Contrar acestor aspecte care se impun cu puterea evidenței, judecătorul sindic a reținut că, în ceea ce privește lipsa calității de creditor a intimătei-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 intimătei.

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, autenticată 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 (...) autenticat cu nr. 1690 din data de 31.08.2016.

A solicitat ca instanța de control judiciar să verifice cesiune de creanțe autenticat cu nr. 1690 din data de 31.08.2016 și să constate faptul că nicaieri în contract nu sunt specificate sumele care au cesionate și că nu se face nicio referire la cele două contracte de credit care au stat la baza înscrinerii creanței în tabelul de creanțe, 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 evidențiate în contractele de cesiune.

De altfel, B. SaRL nu și-a dovedit calitatea de creditor, deoarece nu a anexat la declarația de creanță 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 obligația de a depune la dosarul cauzei înscrinerile în întregime 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 calității de creditor a mai invocat faptul că, contractul cadru invocat de către creditoare nu este opozabil societății debitoare, din moment ce cesiunea de creanțe nu a fost notificată debitoarei.

În legătură cu acest aspect, judecătorul sindic a reținut că, 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. Totodată, 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. 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, 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 operațiunea de notificare, este irelevant. Se poate distinge cu ușurință 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.

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 creanță pentru plata sumelor datorate în temeiul contractelor de credit, către cesionar.

În cauza dedusă judecării, criticile referitoare la notificarea cesiunii în legătură cu dispozițiile art. 1578 alin. 3 din Codul civil sunt neîntemeiate 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 (dovadă prezentată acesteia odată cu comunicarea cererii de deschidere a procedurii formulate de creditoare împreună cu înscrisurile atașate cererii). Judecătorul-sindic a reținut și caracterul neîntemeiat al criticilor contestațiilor 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 creanță 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, așa cum reiese din mențiunile de pe plic.

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

În legătură cu acest aspect au făcut referire la dispozițiile art. 1578 Cod civil. Comunicarea cesiunii nu produce efecte dacă dovada scrisă a cesiunii nu este comunicată debitorului. Atașat cererii este Notificarea nr. 32848/08.06.2016 în care se face referire la Contractul cadru pentru cesiune de creanțe ce au ca obiect o sumă de bani și anumite drepturi încheiat la 21 decembrie 2015 denumit Contractul de cesiune și la faptul că Banca a finalizat cesiunea în baza Contractului de cesiune, însă notificarea este însoțită 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 relație contractuală, în care se precizează că nu a fost predat, pe motiv că a fost refuzată primirea, fiind incidente dispozițiile 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 creanțe cu privire la un portofoliu de contracte de credit atașate prezentei autentificate cu nr. 1690 din 31.08.2016 la SPN ... și respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN ... Aceste acte ar reprezenta în opinia creditoarei contracte de cesiune de creanță care își produc efecte juridice de la data încheierii lor. Deci Notificarea nr. 32848 din 08.06.2016, chiar dacă ar fi fost transmisă, nu își produce efecte atâta timp cât aceasta a fost transmisă înainte de finalizarea operațiunii 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 convenții de cesiune de creanță, fiind aplicabile prevederile art. 1578 Cod civil.

Un alt motiv de apel vizează soluția instanței cu privire faptul că, motivele de nelegalitate privind prescripția dreptului de a cere executarea silită a creanței și implicit prescripției creanței creditoarei. Legea nr. 85/2014 interzice înscrierea creanțelor prescrise în tabelul preliminar de creanțe, după cum se prevede la art. 106 alin. 1.

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

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

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

În condițiile în care a pretins întreaga sumă datorată în temeiul contractului, rezultă că debitorul a fost decăzut din beneficiul termenului, la inițiativa creditoarei. Acest aspect are însă drept consecință faptul că și termenul de prescripție 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 scadenței anticipate a creditului și înregistrarea cererii de deschiderii a procedurii insolvenței, este evident că au trecut trei ani, astfel încât dreptul este prescris în totalitate.

Trebuie însă remarcat faptul că declararea scadenței anticipate schimbă regula curgerii separate a unui termen de prescripție pentru fiecare rată în parte doar pentru viitor, nu și pentru trecut. Mai exact, odată ce a declarat scadența 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 prescripție începând și el să curgă imediat. Declararea scadenței anticipate nu are însă niciun efect în raport de termenele de prescripție curse până la momentul înțepenirii sale, în sensul că acelea curg în continuare și se pot împlini înainte de împlinirea termenului de prescripție pentru suma totală datorată ca efect imediat al momentului declarării scadenței anticipate.

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

Aplicând în concret această construcție teoretică la situația dată, se remarcă faptul că la momentul declarării scadenței anticipate debitul din speță era compus inclusiv din sume de la 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 și ulterior la creditoare, trebuie depuse la dosar toate notificările și toate contractele de cesiune de creanță, pentru a se dovedi momentul declarării exigibilității celor două contracte de credit dar și faptul că SC G. SRL era proprietara creanței la momentul cesiunii.

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

Referitor la plata în valoare de 1000 lei care ar fi fost realizată de debitoare la data de 19.08.2016, judecătorul sindic a reținut că, prin ordinul de plata nr. 226, debitoare a plătit suma de 1.000 lei în contul B. SaRL, cu titlu de sume datorate. Contul în care debitoare a efectuat această plată, deschis la Banca E., având codul IBAN ... este întocmai contul indicat în notificarea cesiunii de creanță pentru plata sumelor datorate în temeiul contractelor de credit, către cesionar. Plata a fost efectuată pentru a primi informații despre creanțele 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 creanțe cu privire la un portofoliu de contracte de credit atașate prezentei autentificate cu nr. 1690 din 31.08.2016 la SPN ... și respectiv sub nr. 1691 din 31.08.2016 la SPN ..., deci înainte ca cesiunea de creanță să fie operată. Deci nu se poate reține 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 imputația plății în valoare de 1.000 lei asupra celor două contracte de credite, având în vedere că creditoarea a refuzat să depună la dosar înscrisuri din care să reiasă cum s-a făcut imputația plății.

Judecătorul sindic a reținut 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, deși la data plății creanțele nu erau încă cesionate. A făcut referire la dispozițiile art. 1.509 Cod civil.

A apreciat că în mod greșit judecătorul sindic a reținut că din adresa comunicată de BCR SA la data de 16.10.2018 (fila 311) și, în principal, 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 BCR SA.

A concluzionat că aceste plăți nu sunt de natură să întrerupă prescripția deoarece nu reprezintă plăți voluntare, așa cum prevede art. 709 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă.

În drept, a invocat dispozițiile 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 consecința menținerii încheierii și sentinței pronunțate ca fiind temeinice și legale, având în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de debitoare prin administrator special împotriva Tabelului preliminar de creanțe al debitoarei A. Com SRL, se solicită de către acesta înlăturarea în totalitate a creanței 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 raționamentului juridic, vizând lipsa calității de creditor a subscrisei B. S.a RL., prescripția dreptului de a cere executarea silită a creanței și lipsa caracterului cert, lichid și exigibil al creanței solicitate de către creditoare. Ulterior s-au formulat "precizări" la contestația inițială, prin care se susține că s-au invocat motive suplimentare referitoare la solicitarea de a se dispune înlăturarea din tabelul de creanțe a sumei de 5.221.397,86 lei înscrisă conform art. 159 alin. 1 pct.2 în favoarea debitoarei 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 atenția instanței de judecată, în mod suplimentar și o serie de excepții, după cum urmează: excepția tardivității formulării tuturor completărilor la contestația la tabelul preliminar; excepția inadmisibilității capătului I de cerere din cuprinsul completărilor la contestația la tabelul preliminar; excepția necompetenței teritoriale și funcționale a Tribunalului Suceava - Secția a II-a civilă în soluționarea capătului I de cerere din cuprinsul completărilor la contestația la tabelul preliminar.

Prin încheierea pronunțată la data de 05.04.2018, în mod temeinic și legal judecătorul sindic a dispus admiterea excepției tardivității formulării completărilor la contestația la tabelul preliminar, raportat la momentul formulării acestora și chestiunile aduse la acel moment, pentru prima dată, în atenția judecătorului.

La acest moment, contestatorii formulează apel împotriva încheierii pronunțate de către judecătorul sindic, invocând dispozițiile 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 contestație expuse prin memoriul inițial, ci se invocă motive suplimentare de contestație, reprezentate de lipsa capacității subscrisei de a dobândi drepturi și a-și asuma obligații și lipsa mențiunilor privind sumele cesionate și debitorii cedați, precum și un nou capăt de cerere, distinct, constatarea nulității absolute înscrisurilor reprezentate de Contractul cadru pentru cesiune de creanță ce au ca obiect sume de bani și anumite alte drepturi din data de 21.12.2015, primul act adițional din data de 08.06.2016, confirmare cesiune de creanțe cu privire la un portofoliu de contracte de credit autentificat sub nr. 1690 din 31.08.2016 la

S.P.N. ... și Confirmare cesiune de creanțe 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 susținerile efectuate la acest moment de către apelanți și criticile formulate împotriva încheierii, a apreciat în sensul în care natura juridică a „precizărilor” este la acest moment una lămurită și comun îmbrățișată de către părți, în realitate acestea sunt completări la contestațiile inițial formulate în termen de către contestatori.

A mai arătat însă că dispozițiile art. 204 Cod procedură civilă nu permit o completare a obiectului contestației inițiale, în sensul arătat mai sus, aceste completări fiind astfel afectate de sancțiunea tardivității, sens în care a făcut referire la prevederile art. 111 alin. 1 și 2, art. 342 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, la art. 204 Cod procedură civilă.

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

Nu în ultimul rând, se omit a se observa dispozițiile art. 111 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 în momentul analizei existenței sau nu a unor dispoziții imperative care limitează lărgirea obiectului analizei ce urmează a fi efectuată de către judecătorul sindic. Astfel, se menționează împrejurarea că, atașat contestației formulate în termenul de 7 zile, sub sancțiunea anulării contestația va fi însoțită de toate înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, cu arătarea oricăror alte probe care se solicită. Prin urmare, din analiza acestor dispoziții reiese împrejurarea că limitarea impusă de dispozițiile anterior citate este chiar mai restrictivă decât în sensul de a completa contestația inițială cu motive suplimentare, atât timp cât toate probatoriile trebuie indicate în același termen de 7 zile. Este evidentă interpretarea conform căreia, atât timp cât se formulează solicitări suplimentare cu depășirea termenului de 7 zile, acestea nu vor putea fi analizate de către instanța de judecată în condițiile imposibilității de a formula probatorii în referire la acestea.

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

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

Excepția lipsei calității de creditor a B. S. a R.L.

Preliminar, a învederat instanței de judecată faptul că cererea formulată de către creditoare a produs efecte juridice, la momentul pronunțării de către judecătorul sindic cu privire la cererea de deschidere a procedurii formulată de către debitoare, s-a dat eficiență dispozițiilor art.66 alin.6 din Legea nr.85/2014, dispunând astfel prin aceeași încheiere soluționarea cererii debitoare dar și conexarea cererii formulate de creditoare, ce formează obiectul dosarului anterior indicat, precum și desemnarea în calitate de administrator judiciar provizoriu a practicianului în insolvență D. S.P.R.L., 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 renunțat însă la data de 11.12.2017 - dosarul nr. ../86/2017/a1 al Curții de Apel Suceava

Se menționează de către apelanți împrejurarea că judecătorul sindic trebuie să analizeze declarația de creanță 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 declarații de creanță este efectuat de către administratorul judiciar. În cauza de față, acesta a analizat înscrisurile depuse de către creditoare atașat cererii de deschidere a procedurii și a concluzionat că aceasta este justificată. Singura ipoteză logică în care raționamentul invocat de către apelanți ar putea fi aplicabil ar fi acela în care creanța 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 creanței a cărei titular este apelantul loja Cezar, întrucât înscrisurile depuse ulterior de către creditoare au fost fie solicitate cu insistență de către contestatori a fi depuse, fie de către instanța de judecată.

A mai învederat faptul că apelanții susțin că din lecturarea celor două contracte cadru depuse de către creditoare nu reiese faptul că au fost cesionate către creditoare creanțele rezultate din Contractul de credit nr.326/21.10.2005 și Contractul de credit nr.93/26.04.2007.

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

Între creanțele transmise către creditoare se regăsesc și creanțele provenind din contractul de credit nr.326/21.10.2005 și contractul de credit nr.93/26.04.2007, încheiate între B.C.R. și A. SRL. Ulterior, a fost încheiat astfel înscrisul intitulat Confirmare cesiune de creanțe 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 părțile confirmă cesiunea de creanță în ceea ce privește creanțele cesionate provenind din cele două contracte de credit, inclusiv garanțiile aferente aduse de către debitoare.

Cu toate acestea, a solicitat să se rețină că prin înscrisul intitulat Confirmare cesiune de creanțe cu privire la un portofoliu de contracte de credit atașate 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 conținutului Anexei acestui Act adițional, în care se regăsesc următoarele modalități de individualizare a garanțiilor aferente creanțelor cedate: număr contract de ipotecă, număr încheiere carte funciară notare drept de ipotecă, număr carte funciară, număr cadastral, proprietar, localitate și adresa bunului imobil.

Împrejurarea că în cererea de deschidere a procedurii s-a amintit și încheierea Contractului-cadru pentru cesiunea de creanțe ce au ca obiect o sumă de băniși anumite alte drepturi la data de 21 decembrie 2015 între B.C.R., G. SRL. și creditoare, precum și încheierea înscrisul intitulat "Confirmare cesiune de creanțe 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 menționat toate înscrisurile prin care au fost transmise toate bunurile aduse în garanție la executarea celor două convenții de credit, inclusiv astfel dreptul de ipotecă de rang I, II și 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 regăsește 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 privește pe debitoarea A. SRL, a cărei situație juridică se analizează la acest moment, toate drepturile de creanță precum și toate drepturile de garanție instituite de către aceasta au fost preluate exclusiv de la cedentul B.C.R., astfel că orice referire la cesionarul G. SRL nu prezintă relevanță juridică la acest moment.

În ceea ce privește prețul cesiunii, a precizat că în cuprinsul Actului adițional se menționează atât faptul că "prețul de cumpărare" înseamnă suma plătită în contul creanțelor conform Contractului cadru de cesiune, cât și faptul că la data încheierii Actului adițional cesionarul a achitat integral cedentului prețul de cumpărare în conformitate cu termenii și condițiile prevăzute de contractul cadru.

Prin urmare, în condițiile în care părțile au determinat în mod cert un preț, în cuprinsul contractului cadru, precum și în condițiile în care actul adițional cuprinde suficiente elemente de natura a identifica garanțiile aferente creanțelor cedate, a opinat în sensul că orice susținere a contestatorului este străină de situația juridică concretă, expusă anterior și materializată de înscrisurile încheiate între cedent și cesionar.

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

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

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

De asemenea se susține de către contestator faptul că operațiunea de cesiune nu este opozabilă debitoarei deși contestația nu este formulată de către debitoare. Deși se face trimitere la Notificarea nr.32848 din data de 08.06.2016, se susține faptul că aceasta este însoțită de un plic expediat de o altă societate, F. SRL, precum și 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 mențiunilor de pe recipisa depusă la dosarul cauzei. Pentru a releva identitatea între notificarea transmisă și confirmarea de primire, a solicitat să se verifice numărul de înregistrare aferent codului de bare care se regăsește în cuprinsul ambelor înscrisuri: "873877810". De asemenea, nu prezintă nici un fel de importanță persoana expeditorului, atât timp cât dispozițiile legale menționate de către contestator reglementează doar cuprinsul notificării privind intervenirea cesiunii, care este clar și relevă toate elementele menționate de dispozițiile art. 1578 alin. 3 Cod Civil.

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

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

Mai mult de atât, cesiunea față de debitorul cedat începe să-și producă efecte din momentul în care cesiunea îi devine opozabilă, și 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. Deși cesiunea de creanță intervine fără a se cere consimțământul debitorului cedat, ea nu poate dăuna acestui debitor, motiv pentru care acesta își păstrează dreptul de a opune cesionarului toate excepțiile pe care le putea opune și cedentului: nulitățile, rezilierea, prescripția, autoritatea de lucru judecat, etc., înainte de notificarea sau acceptarea cesiunii, debitorul cedat va putea opune cesionarului și compensația pe care o putea opune cedentului. Din momentul în care au fost îndeplinite formalitățile notificării sau acceptării, debitorul cedat devine debitorul cesionarului și, prin urmare, nu mai poate plăti valabil cedentului. În situația în care cesiunea devine opozabilă debitorului prin acceptare, indiferent de formă, compensația care a operat deja față 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 renunțat implicit la invocarea beneficiului compensației legale și astfel, debitorul înțelege să facă plata către cesionar.

Toate precizările de mai sus conduc la concluzia că, în realitate, lipsa notificării sau a acceptării cesiunii de creanță de către debitorul cedat nu are nicio influență asupra validității acestei operațiuni juridice, iar, în ceea ce privește opozabilitatea, trebuie analizată exclusiv din perspectiva subiectului/subiecților de drept cărora li se poate realiza plata în mod valabil, dar și a celorlalte modalități de stingere a creanței cedate în raporturile cu cedentul sau/și cesionarul.

Practic, în cazul în care debitorul cedat nu a realizat vreun act susceptibil a conduce la stingerea creanței ce a format obiectul cesiunii, acesta nu se poate prevala de inopozabilitatea acestei operațiuni pentru a paraliza procedura de executare silită declanșată de cesionarul devenit creditor, pentru că nu ar justifica existența unui interes legitim în derularea unui astfel de demers și ar constitui o valorificare

a conduitei sale culpabile de a nu executa de bunăvoie obligația pe care și-a asumat-o față de creditorul inițial.

Important de relevat sunt și acțiunile efectuate de către societatea debitoare, în raport de creditoare, la momentul la care aceasta a aflat de împrumutarea intervenției cesiunii de creanță.

Astfel, deși la acest moment se invocă faptul că această operațiune de cesiune de creanță 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 desfășurător de cont cu relevarea acestei plăți, solicitând astfel să se pună în vedere contestatorului sa depună Ordinul de plată interbancar întocmit cu acea ocazie.

Prin urmare, deși încă din cursul anului 2016 debitoarea și administratorul acestuia, domnul loja Cezar, a avut cunoștință de împrumutarea intervenirii cesiunii de creanță și chiar mai mult de atât a efectuat o plată în considerarea acesteia. De altfel această plată a fost efectuată în considerarea discuțiilor dintre debitoare și reprezentanții creditoarei, în încercarea de a evita demararea unor proceduri legale împotriva debitoare și a garanțiilor acesteia.

De asemenea important de subliniat este și faptul că transferul drepturilor de proprietate asupra creanțelor a fost operat în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, conform avizelor de înscriere pe care le-a atașat întâmpinării.

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

Astfel, cum a menționat în cuprinsul cererii de deschidere a procedurii de insolvență, 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 și III asupra imobilului proprietatea A. S.R.L, compus din: teren de 100 mp și spațiu comercial. CF nou 30446, CF vechi 6342; nr. cadastral 2534 - Al-teren și nr. cadastral 2534-C1, Al - spațiu comercial, situate ...; teren de 128 mp și spațiu comercial, CF nou 3944S, CF vechi 7978, nr. cadastral 2953 - Al-teren, nr. cadastral 2953-CI-Al.1 - spațiu comercial și spații cazare; nr. cadastral 2953 - C2 -Al.2 - spațiu comercial, ...(terenul aferent suprafeței de 128 mp se află în proprietatea Statului Român, fiind închiriat în favoarea proprietarului tabular al construcțiilor pe o perioadă 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 spațiu comercial; nr. cadastral 3559 - C2 - Al.2 reprezentând anexă spațiu comercial, ..., (terenul aferent suprafeței de 75 mp se află în proprietatea Statului Român, fiind închiriat în favoarea proprietarului tabular al construcțiilor 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 și IV asupra imobilului - proprietatea A. SRL, CF nou 30447, CF vechi 2486; nr. cadastral 1577 - Al - teren 371mp, nr. cadastral 1577 - CI - Al.1 - Pensiune turistică extinsă și modernizată cu dependințe, ...;

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.1 - pensiune turistică extinsă și modernizată cu dependințe, ...;

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) și 12204 din data de 18.10.2016 (CF 30447), toate comunicate debitoare, împreună cu extrasele de carte funciară aferente acestora.

Important de observat este faptul că deși aceste încheieri au fost comunicate de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și debitoare, aceasta nu a formulat cerere de reexaminare împotriva

acestora invocând aspectele pe care le supune atenției instanței abia la acest moment, ci dimpotrivă a acceptat această împrejurare privind cesiunea, de care a luat la cunoștință în mod cert cel târziu de la acel moment.

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

În ceea ce privește valabilitatea transmiterii dreptului de ipotecă, a arătat că acesta se transmite creditorului cesionar odată cu creanța cedată, în temeiul art. 1568 Cod Civil, în considerarea caracterului accesoriu al acestui drept. Dispozițiile invocate de contestator referitoare la dobândirea dreptului de ipotecă se referă la nașterea acestui drept, nu la transmiterea sa. Or, în speță, dreptul de ipotecă a fost deja valabil născut, ca urmare a cesiunii de creanță 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 față de terți prin înscrierea în cartea funciară și față de garant prin încheierea contractului, iar transferul său către subscrisa îndeplinește, de asemenea, toate condițiile de validitate și de opozabilitate față de debitorul cedat prin notificarea acestui asupra cesiunii de creanță.

Excepția prescripției dreptului de a solicita executarea silită:

A solicitat să se constate faptul că, fără nici o diferențiere între cele două contracte de credit, debitoarea a invocat împrejurarea intervenirii prescripției dreptului de a solicita înscrierea la masa credală a societății debitoare A. SRL. Se invocă astfel termenele de prescripție menționate de dispozițiile Decretului nr. 167/1958, precum și o serie de construcții juridice fără ca acestea să aibă la bază un sprijin faptic.

Întreg raționamentul juridic expus inițial de către contestatori conturează împrejurarea că nu se contestă împrejurarea declarării scadenței anticipate a celor două contracte de credit, ci se susține 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 insolvenței 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 privește contractul de credit nr. 93/7904/26.04.2007, a precizat faptul că declararea scadenței anticipate de către creditorul inițial B.C.R. s-a realizat la data de 22.12.2014, în urma scurgerii termenului menționat 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 privește contractul de credit nr. 326/21168/21.10.2005, declararea scadenței anticipate s-a realizat de către creditorul inițial B.C.R. la data de 08.06.2016, momentul finalizării operațiunii privind cesiunea de creanță. De altfel chiar contestatorul au menționat faptul că dacă nu ar fi fost declarată scadența anticipată, nu ar fost posibilă cesionarea în întregime a creanțelor.

De asemenea, a invocat dispozițiile art. 1025 Vechiul Cod Civil și a solicitat să se aibă în vedere faptul că judecătorul sindic a soluționat în cadrul dosarului nr..../86/2017, chiar cererea de deschidere a procedurii de insolvență formulată de debitoare, sens în care intrarea în procedura de insolvență echivalează cu imposibilitatea de invocare a beneficiul scurgerii termenului în care se putea apela la forța coercitivă a statului pentru recuperarea creanțelor deținute în contra acesteia.

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

În numeroase rânduri practica judiciară și literatura de specialitate au precizat faptul că în momentul declarării scadenței anticipate, devine exigibilă obligația de plată a întregului credit

neachitat, iar în atare situație nu se mai poate vorbi despre prestații succesive, acestea transformându-se într-o prestație "tino ictu". De altfel se menționează faptul că ultimele plăți au fost efectuate în anul 2012, însă această împrejurare nu este de natură a contura o intervenire a prescripției 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 scadenței anticipate.

Sușinerile formulate de către apelanți ignoră în totalitate materialul probatoriu administrat la solicitarea acestora în fața instanței de fond, reprezentat de expertiza contabilă efectuată în cauză și 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 rețină faptul că nici una din sușineri 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 scadenței anticipate cât și cu privire la întinderea creanței 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 menționată și momentul declarării scadenței anticipate.

Explicațiile furnizate de către apelanți 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 susține în totală contradicție că această sumă plătită către creditoare a fost efectuată pentru a primi informații despre creanțele datorate.

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

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

Ulterior, a fost încheiat Actul adițional confirmare cesiune de creanțe 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 părțile confirmă cesiunea de creanță în ceea ce privește creanțele cesionate, inclusiv garanțiile aferente.

Cu toate acestea, a solicitat să se observe faptul că prin „Actul adițional confirmare cesiune de creanțe 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 deținea anterior creditorul inițial este data de 08.06.2016, momentul finalizării operațiunii de cesiune, la acel moment fiind încheiat Actul adițional nr. 1 menționat anterior, prin care s-a stabilit faptul că intenția exprimată în Contractul cadru din data de 21.12.2015 a fost finalizată cu succes, în sensul stabilirii portofoliilor cesionate, a avizării operațiunii de către Consiliul Concurenței și a achitării prețului cesiunii.

În concluzie, a solicitat respingerea apelului formulat împotriva sentinței civile nr. 525/23.12.2019 și încheierii din data de 05.04.2018, ambele pronunțate în dosarul nr. .../86/2017/a1 al Tribunalului Suceava, cu consecința menținerii încheierii și sentinței pronunțate ca fiind temeinice și legale.

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

A precizat faptul că, în vederea îndeplinirii atribuțiilor legale, în calitate de administrator judiciar a procedat la analiza 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 calității de creditor a B. SaRL, precum și motive noi referitoare la nulitatea unor acte juridice.

Cu privire la apelul formulat împotriva sentinței 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 atribuțiilor legale de verificare a declarațiilor de creanță, referitor la cererea B. SaRL., administratorul judiciar a constatat că între BCR SA. și SC A. SRL s-au încheiat mai contractele de credit, iar prin ultimul act adițional a fost restructurat creditul și rescadentat, 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. SaRL.

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 și 6.535.17 euro comisioane).

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

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

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

Cu privire la prescripția dreptului de a solicita executarea silită, a arătat că, la momentul declarării scadenței anticipate, devine exigibilă obligația de plată a întregului credit neachitat.

A arătat în acest sens că, în ceea ce privește contractul de credit nr. 93/7904/26.04.2007, scadența anticipată a acestuia a fost declarată de către creditorul inițial BCR s-a realizat la data de 22.12.2014, iar în ceea ce privește contractul de credit nr. 326/21168/21.10.2005, declararea scadenței s-a realizat de către creditorul inițial BCR la data de 08.06.2016, momentul finalizării operațiunii privind cesiunea de creanță.

Pe cale de consecință, rezultă în mod neechivoc faptul că, la data deschiderii procedurii – 20.09.2017 – dreptul creditorului B. SaRL de a-și satisface dreptul de creanță 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 recunoașteri tacite a datoriei față de noul – creditor cesionar.

În concluzie, a solicitat respingerea apelului.

Examinând apelul formulat împotriva încheierii de ședință din 5.04.2018, Curtea reține următoarele :

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

„(1) Debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.

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

(3) Sub sancțiunea anulării, contestația va fi însoțită de dovada, în original, a achitării taxei de timbru, precum și de toate înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe care se solicită, cu excepția celor care nu se află în posesia părții sau nu sunt cunoscute la momentul formulării contestației.

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

Dispozițiile 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 părâtului, 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 speță ne aflăm în prezența unei contestații la tabelul preliminar de creanțe, 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, contestație în anulare, revizuire sau contestație la executare, nu au legătură cu prezenta cauză, nefiind în acele situații.

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

Analizând apelul formulat împotriva sentinței nr. 525/2019, Curtea reține următoarele:

La punctul 2.1 din memoriul de apel se susține, în esență, că B. SaRL nu are calitatea de creditor față 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 reține că între BCR SA și B. SaRL s-a încheiat contractul – cadru pentru cesiune de creanțe ce au ca obiect sume de bani și anumite alte drepturi din 31.12.2015.

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

„Conform termenilor și condițiilor prezentului Contract, la data încheierii, Creditorul cedent, în baza și prin prezentul contract, cesionează în mod irevocabil către Cesionarul 1 conform legislației din România, cesiunea de creanțe ce au ca obiect o sumă de bani sau altfel, conform dispozițiilor din prezentul contract, Cesionarul 1 dobândește următoarele :

i) toate creanțele în baza împrumuturilor BCR și a garanției aferente BCR incluse în

Portofoliul 1 BCR, indicate în Banda de Date 1 și 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 și drepturile de acțiune, excepțiile de procedură și apărarea) provenite din acțiuni judiciare sau extrajudiciare inițiate de creditorul cedent pentru administrarea, colectarea, executarea silită și/sau prescrierea drepturilor cesionate din Portofoliu 1 (inclusiv, dar fără a se limita la procedurile de executare silită, insolvență și pre-insolvență și contestațiile la executare).”

Este adevărat că, în lipsa depunerii „portofoliului 1 BCR, indicat în banda de date 1 și 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 creanță.

Între aceleași părți s-a încheiat însă la 31.08.2016 un contract intitulat „confirmare cesiune de creanțe 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 și condițiilor Contractului - cadru de cesiune, Părțile confirmă cesiunea de creanță de către Cedent către Cesionar în ceea ce privește Creanțele Cesionate (inclusiv Garanțiile BCR Aferente (care rezultă din Creditele BCR și Garanțiile BCR Aferente enumerate în Anexa 1 la acest Contract, începând de la (și inclusiv) data acestui

Contract (data prezentului Contract fiind data la care cesiunea de creanțe a devenit efectivă conform Contractului – cadru de cesiune.”

La anexa 1 apare înscrisă, la pozițiile 121, 122 și 123, debitoarea SC A. SRL. Chiar dacă la contractele cesionate nu apar contractele de credit nr. 326/2005 și 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 față de contractele de credit pe care le garantează, și 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 voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor.

2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului” și art. 1268 alin.1, 2, 3 Cod civil, potrivit cărora :

„(1) Clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului.

(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

(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 susține, în esență, că cesiunea de creanță nu este opozabilă debitoarei întrucât nu i-a fost notificată.

Curtea reține, în acest sens, că notificarea cesiunii de creanță are ca efect doar opozabilitatea față de debitor, în sensul că, înainte de notificare, debitorul poate face plata valabilă către cedent, în condițiile art. 1578 Cod civil. Notificarea nu are nicio relevanță cu privire la valabilitatea cesiunii de creanță, aceasta producând efecte între cedent și cesionar de la data încheierii sale, independent de notificare.

Prin urmare, debitoarea nu justifică niciun interes în invocarea unor neregularități cu privire la notificarea din 8.06.2016, din moment ce nu a făcut nicio plată către BCR SA ulterior acestei date, și 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 creanță a fost înregistrată în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, devenind astfel opozabilă, și a fost comunicată debitoarei în cadrul procedurilor desfășurate în prezentul dosar de insolvență, fiind evident că a luat cunoștință de ea.

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

În final, la punctul 3 din memoriul de apel se invocă, în esență, faptul că judecătorul sindic a reținut în mod greșit că nu a intervenit prescripția creanței ce face obiectul prezentei contestații.

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

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

Prin urmare, dacă până la declararea scadenței anticipate a celor două contracte de credit a curs câte un termen separat de prescripție de 3 ani pentru fiecare rată, începând cu scadența acesteia, după acest moment a început să curgă un singur termen de prescripție, 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 prescripție de 3 ani nu era împlinit în cazul nici unui din cele două contracte de credit.

Cât privește intervenirea prescripției pentru o parte din ratele neachitate, în cazul contractului nr.326/2005, anterior declarării scadenței anticipate a acestui contract de credit, Curtea apreciază că plățile 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 prescripție de aceeași natură, care nu s-au împlinit. Instanța nu poate reține susținerile apelantului în sensul că plățile din 18.02.2014 nu au fost voluntare, ci virate sume din alte conturi ale debitoarei, întrucât, chiar dacă ar fi așa, acest virament s-a făcut în baza contractelor încheiate cu debitoarea, ceea ce echivalează tot cu o plată voluntară. Cât privește plata din 19.08.2016 față de cele arătate aceasta nu mai are relevanță cu privire la întreruperea termenului de prescripție.

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

2. Calitatea de asociat al societății a moștenitorului asociatului decedat, până în momentul finalizării formalităților de publicitate prevăzute de lege.

Nelegala convocare la Adunarea Generală Extraordinară a Asociaților pentru convocarea defectuoasă a asociaților.

Rezumat:

Chiar dacă voința societară certă și neechivocă, impusă și de principiul imperativ pacta sunt servanda ce guvernează actul constitutiv al societății, a fost în sensul continuării activității societății cu moștenitorii asociatului decedat, iar pârâțul justifică calitatea de moștenitor, totuși el are doar calitatea de terț față de societate și nu de asociat la aceasta, în condițiile în care, transmiterea părților sociale trebuie înscrisă în registrul comerțului și în registrul de asociați ai societății, condiții cumulative pentru producerea efectelor nepatrimoniale pretinse, respectiv constituirea și consolidarea dreptului persoanei care vizează să devină asociat.

Prevederile prev. art. 195 din Legea nr. 31/1990 consacră în termeni imperativi, de strictă interpretare și aplicare, obligația și, respectiv, dreptul corelativ de informare asupra ordinii de zi a adunării generale, instituite de legiuitor în scopul protejării consimțământului asociaților și acordării posibilității acestora de a-și exercita votul în deplină cunoștință de cauză, cu privire la aspectele puse în discuție și asigurării egalității în drepturi a acestora.

Este adevărat că, legiuitorul nu a prevăzut expres vreo sancțiune în cazul încălcării regulilor privind convocarea adunării, însă doctrina și jurisprudența în materie au statuat cvasiunanim, plecând de la rațiunea textului, în sensul că procedura organizării adunării generale, obiectul dezbaterilor și exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligației de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, nemenționarea în convocator a ordinii de zi sau expunerea lacunară a problemelor ce fac obiectul deliberării fiind neregularități apte să genereze nulitatea hotărârii. Omisiunea sau greșeala în a emite un convocator complet și legal poate avea semnificația încălcării dreptului la informare exactă și completă a asociaților în ceea ce privește organizarea adunării. Obligația de informare a fost statuată tocmai în scopul de a asigura adoptarea unei decizii sociale care să se fundamenteze pe o cauză lăcită și să permită identificarea obiectivului urmărit. Nerespectarea obligației de informare este în măsură

să afecteze acea componentă a cauzei care vizează concordanța acestui element cu legea și ordinea publică societară.

Informarea necorespunzătoare asupra chestiunilor supuse deliberării și convocarea defectuoasă a asociațiilor nu permite identificarea motivului determinant și a obiectivului urmărit la adoptarea deciziei sociale. Nevalabilitatea cauzei, atunci când aceasta lipsește datorită absenței scopului imediat, ori atunci când ea este ilicită sau imorală, atrage sancțiunea nulității absolute a convocatorului și, pe cale de consecință, a hotărârii AGEA, aspect care conferă acțiunii promovate un caracter imprescriptibil și, prin urmare, derogatoriu de la norma generală cuprinsă în art. 196 din legea nr. 31/1990, context în care, excepția tardivității cererii reconvenționale invocată în apărare de către societatea-reclamantă, nu poate fi primită.

Normele legale privind convocarea AGEA, reglementând probleme care țin de statutul organic al persoanei juridice (modul de organizare și funcționare a organului suprem de conducere a societății) și interesând drepturi fundamentale ale asociațiilor, drepturi care țin de esența raporturilor juridice societare, au caracter de ordine publică.

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

Hotărârea:

Asupra apelului de față, constată că, prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția a II-a civilă la data de 20 noiembrie 2017 și înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâtul B. solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate că, urmare a decesului asociatului C., decedat la data de 8.01.2015, părțile sociale deținute de acesta la SC A SRL, respectiv un nr. de 4.500 părți sociale în valoare de 45.000 lei, au fost preluate în întregime de către fiul său, B., conform certificatului de moștenitor nr. 123/9.07.2015 și actului de partaj voluntar autentificat sub nr. 2325/20.09.2017; că, asociații rămași, respectiv D. și 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 activității societății fără moștenitorii asociatului decedat și plata părților sociale către moștenitori conform ultimului bilanț aprobat; că, valoarea celor 4.500 părți sociale, conform ultimului bilanț aprobat anterior decesului asociatului, respectiv bilanțul 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 dispoziția moștenitorilor asociatului decedat, conform încheierii din data de 15.12.2015 a BEJ H. din dosarul execuțional nr. 53/2015; că, prin Hotărârea nr. 4/28.08.2017 s-a decis că vor avea calitate de administratori asociații rămași, respectiv D. cu un nr. de 8182 părți sociale și E., cu un nr. de 1818 părți sociale, urmare a redistribuirii părților sociale după decesul asociatului C.; cu obligarea pârâtului la plata tuturor cheltuielilor de judecată.

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

La data de 8.01.2015 asociatul C. a decedat. Urmare a decesului a fost emis certificatul de moștenitor nr. 123/9.07.2015 conform căruia calitate de moștenitori aveau soția supraviețuitoare G., și cei doi descendenți, respectiv fiul B. și fiica F. Ulterior, între moștenitori a intervenit actul de partaj voluntar autentificat sub nr. 2335/20.09.2017 în urma căruia toate cele 4.500 de părți sociale deținute 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 societății înregistrat și la ORC prin rezoluția nr. 538/16.01.2013, în caz de deces al unui asociat părțile sociale ale acestuia se transmit prin moștenire legală sau testamentară, potrivit legii.

Asociații rămași în viață, respectiv D. și E., în urma Adunării Generale Extraordinare din data de 17.08.2015, au decis, conform Hotărârii nr. 1/17.08.2015, continuarea activității societății fără moștenitorii asociatului decedat, precum și plata părților sociale către moștenitori, în temeiul art. 11 din actul constitutiv al societății și art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 republicată. Raportat la ultimul

bilanț contabil aprobat anterior decesului asociatului, respectiv bilanțul pentru anul 2013, înregistrat la ANAF cu nr. 50563021/25.04.2014, contravaloarea celor 4.500 părți sociale ale moștenitorilor este în cuantum de 112.214 lei.

Deși toți cei trei moștenitori ai asociatului decedat au fost informați în mod direct despre toate detaliile situației în cauză, aceștia nu au reușit să se pună de acord cu privire la contravaloarea părților sociale, motiv pentru care societatea reclamantă s-a adresat BEJ H. pentru a pune la dispoziția moștenitorilor suma mai sus menționată sens în care a fost deschis dosarul executiv nr. 53/2015. Societatea a urmat procedura legală prev. de disp. art. 1005-1009 Cod pr. civ., a consemnat la dispoziția moștenitorilor contravaloarea părților sociale, dar aceștia nu s-au prezentat în fața executorului pentru a ridica suma de bani, așa 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 moștenitorilor 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 și a Hotărârii nr. 3/19.10.2015, cerere ce a fost respinsă motivat de faptul că moștenitorii asociatului decedat au fost excluși din societate, fără să existe o hotărâre judecătorească și pentru faptul că există o neclaritate cu privire la reducerea capitalului social.

În aceste condiții, a ales să se adreseze cu prezenta acțiune instanței de judecată. Precizează faptul că în perioada scursă de la decesul asociatului și până la sesizarea instanței nu a primit un punct de vedere clar din partea pârâtului, respectiv dacă dorește continuarea activității societății și cu persoana sa ca asociat sau este nemulțumit de suma oferită de societate ca și plată părți sociale. Asociații rămași nu doresc continuarea activității societății cu moștenitorii din motive personale, având în vedere caracterul intuitu personae al societății.

În drept, a invocat disp. art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 conform căreia, în cazul decesului asociatului, societatea este obligată la plata părților sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat. Conform aceluiași text de lege, în situația în care în actul constitutiv nu este prevăzută în mod expres o clauză de continuarea a activității cu moștenitorii asociatului decedat, succesorii nu dobândesc calitatea de asociați, ci au doar un drept de creanță reprezentat de valoarea părților sociale ale autorului lor. Adunarea Generală este cea care decide dacă plătește părțile sociale sau continuă activitatea cu succesorii, în condițiile în care moștenitorii nu au drept de vot sau de decizie decât dacă se hotărăște continuarea societății cu moștenitorii.

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

Prin întâmpinare, pârâtul a înțeles să invoce inadmisibilitatea primului capăt de cerere, având în vedere că, potrivit Certificatului de moștenitor nr. 123/9.07.2015 și Actului de partaj autentificat sub nr. 2325/20.09.2017, în calitate de moștenitor legal și ca urmare a partajului intervenit între moștenitorii defunctului C., a preluat cele 4.500 părți sociale deținute de defunctul C. la SC A. SRL, iar în ceea ce privește cel de-al cincilea capăt de cerere, a invocat excepția lipsei de interes, față de disp. art. 77 alin. 1 Legea nr. 31/1990, nefiind necesară intervenția instanței.

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

Prin cererea reconvențională, pârâtul a solicitat constatarea nulității Hotărârilor Asociaților 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 Asociaților, să stabilească profitul realizat pe anii 2014, 2015, 2016, și să dispună repartizarea acestuia conform art. 10 din Actul constitutiv actualizat, către asociați; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 10 din 21 ianuarie 2020, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă a luat act de renunțarea la judecata capătului 1 al acțiunii reclamantei; a respins ca nefondate, excepția necompetenței materiale a secției a II-a civilă a Tribunalului Suceava, excepția lipsei interesului reclamantei, excepția lipsei calității procesuale active a pârâtului și excepția tardivității cererii de anulare a hotărârii AGEA nr. 1/2015; a respins, ca nefondată, cererea având drept obiect „acțiune în

constatare”, așa cum a fost restrânsă la primul termen de judecată, formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâțul B. și, admitând cererea reconvențională formulată de reclamantul-pârât B. în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC A. SRL, a anulat Hotărârile AGEA nr. 1-3/2015 și nr. 4/2017 emise de aceasta din urmă, obligând-o să convoace AGA și să stabilească profitul realizat pentru perioada 2014-2016 și repartizarea acestuia conform art. 10 din actul constitutiv, precum și să-i achite pârâtului suma de 2.500 lei reprezentând onorariu avocat; suma de 500 lei reprezentând taxă judiciară de timbru și suma de 14.050 lei reprezentând onorariu expert.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în esență, că potrivit art. 406 Cod procedură civilă, la primul termen de judecată, reclamanta a înțeles să renunțe la capătul 1 al acțiunii privind devoluțiunea succesorală după defunctul C., iar față de manifestarea de voință, s-a luat act de dreptul de dispoziție a reclamantei în acest sens; că, față de renunțarea la primul capăt de cerere, excepția necompetenței materiale a secției a II-a civilă apare ca nefondată, pentru celelalte capete din acțiune privind activitățile societare, secția a II-a civilă a Tribunalului Suceava având competență materială conform Legii nr. 31/1990; că, nu este întemeiată excepția lipsei interesului reclamantei, raportat la celelalte capete ale acțiunii, întrucât prin intermediul lor aceasta încearcă să-și consolideze față de pârât poziția și structura acționariatului și prin urmare, reclamanta justifică un interes legitim și actual; că, nici excepția tardivității cererii reconvenționale față de hotărârea nr. 1/2015 nu poate fi reținută întrucât dispozițiile legale stabilesc termenul de 15 zile pentru promovarea acțiunii, calculat de la data publicării hotărârii AGEA în Monitorul Oficial al României, or hotărârea atacată nu a fost nici înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava și nici publicată în Monitorul Oficial al României, astfel încât termenul de contestare nu a fost depășit; că, SC A. SRL s-a constituit în anul 1993 sub denumirea de SC J.SRL, avându-i ca asociați pe C., K. și L., iar în anul 1995 s-a aprobat schimbarea denumirii în SC A. SRL, cu schimbarea administratorilor, respectiv C. și 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. și a revenit acționarul D., în anul 2004 s-a modificat acționariatul, compus din: C. – 4.500 părți sociale, K. - 1.000 părți sociale și D. - 4.500 părți sociale, în anul 2006 C. transmite către D. 2.500 părți sociale și 2.500 acțiuni către E., iar în anul 2013 asociații D. și K. transmit către C. un număr de 2.500 părți sociale, respectiv 2000 părți sociale, astfel că, la data de 8.01.2015 - data decesului lui C., SC A. SRL figura cu acționarii D. cu 4.500 părți sociale; E. cu 1.000 părți sociale și C. cu 4.500 părți sociale; că, potrivit certificatului de moștenitor nr. 123/9.05.2015 și actului de partaj voluntar, cele 4.500 de acțiuni au revenit lui B.; că, prin hotărârea nr. 1/17.08.2015, deși prezenți cei trei moștenitori, care au solicitat continuarea activității AGEA, cu votul acționarilor D. și E. s-a hotărât continuarea activității fără moștenitori și plata contravalorii părților sociale în valoare de 112.214 lei, care au fost consemnați conform procesului-verbal întocmit de către executorul judecătoresc la data de 15.12.2015, conform ultimului Bilanț contabil aprobat. Prin hotărârea AGEA nr. 2/17.10.2015, compusă din D. și E., s-a hotărât: 1. continuarea activității societății fără moștenitorii asociatului decedat și plata părților sociale către moștenitori, în temeiul art. 11 din actul constitutiv al societății și art. nr. 202, al. (3) din Legea 31/1990 republicată. Având în vedere că asociatul decedat C. a deținut 4500 părți sociale din totalul de 10000 de părți sociale, se dispune plata valorii aferente acestor părți sociale către moștenitorii săi. Pentru această plată s-a calculat 45% din capitalurile proprii ale societății. Totalul capitalurilor proprii este în sumă de 249364 lei, conform ultimului Bilanț contabil aprobat (anul 2013), înregistrat la ANAF cu nr. 50563021/25.04.2014, cu următoarea componență: 100000 lei - Capital social, 61874 lei - Rezerve legale și 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 componență: 45000 lei - Capital social, 27843 lei - Rezerve legale și din reevaluare, 39371 lei - Profit nerepartizat. Suma rezultată, 112214 lei, va fi pusă la dispoziția moștenitorilor defunctului C., fost asociat al societății, prin intermediul unui executor judecătoresc; 2. Reducerea capitalului social de la valoarea de 100000 lei la valoarea de 55000 lei, prin reducerea numărului de părți sociale de la 10000 la 5500, având în vedere plata către moștenitori a drepturilor cuvenite. Astfel, capitalul social subscris și vărsat în

întregime de cei doi asociați va fi în valoare de 55000 lei, care se divide în 5500 părți sociale a câte 10 lei fiecare. Asociații rămași vor deține părțile sociale rămase după cum urmează: D. - 4500 părți sociale, a câte 10 lei fiecare, în valoare de 45000 RON; E. - 1000 părți 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 societății pe durată nelimitată sunt: D. și E., administratorii societății vor avea puteri depline și vor putea lucra și independent unul de altul, actele făcute de aceștia fiind considerate ca fiind făcute în numele societății, 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 conținut: „art.8. Aportul asociaților la capitalul social este după cum urmează: 1. E. deține 18180 RON, reprezentând 1818 părți sociale a câte 10 RON fiecare. 2. D. deține 81820 RON, reprezentând 8182 părți sociale a câte 10 RON fiecare. Participarea la beneficii și pierderi va fi proporțională cu aportul asociaților la capitalul social.” II - art. 12 al. (1) va avea următorul conținut: „art.12. al. (1) Administratorii societății sunt: E. și D..” Celelalte articole rămân nemodificate; că, prin rezoluția 9022/2016, Directorul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava a respins înregistrarea hotărârilor, reținând că moștenitorii au fost excluși fără a exista hotărâre judecătorească; că, deși capetele 2-5 ale acțiunii reclamantei privesc constatarea și validarea structurii acționariatului, această cerere este contrară dispozițiilor art. 35 Cod procedură civilă, întrucât în cazul înscrierii în registrul comerțului a hotărârii AGEA, aceasta are la îndemână plângerea împotriva hotărârii Directorului Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava, care reprezintă acțiune în realizare, fapt care exclude calea urmată de reclamantă, de constatare a structurii acționariatului și administratorilor societății conform hotărârilor depuse și respinse de către Directorul ORC de pe lângă Tribunalul Suceava; că, deși reclamanta a invocat ca temei juridic dispozițiile art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, se impune analiza atât a dispozițiilor legale, cât și a celor statutare; că, inițial, actul constitutiv original, la art. 12 alin. 5, stabilea în mod expres faptul că asociatul în viață nu poate înlătura din societate moștenitorii 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, părțile sociale se transmit prin moștenire legală sau testamentară potrivit legii și deși reclamanta susține că, față de aceste prevederi singurele obligații ce îi revin societății sunt cele prevăzute de art. 202 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, respectiv plata părților sociale conform ultimului bilanț contabil, interpretarea corectă este cea a pârâtului și a Directorului Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava; că, intenția inițială a acționarilor a fost expresă în sensul că interzicea excluderea, iar cât privește dispozițiile art. 11 alin. 2 din actul constitutiv, acestea reprezintă o situație de acceptare expresă a succesorilor, întrucât în cazul în care s-ar fi dorit contrariul, această mențiune trebuia să fie expresă și neechivocă, așa cum stabilesc dispozițiile art. 202 din Legea nr. 31/1990; că, prin urmare, interpretarea dispozițiilor art. 202 din Legea nr. 31/1990 trebuie făcută în sensul în care excepțiile sunt de strictă interpretare și trebuie să fie menționate expres și neechivoc, or, prin acceptarea transmiterii părților sociale conform devoluțiunii legale sau testamentare, dispozițiile art. 11 alin. 2 din actul constitutiv stabilesc și acordă dreptul moștenitorilor de a participa în baza părților sociale dobândite la activitatea societății, având toate drepturile și obligațiile legale sau statutare; că, deși în cadrul AGEA nr. 1/2015 moștenitorii au declarat expres că doresc să voteze au fost excluși de la vot, iar măsura luată apare ca fiind vădit nelegală, întrucât, așa cum s-a specificat și în Rezoluția Directorului Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava excluderea asociaților poate fi făcută doar în cazul expres prevăzut de art. 222 din Legea nr. 31/1990 și prin hotărâre judecătorească; că, prin urmare, atâta timp cât pârâtului i-a fost interzis dreptul de a vota, deși conform devoluțiunii legale a dobândit dreptul asupra celor 4.500 de părți sociale, acesta justifică atât calitatea de acționar, cât și interesul în promovarea cererilor de anulare a hotărârii AGEA, excepțiile invocate de reclamantă fiind nefondate; că, potrivit art. 222 din Legea nr. 31/1990, excluderea unui asociat se poate face în cazuri limitate și doar prin hotărâre judecătorească, AGEA extinzându-și competența asupra unor aspecte asupra cărora aceasta nu beneficia de drept de dispoziție, încălcând dreptul moștenitorului asociat; că, hotărârile AGEA nr. 2-

4/2015-2018 au fost luate cu încălcarea drepturilor conferite pârâtului de părțile sociale dobândite prin moștenirea legală și partaj, de a fi convocat la vot, de a-și exprima votul și de a beneficia de drepturile legale; mai mult decât atât, pentru respectarea limitelor drepturilor societare față de toți asociații, se impune obligarea reclamantei de reluare, cu respectarea convocării tuturor acționarilor, stabilirea bilanțului de profit și pierderi pentru perioada 2014-2016 și repartizarea acestuia conform dispozițiilor art. 10 din actul constitutiv al societății.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel reclamanta SC 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 original, 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 căreia 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 investit 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 așa cum a fost formulat și în subsidiar, în temeiul art. 480 alin. 3 teza 2 Cod proc. civ., a solicitat anularea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare – ceea ce nu a cerut prin apel, precizând că își menține criticile invocate și 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 și, în subsidiar, respingerea apelului cu obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată. Verificând împrejurarea supusă atenției, instanța 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) și alin. 2 și art. 165 pct. 1 NCod proc. civ., cauza apărând înscrisă și pe portalul Curții de Apel Suceava în lista de ședință 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 și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și 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 și 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 și aplicării regulii tradiționale aplicabilă în căile de atac – *non reformatio in pejus*, componentă esențială a dreptului la apărare.

Din această perspectivă, limitele efectului devolutiv al apelului de față se circumscriu în esență următoarelor aspecte: 1) nulitatea sentinței apelate dedusă din lipsa concordanței dintre dispozitivul acesteia și considerentele decisive sub aspectul soluției date asupra acțiunii în constatare, astfel cum aceasta a fost restrânsă; 2) nulitatea sentinței apelate dedusă din faptul că judecarea cererii reconvenționale 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 calității conferite pârâtului prin moștenirea autorului-asociat decedat la data de 8.01.2015, respectiv terț față de societate sau asociat în cadrul acesteia; 4) problema naturii juridice a nulității hotărârilor adunărilor generale ale societății reclamante și, legat de acest aspect, incidența excepției tardivității cererii reconvenționale față de prev. art. 132 alin. 2, art. 196 din LSC, cauza cererii reconvenționale și insuficienta motivare a soluției adoptate

asupra acesteia ca și cadrul procesual inform, dedus din încălcarea prev. art. 132 alin. 5 din LSC; incidența excepției lipsei calității procesuale active a pârâtului-titular al cererii reconvenționale, dedusă din nedobândirea de către acesta, prin succesiune, a calității de asociat în cadrul societății reclamante; 5) posibilitatea obligării reclamantei-apelante să convoace AGA și să stabilească profitul realizat în perioada 2014-2016 și modul de repartizare a acestuia; 6) problema cheltuielilor de judecată ocazionate de administrarea în fața primei instanțe a probei cu expertiza tehnică de specialitate (contabilă) admisă la solicitarea pârâtului.

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

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

Din această perspectivă, apreciem că, autoritatea de lucru judecat nu permite existența unor contradicții între dispozitiv și considerentele pe care acesta se sprijină, între cele două repere impunându-se, fără excepții, o concordanță deplină de natură a circumscrie și consolida „lucrul judecat”.

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

În speță, acțiunea reclamantei vizând constatarea structurii acționariatului și administratorilor SC A. SRL, a valorii părților sociale și a plății contravalorii acestora în favoarea pârâtului, conform Hotărârilor nr. 1/17.08.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015 și nr. 4/28.08.2017 ale AGEA a fost respinsă, ca nefondată prin dispozitivul sentinței apelate.

Deși este reală împrejurarea că, în cuprinsul motivării sentinței 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 pretențiilor acesteia, în contextul celor anterior prezentate Curtea apreciază că cele din urmă au caracter decisiv, susținând dispozitivul, iar cele dintâi au numai caracter decizoriu, tranșând doar chestiunea litigioasă a admisibilității acțiunii în constatare. Opinia instanței este susținută și de împrejurarea că, prin aceeași hotărâre s-a respins, ca nefondată, excepția lipsei interesului reclamantei, apreciindu-se, fără echivoc, că aceasta justifică un interes legitim și actual în promovarea acțiunii principale (filele 626 verso și 628 dosar fond), aspect care, nefiind contestat pe calea apelului de către niciuna din părți, a dobândit autoritate de lucru judecat, opozabilă și obligatorie față de reclamanta-apelantă potrivit art. 435 alin. 1 NCod proc. civ.

Pe de altă parte, această abordare este în deplină concordanță cu principiul fundamental al neagravării situației părții în propria cale de atac, din perspectiva căruia apare mai favorabilă pentru reclamanta-apelantă reținerea soluționării pe fond a cererii sale de către prima instanță (chiar în contextul respingerii acesteia), în defavoarea soluționării prin reținerea excepției de inadmisibilitate, întrucât în prima variantă se dă eficiență judecării fondului pretențiilor deduse judecării, avantaj care se impune a fi conservat prin continuarea/refacerea cercetării judecătorești pe fondul cauzei în calea de atac.

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

Față de cele ce preced, Curtea, constatând deplina concordanță dintre dispozitivul hotărârii apelate și considerentele decisive pe care acesta se sprijină din perspectiva soluționării acțiunii în constatare, urmează a înlătura critica reclamantei referitoare la nemotivarea soluției, dedusă din contradictorialitatea considerentelor, apreciind că opțiunea este favorabilă acesteia, prin raportare la

cea a anulării hotărârii cu reținere pentru rejudecare, varianta trimiterii spre rejudecare neputând constitui obiect de analiză pentru instanța de apel în condițiile 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 concordanță cu soluția agreată și ca o consecință a acesteia, urmează a fi înlăturate considerentele decizorii ale sentinței care fac referire la inadmisibilitatea acțiunii în constatare, autoritatea de lucru judecat operând cu privire la admisibilitatea acesteia.

2) De principiu, soluționarea acțiunilor în anularea/constatarea nulității 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 excepție de la principiul publicității ședințelor de judecată, consacrat de art. 121 din Constituția României și art. 17 NCod proc.civ., în scopul accelerării judecării și protejării confidențialității informațiilor privind activitatea societății, sub sancțiunea nulității hotărârii pronunțate.

În speță, cererea în constatarea nulității Hotărârilor AGEA ale SC A. SRL nr. 1/17.08.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015 și nr. 4/28.08.2017 a fost formulată de pârâțul B. în cadrul cererii reconvenționale – cerere incidentală dedusă judecării în cadrul procesului aflat deja în desfășurare și inițiat de reclamantă prin acțiunea în constatare soluționabilă conform dreptului comun, respectiv în ședință publică, potrivit art. 17 NCod proc. civ.

Cum, pe de o parte, în conformitate cu prev. art. 210 alin. 1 NCod proc. civ., „*cererea reconvențională se judecă odată cu cererea principală*”, în condițiile art. 123 din același act normativ, adică de către instanța competentă și cu procedura prevăzută de lege pentru cererea principală, iar pe de altă parte, în cauză nu este dată excepția 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 soluționarea unitară a procesului, măsura judecării cererii în anularea hotărârilor AGEA în ședință publică și nu în camera de consiliu apare temeinic justificată, proporțională cu scopul urmărit de legiuitor și adaptată contextului procesual descris, nefiind de natură a atrage incidența sancțiunii nulității hotărârii pronunțate, care urmează a fi înlăturată.

II. În ceea ce privește criticile care vizează fondul cauzei, se reține că:

3) Potrivit art. 5 alin. 1 din LSC, „[...] *societatea cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut*”, denumite în mod generic *act constitutiv*, iar în conformitate cu prev. alin. 5 al aceluiași articol, „*în cazurile în care contractul de societate și statutul constituie acte distincte, acesta din urmă va cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze reglementând organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății*”.

Totodată, conform art. 202 din LSC,

„(1) *Părțile sociale pot fi transmise între asociați.*

(2) *Transmiterea către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociați reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social.[...]*

(3) *În cazul dobândirii unei părți 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 părții sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat*”.

Doctrina și jurisprudența în materie sunt cvasiunanime în aprecierea faptului că, societatea cu răspundere limitată are un caracter *intuitu personae* care se opune la libera transferabilitate a părților sociale, întrucât acestea reprezintă titluri de participare la capitalul social al unei societăți construite pe principiul încrederii între asociați și pe principiul mutualității acordului asociaților, atât cu privire la constituirea societății, cât și cu privire la modificarea premiselor inițiale ale societății. Principiul spiritului de *affectio societatis* – element definitoriu al societății, reprezintă nu numai o condiție de valabilitate a contractului de societate, ci și o condiție de valabilitate a modificărilor survenite în persoana asociaților.

Cu referire la transmiterea părților sociale către succesori, în mod justificat s-a arătat în doctrină că prevederile din actul constitutiv menționate în art. 202 alin. 3 se referă în realitate la continuarea sau necontinuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat. În situația în care este permisă

continuarea societății cu moștenitori prin acte constitutive, în mod logic nu mai este necesar acordul celorlalți asociați, din moment ce acest acord a fost dat la încheierea actului constitutiv. Este adevărat că, în vederea asigurării caracterului *intuitu personae* al societății, asociații pot și să interzică prin actele constitutive continuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat, ipoteză în care aceștia din urmă vor fi îndreptățiți la plata contravalorii părților sociale, calculată conform ultimului bilanț contabil aprobat.

În speță, prin art. 7 alin. 2 al *contractului de societate* autentificat sub nr. 11439/6 august 1993 de Notariatul de Stat Județean, se precizează că în cazul primirii de noi asociați, este necesar acordul tuturor asociaților fondatori, pentru ca, prin art. 12 alin. 4 din *statutul societății*, autentificat sub același număr din aceeași dată, să se prevadă expres faptul că „[...] în caz de deces al unuia din asociați, activitatea va continua cu moștenitorii legali, cărora li se vor transmite părțile sociale ale societății cu respectarea prevederilor legii societăților comerciale. În cazul mai multor moștenitori legali, aceștia vor desemna prin act autentificat un reprezentant care va exercita toate drepturile și obligațiile ce decurg din contract. Asociatul în viață nu poate înlătura din societate moștenitorii 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, părțile sociale se transmit prin moștenire legală sau testamentară, potrivit legii”, sunt de natură a conduce la concluzia că în mod just s-a apreciat de către prima instanță asupra împrejurării că voința asociaților societății, transpusă în *pactul societar*, a fost în sensul *continuării activității societății cu moștenitorii asociatului decedat*. Este evident că, această nouă ipostază, posibilitate este numai eventuală, în condițiile în care materializarea acesteia este condiționată pe de o parte, de dobândirea calității de moștenitor al asociatului decedat, iar pe de altă parte, de disponibilitatea acestuia de a da curs voinței societare, respectiv de a dobândi calitatea de asociat prin parcurgerea procedurii statuate strict și imperativ de prev. art. 203 din LSC.

Altfel spus, chestiunea care se impune a fi tranșată este dacă, prin succesiune, moștenitorul asociatului decedat dobândește și calitatea de asociat, ori doar o vocație la aceasta, fiind terț față de societate până în momentul finalizării formalităților de publicitate prevăzute de lege.

Deși premisa este cea a continuării activității societății cu moștenitori, Curtea apreciază, contrar opiniei primei instanțe, că aceasta nu conferă pârâtului intimat B., în mod automat și calitatea de asociat al societății, chiar dacă acesta a dobândit în baza certificatului de moștenitor nr. 123/9.07.2015 și a actului de partaj voluntar autentificat sub nr. 2325/20.09.2017, cele 4500 părți sociale deținute la societatea reclamantă de autorul său – asociatul decedat C.

Cu alte cuvinte, în momentul de față, chiar dacă voința societară certă și neechivocă, impusă și de principiul imperativ *pacta sunt servanda* ce guvernează actul constitutiv al societății, a fost în sensul continuării activității societății cu moștenitorii asociatului decedat, iar pârâtul justifică calitatea de moștenitor, totuși el are doar calitatea de terț față de societate și nu de asociat la aceasta, în condițiile în care, transmiterea părților sociale trebuie înscrisă în registrul comerțului și în registrul de asociați ai societății, condiții cumulative pentru producerea efectelor nepatrimoniale pretinse, respectiv constituirea și consolidarea dreptului persoanei care vizează să devină asociat.

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

În speță, pârâțul B., moștenitor al asociatului decedat C., dar terț față de societatea-reclamantă SC A. SRL a pretins pe cale reconvențională să se constate nulitatea hotărârilor AGEA nr. 1/17.08.2015, nr. 2/17.10.2015, nr. 3/19.10.2015 și 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 obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social, cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar. Un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă cel puțin 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 dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi”*.

Textul legal citat consacră în termeni imperativi, de strictă interpretare și aplicare, obligația și, respectiv, dreptul corelativ de informare asupra ordinii de zi a adunării generale, înstitute de legiuitor în scopul protejării consimțământului asociaților și acordării posibilității acestora de a-și exercita votul în deplină cunoștință de cauză, cu privire la aspectele puse în discuție și asigurării egalității în drepturi a acestora.

Este adevărat că, legiuitorul nu a prevăzut expres vreo sancțiune în cazul încălcării regulilor privind convocarea adunării, însă doctrina și jurisprudența în materie au statuat cvasiunanim, plecând de la rațiunea textului, în sensul că procedura organizării adunării generale, obiectul dezbatelor și exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligației de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, nementionarea în convocator a ordinii de zi sau expunerea lacunară a problemelor ce fac obiectul deliberării fiind neregularități apte să genereze *nulitatea hotărârii*. Omitiunea sau greșeala în a emite un convocator complet și legal poate avea semnificația încălcării dreptului la informare exactă și completă a asociaților în ceea ce privește organizarea adunării. Obligația de informare a fost statuată tocmai în scopul de a asigura adoptarea unei decizii sociale care să se fundamenteze pe o cauză licită și să permită identificarea obiectivului urmărit. Nerespectarea obligației de informare este în măsură să afecteze acea componentă a cauzei care vizează concordanța acestui element cu legea și ordinea publică societară.

În practica judiciară s-a apreciat constant în sensul că, o adunare neconvocată în conformitate cu legea și actul constitutiv nu poate avea valoarea și puterea unei adunări și, deci, nu poate fi investită cu puterile pe care legea le recunoaște adunării, respectiv *puterea de a delibera și de a hotărî cu privire la ordinea de zi*. Orice „hotărâre” ar fi luată de o astfel de adunare urmează să fie considerată inexistentă și fără niciun efect juridic pentru asociați sau societate. S-a mai susținut, de asemenea, că o astfel de reuniune poate avea, desigur, valoarea unei consultări între asociați, dar nu poate adopta hotărâri care să producă efecte juridice și să aibă forța obligatorie prevăzută de lege.

În concluzie, informarea necorespunzătoare asupra chestiunilor supuse deliberării și convocarea defectuoasă a asociaților nu permite identificarea motivului determinant și a obiectivului urmărit la adoptarea deciziei sociale. Nevalabilitatea cauzei, atunci când aceasta lipsește datorită absenței scopului imediat, ori atunci când ea este ilicită sau imorală, atrage *sancțiunea nulității absolute a convocatorului și, pe cale de consecință, a hotărârii AGEA*, aspect care conferă acțiunii promovate un *caracter imprescriptibil* și, prin urmare, derogatoriu de la norma generală cuprinsă în art. 196 din legea nr. 31/1990, context în care, *excepția tardivității cererii reconvenționale invocată în apărare de către societatea-reclamantă, nu poate fi primită*.

Este adevărat că, prin sentința apelată se dispune *anularea* hotărârilor AGEA în discuție, sintagmă consacrată în doctrină și jurisprudență în cazul reținerii incidenței sancțiunii nulității relative. De asemenea, este real faptul că și prin considerentele aceleiași sentințe se fac aprecieri în sensul neincidenței excepției de tardivitate și introducerii cererii reconvenționale în termenul prevăzut de dispozițiile LSC.

Deși 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 nulității pretinse ca nulitate relativă, Curtea apreciază că această susținere nu poate fi primită. În argumentare, se impun a fi reținute aspecte care se circumscriu cauzei cererii reconvenționale, respectiv nelegala convocare la AGEA în discuție – motiv de *nulitate absolută* în opinia Curții. Astfel, se apreciază că formalitățile instituite pentru convocare și care urmăresc *asigurarea formării corecte a voinței sociale*, vizează nu numai ocrotirea directă a interesului privat al asociaților, modalitate în care a înțeles să se apere reclamanta, ci și ocrotirea intereselor terților care au intrat sau pot intra în raporturi juridice cu entitatea în cadrul căreia funcționează organul deliberativ și care astfel sunt protejați de actele acestui organ, contrare legii, ce ar putea pune în pericol securitatea, siguranța și stabilitatea raporturilor juridice și mediul de afaceri.

Altfel spus, normele legale privind convocarea AGEA, reglementând probleme care țin de statutul organic al persoanei juridice (modul de organizare și funcționare a organului suprem de conducere a societății) și interesând drepturi fundamentale ale asociaților, drepturi care țin de esența raporturilor juridice societare, au caracter de *ordine publică*.

Cum nelegala convocare la AGEA reținută în mod just ca și cauză juridică a cererii reconvenționale de către prima instanță a fost însoțită ca întemeiată, generând o soluție de admitere a pretențiilor 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 nulității incidente în cauză.

Nu în ultimul rând, relevante sunt sub aspectul disputat și prev. art. 478 alin. 3 NCod proc. civ., în interpretarea și aplicarea căroră în prezenta cale de atac nu poate fi schimbată cauza cererii dedusă judecății, aspect de natură să configureze limitele efectului devolutiv al apelului reclamantei, determinate de ceea ce s-a supus judecății la prima instanță.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că soluția admiterii cererii reconvenționale, cu consecința desființării hotărârilor AGEA în discuție a fost în mod just adoptată, cu completarea considerentelor decisive și cu substituirea considerentelor decizorii vizând excepția de tardivitate a cererii reconvenționale reținute de prima instanță, în sensul celor ce preced.

De precizat este și faptul că, reținerea incidenței motivului de nulitate absolută invocat face de prisos cercetarea motivului de nulitate subsidiar invocat de pârâtul-reclamant, față de consecințele generate de cel dintâi care, în mod evident, prevalează.

Pe fondul cererii, soluția se justifică din perspectiva faptului că, în cauză, este necontestată legalitatea convocării asociaților reclamantei și a pârâtului pentru data inițială de 10.08.2015, când constatându-se neîndeplinirea condițiilor de cvorum, s-a dispus reconvocarea AGEA pentru data de 17.08.2015, fără îndeplinirea formalităților speciale prevăzute imperativ de lege, împrejurare care îmbracă forma lipsei convocării pentru data adoptării primei Hotărâri AGEA nr. 1/17.08.2015.

De menționat este faptul că, din perspectiva pârâtului-reclamant B. această obligație se impunea în virtutea vocației acestuia la calitatea de asociat al reclamantei, întrucât ordinea de zi viza drepturi fundamentale și interese particulare ale acestuia (printre altele, continuarea activității fără moștenitorii asociatului decedat), care țin de esența raporturilor juridice societare. Deși terț față de societate, tocmai vocația la statutul de asociat conferă pârâtului îndreptățirea de a fi convocat și a participa la AGEA prin exprimarea unui vot în cunoștință de cauză și interesul legitim de a contesta și invoca nulitatea absolută a Hot. AGEA nr. 1/17.08.2015 adoptată cu încălcarea ordinii publice societare, perspectivă din care, *excepția lipsei calității procesuale a pârâtului a fost în mod just înlăturată de către prima instanță*.

Același motiv de nulitate absolută dedus din nelegalitatea convocării se impune a fi reținut, cum corect a apreciat și tribunalul, și în privința celorlalte hotărâri AGEA contestate, reclamanta pretinzând fără temei că demersul nu era necesar, în condițiile în care, prin Hot. AGEA nr. 1/17.08.2015 s-a hotărât continuarea activității fără moștenitori. Soluția reprezintă și o aplicare a principiului general *resolute iure dantis, resolvitur ius accipientis*, potrivit căruia anularea actului

juridic inițial atrage anularea actelor subsecvente, având în vedere legatura juridică dintre ele, respectiv împrejurarea că hotărârea inițială a creat practic cadrul adoptării celorlalte hotărâri contestate, cu ignorarea prevederilor legale.

În ceea ce privește critica vizând nelegalitatea cadrului procesual în care s-a soluționat cererea reconvențională dedusă din încălcarea prev. art. 132 alin. 5 LSC, Curtea apreciază că aceasta nu poate fi reținută în condițiile în care, reclamanta-pârâtă este o societate cu răspundere limitată și a stat în judecată prin cei doi asociați supraviețuitori și administratori totodată – D. și E., fiind reprezentați pe tot parcursul procesului prin apărător ales, în cauză nefăcându-se dovada vreunei vătămări.

Cu referire la critica privind insuficienta motivare a soluției de admitere a cererii reconvenționale, Curtea apreciază că nici aceasta nu este incidentă în cauză, considerentele sentinței apelate respectând sub acest aspect, în linii generale și cu completările din apel, rigorile impuse de prev. art. 425 NCod proc. civ., știut fiind că în îndeplinirea acestui deziderat, instanța nu este obligată să răspundă la toate argumentele invocate, ci este îndreptățită să le grupeze pentru a răspunde acestora printr-un considerent comun.

5) Ca urmare a admiterii cererii reconvenționale și desființării hotărârilor AGEA disputate, în mod just s-a apreciat de către prima instanță că pretențiile reclamantei constând în constatarea structurii acționariatului societății, a valorii părților sociale, a efectuării plății contravalorii acestora către pârât și a calității de administrator al societății, pretenții întemeiate tocmai pe pretinsa valabilitate a celor dintâi, se impun a fi, pe cale de consecință, respinse ca nefondate. În acest context, trebuie precizat că netemeinicia pretențiilor reclamantei este susținută și prin măsura respingerii cererii de înscriere a hotărârilor care au stat la baza acesteia, prin Rezoluția Directorului ORC nr. 9022/1.08.2016, necontestată, prin care se apreciază că hotărârile în discuție echivalează cu excluderea artificială a pârâtului-moștenitor din societate, contrar prevederilor LSC și actului constitutiv al reclamantei.

Din perspectiva modului de soluționare a cererii principale și a primului petit din cererea reconvențională, în opinia Curții apare corectă și maniera de soluționare a celui de-al doilea petit al cererii reconvenționale, în sensul obligării reclamantei să convoace adunarea generală a asociaților și să stabilească profitul realizat pe anii 2014-2016, cu repartizarea acestuia conform art. 10 din actul constitutiv.

Soluția se justifică față de calitatea pârâtului-reclamant de persoană care justifică un interes legitim în cadrul demersului, în condițiile în care, în virtutea calității de moștenitor al asociatului decedat, a statutului și actului constitutiv deține o vocație reală și efectivă la calitatea de asociat al societății-reclamante, după cum s-a arătat anterior.

Din această perspectivă, având în vedere și statuările de principiu din considerentele prezentei decizii, este evident că se impune reconvocarea de către reclamantă a adunării generale a asociaților societății, inclusiv a pârâtului în vederea punerii în discuție, în prealabil, a urmării procedurii prevăzute de art. 203 din LSC în scopul dobândirii eventuale de către acesta din urmă a calității de asociat al societății, precum și în vederea *stabilirii profitului* realizat de societate în anii 2014-2016. În ceea ce privește repartizarea profitului, în mod just s-a apreciat de către prima instanță că operațiunea urmează să respecte prev. art. 10 din actul constitutiv, potrivit căroră, „*profitul realizat, care rezultă din bilanțul anual întocmit, va fi repartizat **asociaților** proporțional cu aportul fiecăruia la capitalul social. De asemenea, participarea la pierderi va fi proporțională cu aportul la capitalul social*”.

În aceste condiții, este lipsită de relevanță împrejurarea că la momentul pronunțării prezentei hotărâri, calitatea pârâtului de asociat al societății reclamante este numai potențială, atâta timp cât acesta justifică îndreptățirea de a participa la repartizarea profitului pentru anul 2014, în calitate de moștenitor al asociatului C., decedat la data de 8.01.2015, iar pentru anii 2015-2016 operațiunea de repartizare a profitului este în mod necesar condiționată de dobândirea de către acesta a calității de asociat prin îndeplinirea formalităților legale anterior menționate.

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 reține că aceasta a fost în mod just pusă în sarcina reclamantei în contextul

culpei procesuale reținute în favoarea sa, potrivit art. 453 alin. 1 NCod proc. civ., ca parte care a pierdut procesul. Astfel, se impune precizarea că însăși reclamanta a solicitat primei instanțe să constate valoarea părților sociale pretins a fi cuvenite pârâtului, acesta din urmă contestând suma avansată și solicitând administrarea probei cu o expertiză contabilă, la care reclamanta a achiesat fără rezerve, astfel cum rezultă fără echivoc din încheierea de ședință de la termenul de judecată din 13 .02.2018.

Concluzionând, constatând că în cauză nu sunt date motivele de apel invocate și 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, menținând hotărârea primei instanțe ca legală și temeinică, cu completarea motivării în sensul celor de preced.

Față de disp. art. 453 alin. 1 NCod proc. civ., culpa procesuală reținându-se în sarcina apelantei, ca parte căzută în pretenții, 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.

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Anulare act administrativ. Decrete ale Președintelui României și Ordonanțe militare. Admisibilitate acțiune anulare.**Rezumat:**

Prin cererea de chemare în judecată reclamanții au solicitat anularea unor acte administrative normative fără a îndeplini în prealabil procedura prevăzută la art. 7 alin. 1 și 1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004, acțiunea fiind inadmisibilă din acest motiv. Fiind o condiție pentru exercitarea dreptului la acțiune conform art. 193 C.pr.civ., lipsa plângerii prealabile atrage inadmisibilitatea cererii adresate direct instanței, și în cazul în care obiect al acțiunii îl formează atari acte. Cererea este inadmisibilă, în parte, și din perspectiva art. 5 din Legea nr. 554/2004 potrivit căruia nu pot fi atacate în contenciosul administrativ actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul și actele de comandament cu caracter militar. Or, prin acțiunea introductivă, reclamanții au solicitat efectuarea controlului de legalitate a unor ordonanțe militare și decrete prezidențiale exceptate de la posibilitatea de atacare în contencios administrativ. Inadmisibilă este și cererea de anulare a OUG nr. 34/2020 care poate fi supusă exclusiv controlului de constituționalitate a CCR conform prevederilor art. 47/1992, nefiind un act administrativ normativ susceptibil de contestare în procedura prevăzută de Legea nr. 554/2004.

(Sentința nr. 44 din 26 mai 2020, dosar nr.228/39/2020)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, la data de 22.04.2020, sub nr. .../39/2020, reclamanții, în contradictoriu cu pârâții Administrația Prezidențială, Ministerul Afacerilor Interne, Guvernul României - Comitetul Național pentru Situații Speciale de Urgență, Ministerul Educației Naționale, Ministerul Sănătății, Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Culturii și Cultelor și Prefectura Județului Suceava, au solicitat anularea:

„- Decretului Președintelui 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 urgență pe teritoriul României,

- Documentului – Dispoziției - Actului Normativ al Comitetului Național pentru Situații de Urgență cu privire la închiderea tuturor Unităților de învățământ de pe întreg teritoriul României, începând cu Miercuri 11 Martie 2020,

- Decretului Președintelui României-dl. Klaus Werner Iohannis, cu privire la Starea de Urgență din data de 16 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),

- Ordonanței Militare Nr.1 din 17.03.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.2 din 21.03.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.3 din 24.03.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.4 din 29.03.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.5 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.6 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.7 din 4.04.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.8 din 9.04.2020 (made in mascarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.9 din 16.04.2020 (made in Macarada COVID 19),
- Ordonanței Militare Nr.10 (made in Macarada COVID 19),

- Ordonanței de Urgență a Guvernului României, publicată în Monitorul Oficial al României în data de 31 Martie 2020 – pentru Modificarea și Completarea Ordonanței de Urgență nr. 1 din 1999 privind regimul Stării de Urgență cu privire la triplarea amenzilor, când în România venitul pe cap de locuitor este foarte mic în comparație cu amenzile colosale primite de romani în mod nedrept.

- Decretului Președintelui Klaus Iohannis din data de 3 Aprilie 2020 care a promulgat, actul normativ modifică și completează Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, vineri 3 Aprilie 2020, legea care prevede obligativitatea organizării în unitățile școlare, cel puțin o dată pe semestru, a unor programe de educație pentru viață și pentru sănătate, inclusiv educație sexuală pentru copii,

- Hotărârii Guvernului României și a Ministerului Culturii și Cultelor de a înființa la București în anul 2020 din banii homosexualilor norvegieni-colaborare, la Muzeul de Istorie și în fiecare județ din România - Muzeul Minorităților Sexuale LGBT- „Cultura Queer”,

- Hotărârii - Ordinului Prefecturii Suceava sau a Comitetului Situației de Urgențe Suceava prin care obligă pe cetățenii din Suceava și locuitorii comunelor limitrofe să poarte în mod obligatoriu măști,

În motivarea acțiunii, reclamanții au arătat că prin emiterea acestor decrete, ordonanțe, hotărâri le-au fost încălcate:

- toate drepturile prevăzute în Constituția României, Dreptul Civil, Dreptul Penal, Dreptul Familiei, Drepturile Omului de la Helsinki-Geneva, ONU, U.E.,

- mișcarea liberă pe întreg teritoriul României (art.25 Constituția României) Toate persoanele sunt obligate, pedepsite și amendate cu amenzi foarte, foarte mari, să stea cu forța în pușcăriile transformate din casele și apartamentele lor, astfel, mulți dintre romani au ajuns în stare de depresie severă.

- dreptul de a merge la serviciile fiecăruia pentru a-și întreține familiile. Și așa unii dintre români erau foarte săraci, iar acum cu acest blocaj vor săraci cu totul. Prin acest blocaj total al națiunii romane, din pricina celor trebuincioase în familie, Statul Român ajută la scandaluri între soț-soție pe seama lipsei banilor și alimentelor, ajută la divorțuri în lanț, violență fizică în familie și la derapaje foarte grave sociale, până la depresie acută, unii mai slăbuți și în izolare, își pun capăt zilelor.

- dreptul constituțional ca unii români să-și dezvolte propriile afaceri, obligându-i să-și închidă firmele, făcând concedieri nepermise unde sunt cazuri sociale grave, trimițând oamenii în șomaj tehnic.

- dreptul la serviciile medicale (bolnavii de rinichi, cancer, stomac, diabet, cu probleme oftalmologice, neurologice, ortopedice, stomatologice, operațiile au fost sistate, iar bolnavii au fost externați pe nedrept, pentru a fi tratați cu prioritate și internați, bolnavii made in covid 19.

- s-au închis toate cabinetele stomatologice din România. Mulți romani nu au unde să-și trateze problemele grave stomatologice. Mulți au murit din pricina problemelor stomatologice severe.

- românii sunt urmăriți ca niște infractori de Poliție și amendați în mod grosolan, excortați la locul de carantină forțată unde sunt condiții foarte mizere (au ajuns în lagăre de izolare și exterminare).

- dreptul ca românii să-i înmormânteze pe cei dragi cum se cuvine, după datinile și obiceiurile creștine românești. Morții sunt umiliți, puși în saci ca niște obiecte de aruncat, și urgent înmormânați.

- s-a inoculat și transmis de dl. Președinte Klaus Iohannis, ura față de români, „să nu îmbrățișăm, să nu dăm mâna unii cu alții, să umblăm mascați pe străzi cu măști de protecție ca și cum s-ar apropia anul nou”, să fie ca dumnealui „cu inima rece ca ghiata”, să fie urâți romanii bolnavi și discriminați cei care își permit să tușească.

- copiilor, studenților și cadrelor școlare-universitare li s-a blocat în mod samavolnic dreptul Constituțional la Educație, în așa fel copiii românilor să meargă în mod prostește la școală în timpul verii anului 2020 sau există și varianta repetării anului școlar, creând o revoltă publică foarte mare, fără precedent”.

Au considerat reclamanții 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 președintelui României de-a promulga legea care prevede obligativitatea organizării în unitățile școlare, cel puțin o dată pe semestru, a unor programe de educație pentru viață și pentru

sănătate, inclusiv educație sexuală pentru copii este o nemernicie publică, președintele României demonstrează că nu are frică de Dumnezeu, nici rușine de oameni, că copiii nu sunt ai Statului Român, ci sunt ai părinților, iar această Lege, promulgată în mod samavolnic de dl. Iohannis, încalcă în mod flagrant art.49 alin. 3 din Constituția României.

Au mai arătat reclamanții că ceea ce fac acum Președintele României, Primul Ministru, dl.Ministru de interne Marcel Vela și Comitetului Național pentru Situații de Urgență, înseamnă instaurarea în România a Dictaturii, a Statului Polițienesc a Legii Marțiale, la presiuni externe foarte, foarte mari.

În susținerea cererii lor, reclamanții au depus la dosar înscrisuri.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 4 mai 2020 pârâțul Ministerul Afacerilor Interne** a învederat următoarele aspecte:

I. Chestiuni prealabile

I.1 Potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (1) Cod procedură civilă, „**cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele și prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părți, obiectul cererii, motivele de fapt ale acesteia ori semnătura părții sau a reprezentantului acesteia este nulă**”, iar cererea de chemare în judecată formulată de reclamanți nu poartă semnătura acestora. *Pentru aceste motive, a solicitat pârâțul ca instanța să pună în vedere reclamanților să acopere această lipsă, iar în cazul în care nu va fi acoperită, instanța să dispună anularea cererii de chemare în judecată pentru lipsa semnăturilor.*

I.2 Totodată, Codul de procedură civilă stabilește, în art. 148, condițiile generale pe care trebuie să le îndeplinească orice cerere în justiție, indicând atât forma acestor cereri, cât și mențiunile pe care ele trebuie să le cuprindă.

Astfel, a solicitat pârâțul ca instanța să constate că acțiunea este nemotivată în drept, în disprețul prevederilor art. 148 alin. 1 și al prevederilor art. 194 lit. d) Cod procedură civilă, susținerile reclamanților, prin care aceștia apreciază că expun argumentele pretențiilor lor, sunt neconcludente și lipsite de coerență, neputând determina, în mod concret, motivele de fapt și de drept substanțial în temeiul cărora a fost formulată acțiunea.

I.3 A menționat pârâțul că reclamanții ... au investit cu o cerere de chemare în judecată similară mai multe instanțe de judecată fiind înregistrate mai multe dosare, astfel cum reiese de pe portalul instanțelor de judecată.

În contextul celor menționate, față de reclamanții menționați, *a arătat pârâțul că înțelege să invoce și excepția abuzului de drept sens în care a solicitat a se avea în vedere următoarele aspecte:*

Acționarea în justiție a unei persoane reprezintă un drept, prevăzut chiar de art. 21 din Constituție. Dreptul de a sesiza instanța este prevăzut și de art. 192 Cod procedură civilă, iar exercitarea acestui drept trebuie făcută deopotrivă cu bună - credință.

Fată de aspectele prezentate, a solicitat pârâțul ca instanța să facă aplicarea art. 12 alin. 2 teza a II-a din Codul de procedură civilă, întrucât reclamanții indicați au introdus cu rea-credință o cerere vădit abuzivă.

II. *Față de obiectul cauzei și dispozițiile legii contenciosului administrativ cărora, în opinia pârâțului, litigiul se subordonează a arătat că înțelege să invoce următoarele excepții:*

II.1 Excepția netimbrării cererii:

Aparent, cererea vizează o acțiune de drept comun în anularea actului astfel că devin incidente dispozițiile art. 16 lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru. Așadar, urmează ca instanța să pună în vedere reclamanților să facă dovada achitării taxei datorate, sub sancțiunea prevăzută de art. 197 Cod procedură civilă.

II.2 Excepția inadmisibilității acțiunii având în vedere că reclamanții nu au parcurs procedura obligatorie a plângerii prealabile.

Procedura prealabilă reprezintă o condiție de exercitare a dreptului la acțiune, motiv pentru care neîndeplinirea acesteia atrage inadmisibilitatea acțiunii, în temeiul art. 193 Cod procedură civilă. Cu

alte cuvinte, instanța sesizată cu o cerere în anularea unui act administrativ are obligația, înainte de a soluționa pe fond cauza, să examineze efectuarea procedurii prealabile.

În ceea ce privește obligativitatea formulării plângerii în cazul actului normativ aceasta subzistă potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Întrucât reclamanții nu fac dovada parcurgerii procedurii prealabile anterior sesizării a solicitat pârâțul admiterea excepției invocate și respingerea cererii de anulare a Ordonanțelor militare nr. 1-10/2020 ca inadmisibilă.

II.3 Excepția inadmisibilității capătului de cerere vizând anularea Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020 ale Președintelui României pentru următoarele considerente:

Actul contestat de reclamanți poate fi calificat ca fiind act administrativ în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, prin acesta născându-se un raport de drept, însă unul de natură constituțională, prin care Președintele României înțelege să-și exercite atribuțiile constituționale și 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 Constituție și art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

O condiție esențială, cu caracter negativ, de admisibilitate a acțiunii în justiție 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 competența instanțelor judecătorești de a verifica legalitatea și temeinicia actelor administrative de la care, însă, a prevăzut (art. 5 alin. 1 și 2) unele derogări în sensul că instanța 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, Constituția României (art. 126 alin 6) garantează controlul judecătoresc asupra actelor administrative ale autorităților publice, cu anumite excepții. Excepțiile de la legea menționată reprezintă „fine de neprimire” a unor astfel de cereri introduse în justiție, între acestea sunt și actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile cu Parlamentul (art. 126 alin. (6) din Constituție, respectiv art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004).

Decretul 195/2020 prin care a fost instituită starea de urgență precum și Decretul nr. 240/2020 prin care s-a prelungit starea de urgență sunt acte administrative ce privesc raporturile cu Parlamentul și, ca atare, urmează ca instanța să constate că ele nu sunt supuse controlului efectuat de către instanțele de contencios administrativ, în acord cu prevederile art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

În considerarea celor arătate, a solicitat pârâțul admiterea excepției inadmisibilității capătului de cerere vizând anularea Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020 ale Președintelui României.

II.4. Excepția inadmisibilității capătului de cerere vizând anularea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgență având în vedere următoarele aspecte:

În contextul articolului 9 din Legea contenciosului administrativ Curtea Constituțională, investită cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a textului art. 9, în forma sa anterioară, a reținut în Decizia nr. 660/2007 că legile și ordonanțele Guvernului nu pot fi atacate pe cale principală, prin acțiune introdusă în acest scop la instanța de judecată sau de arbitraj comercial, ci numai pe cale de excepție, în valorificarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim.

Textul articolului 9 din Legea nr. 554/2004, datorită caracterului special al ordonanțelor emise de Guvern, în temeiul articolului 115 din legea fundamentală, are caracter special și derogator de la prevederile dreptului comun (Legea nr. 554/2004, art. 1 și 8).

Deși ordonanța de urgență este emisă de puterea executivă, nu intră în categoria actelor administrative, astfel cum sunt acestea reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, nu se supun aceluiași regim juridic în ceea ce privește anularea actelor administrative.

Ele au putere de lege și sunt supuse aprobării Parlamentului, neputând fi anulate de către puterea judecătorească, având un regim juridic aparte, reglementat în legea fundamentală.

Față de aceste aspecte a solicitat pârâtul respingerea capătului de cerere vizând anularea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgență ca inadmisibil.

II.5. Raportat la dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, a arătat pârâtul că înțelege să invoce și **excepția lipsei de interes a reclamanților în promovarea acțiunii** pentru următoarele motive:

Principiul legalității este elementul central al activității autorităților publice, iar reclamanții în calitate lor de persoane fizice pretins vătămate printr-un act administrativ considerat nelegal, au investit instanța cu o acțiune în contencios administrativ subiectiv, în cadrul căreia nu poate fi sancționată o nelegalitate obiectivă a actului administrativ, sancțiunea nulității urmând a fi aplicată numai cu condiția existenței unei vătămări produse reclamanților într-un drept subiectiv sau într-un interes legitim privat.

Reclamanții prin demersul lor au solicitat anularea actelor contestate însă nu au dovedit vreo vătămare care să le fi fost produsă prin actele administrative deduse judecății, invocarea faptului că le-a fost afectată libertatea de conștiință religioasă și 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 acțiunii.

Instanța de contencios administrativ nu poate anula actul administrativ dedus judecății ca fiind nelegal, întrucât din probele cauzei nu rezultă că reclamanții însuși, personal, au suferit vreo vătămare sau să promoveze interesul privat al tuturor cetățenilor.

Așa fiind, a solicitat pârâtul admiterea excepției lipsei de interes a reclamanților urmând ca instanța să respingă acțiunea ca fiind lipsită de interes.

III. **În ceea ce privește fondul cauzei**, a solicitat pârâta respingerea acțiunii ca neîntemeiată având în vedere următoarele aspecte:

Față de obiectul acțiunii, cu referire la actele administrative cu caracter normativ emise de Ministerul Afacerilor Interne, în lipsa unor argumente pertinente care să justifice demersul procesual al reclamanților, urmează a se reține că nelegalitatea unor acte administrative presupune verificarea conformității acestora cu actele normative de nivel superior în baza și executarea cărora au fost emise.

Așadar, nelegalitatea unui act administrativ sau a unor dispoziții cuprinse în acesta se constată prin raportarea actului în discuție la prevederile legale în baza căruia a fost emis și nu la situații de fapt sau la nemulțumirile unor terți, cauzate de așa zise vătămări produse de actul administrativ.

În condițiile în care reclamanții nu fac dovada aprecierilor lor cu privire la nelegalitatea actelor administrative cu caracter normativ emise de M.A.I., nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare pentru a dispune în sensul pretins.

Inexistența unor contradicții între Ordonanțele militare nr. 1-10/2020 și actele normative cu forță juridică superioară, în temeiul și executarea cărora au fost emise, reiese cu evidență la o simplă lecturare a conținutului acestora.

A învederat pârâtul că Ordonanțele militare nr. 1-10/2020 au fost elaborate și emise în baza și 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 și completările ulterioare.

Așadar actele normative emise de Ministerul Afacerilor Interne a căror anulare este solicitată prin cererea dedusă judecății s-au emis pentru punerea în aplicare a dispozițiilor legale anterior citate, însă, în mod evident, aceste norme nu conțin soluții legislative care să fie contrare cu concepția sau finalitatea urmărită de actele de bază.

Este evident așadar faptul că Ordonanțele militare nr. 1-10/2020 au fost adoptate în concordanță deplină cu actele normative cu forță juridică superioară în temeiul și executarea cărora au fost emise, abilitatea ministrului afacerilor interne de a emite ordonanțe militare este prevăzută în mod expres de dispozițiile art. 4 alin. (2) din Decretul nr. 195/2020, respectiv art. 3 alin. (3) din Decretul nr. 240/2020, actele normative menționate reglementând tocmai modalitatea de delegare a competențelor de emitere a ordonanțelor militare, neexistând astfel nicio contradicție între aceste prevederi legale.

În consecință, având în vedere situația de fapt și dispozițiile legale invocate, a apreciat pârâtul că ordonanțele militare contestate au fost emise cu respectarea strictă a dispozițiilor legale în vigoare, neputând fi vorba de încălcarea (vătămarea) vreunui drept subiectiv al reclamantilor, astfel că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare pentru admiterea acțiunii.

Față de toate aspectele prezentate, a solicitat pârâtul respingerea acțiunea, în principal, pe cale de excepție iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 11 mai 2020 pârâta Administrația Prezidențială** a invocat:

1.1 Excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților

Una dintre condițiile cerute pentru ca o persoană să fie parte în proces este calitatea procesuală care contribuie la desemnarea titularului de a acționa și, în același timp, a persoanei împotriva căreia se poate exercita acțiunea.

Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între cel care formulează cererea și cel care este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecării.

Sub aspectul calității procesuale active din perspectiva legii speciale, aplicabilă în prezenta cauză, relevante sunt dispozițiile art. 1 alin. (1)-(9) din Legea nr. 554/2004.

Noțiunea de persoană vătămată evocă regula în materia subiectelor de sezină a instanțelor de contencios administrativ; de la această regulă sunt excepțiile expres prevăzute în lege, respectiv Avocatul Poporului, Ministerul Public, prefectul, Agenția Națională a Funcționarilor Publici.

Din perspectiva, dispozițiilor art. 1 alin. (1) și (2), precum și art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004 cererea reclamanților nu arată motivele de fapt cu privire la vătămarea dreptului sau interesului legitim, produsă ca urmare a intrării în vigoare a Decretelor Președintelui României nr. 195/2020 și nr. 240/2020.

Pe de altă parte, din perspectiva probării calității procesuale active, reclamanții nu pot justifica nici interesul. Astfel, a apreciat pârâta că, prin acțiunea dedusă judecării, reclamanții nu arată care este dreptul subiectiv viitor și previzibil, prefigurat.

În altă ordine de idei, a învederat pârâta că reclamanții nu afirmă și, de asemenea, nu dovedesc calitatea procesuală activă din perspectiva alineatelor (3), (4), (5), (6) și (8) ale art. 1 din Legea nr. 554/2004, în cuprinsul cărora sunt enumerate expres categoriile de subiecte de drept care sunt îndreptățite să formuleze acțiuni în contencios administrativ.

Pentru toate aceste motive, a apreciat pârâta că reclamanții nu au calitate procesuală activă, deci nu pot fi subiecte de sesizare a instanței de contencios administrativ în sensul celor prevăzute de Legea nr. 544/2004.

Pe cale de consecință, a solicitat pârâta admiterea excepției invocate și respingerea cererii de anulare a Decretelor nr. 194/2020, nr. 240/2020 și nr. 233/2020, ca fiind formulată de persoane fără calitate procesuală activă.

1.2 Excepția lipsei de interes a reclamanților

Cu privire la excepția lipsei de interes, a arătat pârâta că art. 32-33 C.proc.civ. condiționează exercitarea dreptului la acțiune și de îndeplinirea cerințelor privind interesul.

Doctrina a definit interesul ca fiind acel folos practic, material sau moral, urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea civilă, indiferent de forma concretă de manifestare a acesteia. Condiția interesului de a fi determinat implică existența unui folos practic concret, apreciabil la speță, iar nu de un interes de principiu. Pentru ca interesul să fie legitim și 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 și actual dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu.

În opinia pârâtei, în prezenta cerere nu este îndeplinită una dintre condițiile esențiale ale exercitării oricărui demers juridic în contenciosul administrativ, respectiv condiția justificării interesului, în sensul identificării vătămării concrete a unui drept sau a unui interes legitim al reclamantilor. Aceștia nu justifică un interes legitim în condițiile în care nu pretind o anumită conduită în considerarea realizării unui drept subiectiv, viitor și previzibil, prefigurat și 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 prezidențiale nr. 195/2020, nr. 240/2020 și nr. 233/2020, în consecință, reclamanții nu pot susține existența unui interes legitim în promovarea prezentei acțiuni, demersul acestora fiind total neavenit.

Față de aceste aspecte, a apreciat pârâta că cererea care face obiectul prezentului demers judiciar este lipsită de interes, prin raportare la susținerile reclamantilor, motiv pentru care a solicitat pârâta admiterea excepției lipsei de interes formulate, respingând acțiunea fără a intra pe fond.

1.3 Excepția nulității cererii de chemare în judecată

Din analiza conținutului cererii de chemare în judecată, a solicitat pârâta a se observa că reclamanții nu indică motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază acțiunea și nici dovezile pe care se sprijină această cerere. Cererea de chemare în judecată nu respectă cerința prevăzută de dispozițiile art. 194 lit. d) coroborate cu cele ale art. 196 alin. (1) C.proc.civ.

Pentru motivele anterior expuse, a solicitat pârâta admiterea excepției nulității cererii de chemare în judecată formulată de reclamanti.

1.4 Excepția inadmisibilității cererii de anulare a Decretelor Președintelui României nr. 195/2020 și nr. 240/2020, precum și a Decretului Președintelui României nr. 233/2020 – acte care privesc raporturile cu Parlamentul

1.4.1. Excepția inadmisibilității cererii de anulare a Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020, în temeiul art. 126 alin. (6) din Constituție corob. cu art. 2 lit. k) și art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004

A solicitat pârâta admiterea excepției așa 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 Constituție și 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 instanței de contencios administrative, intrând în sfera finelui de neprimire.

Măsurile instituite prin Decretele nr. 195/2020 și nr. 240/2020 au fost încuviințate de Parlament prin Hotărârile nr. 3/2020 și 4/2020, decretele sunt contrasemnate de către prim-ministru, ceea ce le califică drept acte în relația cu Parlamentul, așa cum prevede art. 126 alin. (6) din Constituție și art. 2 lit. k) din Legea 554/2004.

Mai mult, în situația Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020 există un dublu raport în relația cu Parlamentul - pe de o parte, încuviințarea prin hotărârile anterior enunțate și pe de altă parte, prin contrasemnarea decretului de către prim-ministru.

Din cele prezentate anterior, rezultă că suntem în prezența unor acte administrative care privesc raporturile cu Parlamentul și, în consecință, sunt incidente dispozițiile art. 126 alin. (6) din Constituție, potrivit cărora „sunt exceptate de la controlul judecătoresc actele administrative care privesc raporturile cu Parlamentul”.

Din aceste considerente, a solicitat pârâta admiterea excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată, în temeiul art. 126 alin. (6) din Constituție corob. cu art. 2 lit. k) și art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

1.4.2. Excepția inadmisibilității cererii întrucât Decretele nr. 195/2020 și nr. 240/2020 sunt acte ce intră în sfera finelor constituționale de neprimire, fiind emise în raporturile cu Parlamentul, prin contrasemnarea decretelor de către prim-ministru

Potrivit dispozițiilor art. 100 alin. (2) din Constituție, unele decrete ale Președintelui se contrasemnează de prim-ministru. Acestor acte juridice le sunt aplicabile dispozițiile art. 126 alin. (6) din Constituție. Așa, fiind, în măsura în care prin obiectul de reglementare, decretul Președintelui nu se circumscrie sferei actelor exceptate, ele pot fi atacate în contencios administrativ, potrivit dispozițiilor Legii nr. 554/2004. Decizia aparține în exclusivitate titularilor prevăzuți de Constituție și implică o apreciere subiectivă a autorității constituționale decidente, care manifestă o opțiune personală, asumată în plan instituțional și politic.

Președintele României exercită atât atribuții constituționale, cât și atribuții legale. În privința celor constituționale, jurisprudența Curții Constituționale a recunoscut că, în exercitarea prerogativelor sale, Președintele României se bucură în unele cazuri de putere discreționară, iar în altele de o largă putere de apreciere cu privire la îndeplinirea unor standarde legale. Așa fiind, principiul supremației Constituției, proclamat prin art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, interzice ca instanțele de judecată să se poată pronunța asupra unei atribuții constituționale ce implică analiza exclusivă a emitentului actului de numire.

Prin contrasemnare, prim-ministrul, în acord cu rolul său constituțional dar și cu jurisprudența constituțională, a efectuat un control de legalitate și oportunitate cu privire la Decretul Președintelui României nr. 195/2020 și nr. 240/2020 (același lucru a realizat și Parlamentul, în ședința celor două camere, în procedura încuviințării decretului, prin Hotărârea nr. 3/2020 și Hotărârea nr. 4/2020).

În susținerea acestei excepții a inadmisibilității, a apreciat pârâta că sunt aplicabile *mutatis mutandis*, considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 285 din 21 mai 2014, prin care instanța de contencios constituțional a stabilit natura juridică și efectele contrasemnării unui decret al Președintelui României.

De asemenea, și practica judiciară, încă din 2005 este în sensul inadmisibilității controlului judecătoresc asupra decretelor Președintelui României, contrasemnate de către prim-ministru. Astfel, cu titlu de exemplu, a amintit pârâta Decizia nr. 1840/2005 - pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, ca instanță de recurs, în dosar nr. 797/2005.

1.4.3. În ceea ce privește Decretul Președintelui României nr. 233/2020, a solicitat pârâta admiterea excepției așa cum a fost formulată, având în vedere natura juridică a acestui act administrativ unilateral - respectiv aceea de act administrativ care privește raporturile cu Parlamentul, în sensul art. 126 alin. (6) din Constituție și 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 instanței de contencios administrativ, intrând în sfera finelului de neprimire.

În exercitarea atribuțiilor constituționale privind legiferarea Președintele României promulgă legile, având dreptul de a cere, o singură dată, reexaminarea legii (potrivit art. 77 din Constituție), semnează legile în vederea publicării lor în Monitorul Oficial, și când este cazul, poate sesiza Curtea Constituțională în legătură cu neconstituționalitatea legilor (potrivit art. 146 lit. a din Constituție).

În prezenta cauză, reclamantii sunt nemulțumiți de conținutul normativ al Legii nr. 45/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 272/2004 privind protecția și 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 și ale art. 76 alin. (2) din Constituția României, republicată.

În încercarea de a motiva cererea modificatoare la cerere de chemare în judecată, reclamantii (alte, persoane decât cele care, au formulat cererea inițială de chemare în judecată) aduc unele critici legii promulgate.

A considerat pârâta că acest capăt cerere este inadmisibil întrucât decretul de promulgare a unei legi intră în sfera finelului de neprimire reglementate de art. 126 alin. (6) din Constituția României, republicată și de art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

Așadar, decretul de promulgare a unei legi, emis ca urmare a raporturilor constituționale cu Parlamentul, reglementate de art. 77 din Constituție, intră în categoria actelor care privesc raporturile

cu Parlamentul și, în consecință, face parte din categoria excepțiilor de la controlul în contencios administrativ.

Din aceste considerente, a solicitat pârâta admiterea excepției inadmisibilității petiției prin care se solicită anularea Decretului nr. 233/2020 privind promulgarea legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

1.5 Excepția lipsei procedurii prealabile (prematuritatea acțiunii)

A solicitat pârâta a se observa că reclamantii - în ceea ce privește Administrația Prezidențială și Președintele României - nu au anexat la cererea de chemare în judecată dovada parcurgerii procedurii prealabile, neconformându-se dispozițiilor art. 7 alin. (1), art. 8 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 544/2004, coroborate cu cele ale art. 193 alin. (1) Cproc.Civ.

Neîndeplinirea procedurii prealabile atrage inadmisibilitatea acțiunii, întrucât sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, în condițiile stabilite de prevederile legale antecitate.

Față de aspectele prezentate, a solicitat pârâta admiterea excepției lipsei plângerii prealabile, cu consecința respingerii acțiunii ca inadmisibilă, fapt care face inutilă cercetarea pe fond a cauzei.

1.6. Excepția lipsei calității procesuale pasive a Administrației Prezidențiale în raport de petitele (1, 2, 3, 4 și 5) prin care reclamantii solicită anularea Decretelor Președintelui României nr. 195/2020, nr. 240/2020 și nr. 233/2020, precum și anularea Ordonanțelor militare nr. 1-10/2020 și anularea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgență

Printre persoanele care au calitatea de pârât în acest dosar este și Administrația Prezidențială.

Prin Administrația Prezidențială se înțelege „serviciile publice aflate la dispoziția Președintelui României, pentru îndeplinirea atribuțiilor sale”. Atribuțiile, compartimentelor din cadrul Administrației Prezidențiale sunt stabilite în temeiul dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 47/1994, prin Regulamentul de organizare și funcționare al Administrației Prezidențiale, aprobat de Președintele României, care poate fi consultat pe site-ul instituției www.presidency.ro.

Din conținutul Legii nr. 47/1994 sau al Regulamentului, nu rezultă, că Administrația Prezidențială are competențe în ceea ce privește soluționarea cererii formulate de reclamantii, respectiv de anulare a Decretului nr. 240/2020, emis de către Președintele României. Prerogativa emiterii decretului aparține exclusiv Președintelui României, nicidecum Administrației Prezidențiale.

A menționat pârâta, în acest sens și Decizia Curții Constituționale nr. 1222 /12 noiembrie 2008.

Decretele nr. 195/2020, nr. 240/2020 și nr. 233/2020 sunt emise de Președintele României, în exercitarea atribuției constituționale prevăzute de art. 93 din Constituție, în raport de obiectul decretelor, a solicitat pârâta a se constata că numai cu privire la Președintele României se poate justifica o legitimare procesuală pasivă, nu și la Administrația Prezidențială.

În același sens este și practica judiciară, spre exemplu, Sentința nr. 40 din 30.01.2017, pronunțată în Dosarul nr. 1522/59/2016 de Curtea de Apel Timișoara, rămasă definitivă prin Decizia nr. 4073 din 22.11.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Având în vedere cele anterior expuse, a solicitat pârâta a se constata că Administrația Prezidențială, instituție reglementată prin Legea nr. 47/1994, nu are competențe în ceea ce privește emiterea decretelor ce reprezintă obiectul prezentului dosar, a ordonanțelor militare pe perioada stării de urgență sau a ordonanțelor de urgență, motiv pentru care a solicitat admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a acestui pârât, cu consecința respingerii cererii ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

1.7. Excepția lipsei calității procesuale pasive a Președintelui României în raport de petitele prin care reclamantii solicită anularea Ordonanțelor Militare nr. 1-10/2020, precum și a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgență

Promovarea oricărei acțiuni în justiție presupune îndeplinirea a trei condiții esențiale: un interes (legitim, născut, actual și personal), calitatea și capacitatea procesuală a părților. Aceste cerințe sunt cumulative, neîndeplinirea oricăreia dintre ele împiedicând declanșarea sau continuarea acțiunii civile.

Reclamantul fiind cel care promovează acțiunea, stabilește cadrul procesual în conformitate cu dispozițiile art. 194 C.proc.civ. și trebuie să justifice calitatea procesuală pasivă a persoanei chemate în judecată.

Președintele României are prerogative constituționale și legale, însă printre acestea nu se numără și cele referitoare la emiterea sau anularea ordonanțelor militare pe perioada stării de urgență (instituită prin decret prezidențial), crearea „unui cadru legal pentru facilitarea persoanelor fără venituri”, precum și „acordarea din fondurile guvernului a unui ajutor de urgență”. Acestea sunt atribuții stabilite prin Constituție și alte acte normative în competența altor instituții publice.

Din cele prezentate anterior, reiese că solicitarea reclamanților exced competențelor constituționale și legale ale Președintelui României și, pe cale de consecință, a solicitat pârâta admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive în raport cu Președintele României în raport de petitele prin care reclamanții solicită anularea Ordonanțelor Militare nr. 1-10/2020, precum și a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de urgență.

II. Pe fondul cauzei, a solicitat pârâta respingerea cererii de anulare a Decretelor Președintelui României nr. 195/2020, nr. 240/2020, precum și a Decretului Președintelui României nr. 233/2020, ca neîntemeiată

În opinia pârâtei, Decretele nr. 195/2020 și nr. 240/2020 sunt acte administrative emise cu respectarea tuturor condițiilor de formă și de fond.

În condițiile în care reclamanții nu fac dovada susținerilor cu privire la nelegalitatea actelor normative contestate, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Ordonanțele militare nr. 1-10/2020, a căror anulare o solicită reclamanții, au fost emise de Ministerul Afacerilor Interne în baza și în aplicarea unor acte normative cu forță juridică superioară.

Securitatea națională reprezintă un obiectiv care este susținut de un cumul de piloni reprezentați, printre altele, de instituțiile statului, drepturile și libertățile cetățenești, atributele fundamentale de garantare a independenței, inviolabilității și autonomiei decizionale a statului. Asigurarea unui raport just între securitatea națională și cetățean se realizează prin echilibrarea intereselor colective cu cele private, cu toate acestea sunt situații excepționale, care forțează, restrângerea drepturilor sau libertăților fundamentale în vederea securității naționale, o astfel de ipoteză este reprezentată și de instituirea stării de urgență.

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 pârâatul Ministerul Educației Naționale (Ministerul Educației și Cercetării) a solicitat admiterea excepțiilor invocate, iar pe fond respingerea acțiunii.

În primul rând, a invocat pârâatul următoarele chestiuni prealabile:

a) Cererea de chemare în judecată nu poartă semnătura reclamanților.

Față de cele constatate, a solicitat pârâatul ca instanța să pună în vedere reclamanților să acopere această lipsă, în caz contrar instanța să facă aplicarea dispozițiilor art.196 alin.(1) Cod procedură civilă și să anuleze cererea de chemare în judecată pentru lipsa semnăturilor reclamanților.

b) Reclamanții nu au expus în mod concludent motivele de fapt și de drept în temeiul cărora au formulat acțiunea. De asemenea, cererea nu este motivată în drept.

Astfel, a solicitat pârâatul ca instanța să pună în vedere reclamanților să acopere și aceste lipsuri, iar în caz contrar, instanța să facă aplicarea art. 200 alin. 3 Cod procedură civilă.

Față de acțiunea formulată, a înțeles pârâatul să invoce următoarele excepții:

1. Excepția lipsei plângerii prealabile, având în vedere că reclamanții nu au formulat plângere prealabilă obligatorie Ministerului Educației și Cercetării, prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Condițiile și termenele acțiunii în contencios administrativ sunt cele prevăzute imperativ de dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc obligația exercitării unei proceduri administrative prealabile, precum și a termenului de exercitare a acesteia, respectiv momentul nașterii dreptului material la acțiune în contencios administrativ și exercitarea acestui drept.

Conform prevederilor art. 193 alin. (1) și (2) Cod Procedură Civilă, sesizarea instanței competente se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, iar reclamanții nu au formulat către MEC o astfel de solicitare.

Ori, atât timp cât reclamanții nu s-au adresat cu nicio cerere ministerului este evident că nu poate fi dată situația unui refuz nejustificat de soluționare a unei cereri.

Față de cele de mai sus, a solicitat pârâtul admiterea excepției invocate și respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

2) Excepția inadmisibilității capetelor de cerere privind anularea Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020 ale Președintelui României și a Ordonanțelor militare nr. 1-10/2020 pentru următoarele aspecte:

Pentru a aprecia asupra inadmisibilității 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 speță.

Astfel, în speță ne aflăm în prezența unor decrete prin care s-a instituit starea de urgență pe teritoriul României și s-a prelungit această stare, iar instanța este obligată să verifice natura actelor supuse controlului prin raportare la categoria de acte ce pot fi emise de Președintele României potrivit normelor constituționale.

Așadar, actele contestate de reclamanți pot fi calificate ca fiind acte administrative în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, prin acestea născându-se un raport de drept, însă unul de natură constituțională.

O condiție esențială de admisibilitate a acțiunii 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 competența instanțelor judecătorești de a verifica legalitatea și temeinicia actelor administrative de la care, însă, a prevăzut (art. 5 alin. 1 și 2) unele derogări în sensul că instanța 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 instanța să verifice dacă nu face parte din categoria finelor de neprimire prevăzute de art. 126 alin. (6) din Constituție și art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

Constituția României (art. 126 alin. 6) garantează controlul judecătoresc asupra actelor administrative ale autorităților publice, cu anumite excepții.

Excepțiile de la legea menționată reprezintă „fine de neprimire” a unor astfel de cereri introduse în justiție. Între acestea sunt și actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile cu Parlamentul (art. 126 alin. (6) din Constituție, respectiv art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004).

Natura politică a decretelor prezidențiale rezultă din dispozițiile art. 3 din O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență.

Drept urmare, verificând întrunirea cerinței naturii politice a actelor, urmează ca instanța să aibă în vedere că, prin emiterea decretelor atacate Președintele României înțelege să-și exercite atribuțiile constituționale și legale.

În considerarea celor precizate, în temeiul art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004, a solicitat pârâtul admiterea excepției inadmisibilității capetelor de cerere vizând anularea Decretelor nr. 195/2020 și nr. 240/2020 ale Președintelui României, și pe cale de consecință aceeași soluție se impune

a fi primită și de petitul privind anularea actelor subsecvente, respectiv a Ordonanțelor militare nr. 1-10/2020.

3) Excepția inadmisibilității capătului de cerere privind anularea Ordonanței de Urgență nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență pentru următoarele motive:

Curtea Constituțională a statuat că legile și ordonanțele Guvernului nu pot fi atacate pe cale principală, prin acțiune introdusă în acest scop la instanța de judecată sau de arbitraj comercial, ci numai pe cale de excepție, în valorificarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim. (Decizia nr. 660/2007 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004).

Astfel, art. 9 din Legea nr. 554/2004 are un caracter special și derogator de la prevederile dreptului comun.

Deși O.U.G. nr. 34/2020 este emisă de executiv nu intră în categoria actelor administrative reglementate de dispozițiile art.2 alin.(1) lit.c din Legea nr. 554/2004 și nu se supune aceluiași regim juridic în ceea ce privește anularea actelor administrative.

Astfel, ordonanțele au putere de lege și sunt supuse aprobării Parlamentului, neputând fi anulate de către puterea judecătorească întrucât au un regim juridic special, reglementat de Constituție.

Raportat la cele de mai sus, a solicitat pârâtul admiterea excepției inadmisibilității capătului de cerere privind anularea O.U.G. nr. 34/2020.

4). Excepția lipsei de interes a reclamantilor în promovarea acțiunii pentru următoarele motive:

A solicitat pârâtul a se reține că reclamantii persoane fizice au inițiat demersul lor pentru anularea actelor contestate și nu au dovedit vreo vătămare care să le fi fost produsă prin actele administrative deduse judecătii.

Reclamanții susțin că măsurile luate de Președinte prin aceste decrete, de MAI prin aceste ordonanțe militare încalcă drepturi fundamentale prevăzute de Constituție, iar motivarea interesului lor nu este particulară, ci generală. De asemenea, din probele cauzei nu rezultă că reclamantii înșiși ar fi suferit vreo vătămare sau că promovează interesul privat al tuturor cetățenilor.

În esență, prin normele cuprinse la art. 1 alin. (1) și (2) și art. 8 alin. (1), Legea nr. 554/2004 oferă subiectelor de drept privat un mecanism de contencios administrativ subiectiv, în cadrul căruia sancțiunea 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 urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut.

De asemenea, interesul trebuie să fie legitim, adică conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea. Exercițarea unui drept subiectiv fără interes legitim, deci împotriva scopului său recunoscut de lege, constituie un abuz de drept, care trebuie sancționat, potrivit prevederilor art. 12 alin. (2) din C. pr. civ.

Textul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 nu distinge în privința condiției subsidiarității, iar reclamantii nu au relevat nici un interes privat al lor, în obținerea anulării actelor administrative contestate.

Concluzionând Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ cu modificările și completările ulterioare, consacră printre condițiile de admisibilitate ale unei acțiuni în contenciosul administrativ pe aceea ca actul atacat să vătămă un drept recunoscut de lege sau un interes legitim; prin urmare, interesul pus în discuție în cadrul litigiului de contencios administrativ este cel vătămat prin actul administrativ contestat, fiind specific materiei contencios administrativ.

Drept urmare a solicitat pârâtul admiterea excepției lipsei de interes a reclamantilor urmând a se respinge acțiunea, ca fiind lipsită de interes.

5) Excepția lipsei calității procesual pasive a Ministerului Educației și 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 și completările ulterioare.

Cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă toate elementele prevăzute de art. 194 din Codul de procedură civilă. Reclamantul trebuie să justifice calitatea și capacitatea procesuală.

Or, din înscrisurile depuse la dosar de reclamant, se observă că aceștia nu fac dovada existenței calității procesuale pasive a MEC.

În acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 4441/07.12.2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin urmare, reclamantul a chemat în judecată o persoană fără calitate procesuală pasivă, cererea lor fiind astfel inadmisibilă.

Raportat la cele de mai sus, a solicitat pârâtul admiterea excepției lipsei calității procesual pasive a MEC și respingerea acțiunii ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește acțiunea în anularea actelor administrative contestate prin raportare la dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat pârâtul ca instanța să constate că acțiunea este neîntemeiată în considerarea următoarelor aspecte:

Din cuprinsul actelor contestate în cauză de reclamant (Decretul nr.195/2020 și nr.240/2020 emise de Președintele României și ordonanțele militare emise de ministrul afacerilor interne) rezultă că aceste acte sunt acte administrative cu caracter normativ emise pentru aplicarea regimului stării de urgență, intrând astfel în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 5 alin. 3 din Legea 554/2004.

Cele două decrete nu pot fi supuse controlului efectuat de către instanțele de contencios administrativ.

Art. 100 alin. (2) din Constituție instituie obligația ca decretul să fie contrasemnat de către Primul-ministru. Acest aspect prezintă importanță din perspectiva art. 5 din Legea nr. 554/2004, conform căruia nu pot fi atacate în contencios administrativ actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul.

În acest sens, atât doctrina, cât și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție (Decizia nr. 1840/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție SCAF), au considerat că rațiunea obligației 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 moțiuni.

Art. 93 din Constituție prevede, controlul exercitat de Parlament, prin necesitatea încuviințării măsurii dispuse, în caz contrar măsura încetându-și aplicabilitatea conform art. 13 din O.U.G. nr. 1/1999.

Drept urmare, Decretele nr.195/2020 și nr.240/2020 emise de Președintele României, prin care a fost instituită starea de urgență și prelungită această stare, sunt acte administrative ce privesc raporturile cu Parlamentul și, ca atare, a solicitat pârâtul a se constata că nu sunt supuse controlului efectuat de către instanțele de contencios administrativ, în acord cu prevederile art. 5 alin. 1 lit. a din Legea nr. 554/2004.

Ordonanțele militare nr. 1-10/2020 au fost elaborate și emise în baza și 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 și completările ulterioare.

Față de prevederile art. 4 și art. 77, coroborate cu cele ale art. 78 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, cu modificările și completările ulterioare, a apreciat pârâtul că cererea de anulare a Ordonanțelor militare nr. 1-10/2020 poate fi admisă numai în cazul în care dispozițiile acestora ar contraveni actelor normative de nivel superior în

baza și executarea cărora au fost emise sau dacă au fost adoptate cu încălcarea unor cerințe procedurale esențiale, ceea ce nu e cazul în speța de față.

A menționat pârâtul faptul că restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților în stare de urgență este prevăzută de O.U.G. nr. 1/1999 aprobată cu modificări și completări de către Parlament prin Legea nr. 453/2004.

Astfel, instituirea unor măsuri concrete de restrângere a drepturilor și libertăților fundamentale prin ordonanțe militare nu poate reprezenta în sine o încălcare a uneia dintre condițiile prevăzute la art. 53 din Constituția României, pentru că, de fapt, posibilitatea de a restrânge exercițiului unor drepturi este dispusă prin lege (O.U.G. nr. 1/1999 aprobată cu modificări și completări de către Parlament prin Legea nr. 453/2004), iar nu prin actele administrative subsecvente respectivei legi, care doar o pun în executare.

Față de această situație de fapt, a considerat pârâtul că măsurile nu afectează substanța drepturilor, ci urmăresc un scop legitim, fiind proporționale cu acesta, respectiv protecția sănătății publice.

Față de toate aspectele prezentate, a solicitat pârâtul respingerea acțiunii, în principal, pe cale de excepție iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 11 mai 2020 pârâtul Ministerul Sănătății** a solicitat pe cale de excepție, admiterea excepției lipsei de obiect, excepției lipsei de interes; excepției lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Sănătății, iar pe fondul cauzei, respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

1. Față de excepția lipsei de obiect

Prin „obiect al cererii de chemare în judecată” se înțelege pretenția 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 și obiectul material al dreptului pretins, referindu-se atât la valoarea acestuia, atunci când este evaluabil în bani, cât și 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 instanței obligarea pârâtului la ceva ce nu s-ar putea realiza) și determinat sau determinabil, în fața instanței se rezolvă o neînțelegere concretă, iar nu o problemă de principiu.

Reclamanții prezintă simple nemulțumiri, fără a indica, în concreto, pretențiile pe care își întemeiază acțiunea.

Având în vedere că obiectul nu mai este determinat sau determinabil, plângerea formulată este inadmisibilă.

2. Referitor la excepția lipsei de interes a arătat pârâtul că prima condiție, respectiv interesul să fie determinat, nu este îndeplinită. Interesul este determinat atunci când apelarea la un mijloc procesual ce intră în conținutul acțiunii civile poate fi justificată de un avantaj, de un folos practic concret. Or, având în vedere că reclamanții nu și-au determinat în concret pretențiile și nu au motivat în fapt și în drept contestația, interesul nu este determinat. Nici cea de-a treia condiție 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 excepției lipsei de interes, având în vedere că drepturile solicitate nu justifică un interes determinat, personal și legitim atât timp cât prezintă simple nemulțumiri, iar o asemenea acțiune este inadmisibilă.

3. Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a apreciat pârâtul că având în vedere că Ministerul Sănătății nu este nici emitentul și nici inițiatorul decretului și ordonanțelor militare a căror anulare se cere, acesta nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

4. Pe fondul cauzei, a arătat pârâtul că toate susținerile reclamanților nu au temei legal, iar cele arătate prin acțiune sunt simple nemulțumiri nefondate, motiv pentru care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin întâmpinarea depusă la data de 12 mai 2020 pârâtul Ministerul Apărării Naționale a invocat următoarele excepții:

1. Excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Apărării Naționale

Art.36 Cod procedură civilă arată: calitatea procesuală pasivă rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

Or, având în vedere că reclamanții critică decretul/decretele prezidențiale prin care este instituită starea de urgență pe teritoriul României este evident că Ministerul Apărării Naționale nu poate avea calitate procesuală pasivă într-un asemenea litigiu.

Decretul nr.195/2020 și Decretul nr.240/2020 ale președintelui României au fost emise în temeiul Constituției, decretarea stării de urgență fiind un atribut exclusiv al instituției prezidențiale. Mai mult, aceste decrete au fost aprobate de către Parlamentul României.

A apreciat pârâtul că este dată excepția invocată și, pe cale de consecință, a solicitat admiterea acesteia și respingerea cererii în contradictoriu cu Ministerul Apărării Naționale ca fiind îndreptată împotriva unei persoane care nu are și nu poate avea calitate procesuală pasivă.

2. Excepția lipsei de obiect a cauzei

Față de înșiruirea de cuvinte și opiniile reclamanților, garantate constituțional în virtutea principiului la liberă exprimare, a presupus pârâtul că are ca obiect anularea Decretului nr.195/2020 și/sau Decretului nr.240/2020 ale președintelui României, precum și anularea ordonanțelor 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 și, în același timp, încetează efectele stării de urgență 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 excepției invocate și respingerea cererii introductivă de instanță ca fiind rămasă tară obiect.

3. Excepția nulității absolute a cererii introductivă de instanță

Lipsa capacității procesuale de folosință poate fi invocată în orice stare a procesului cu consecința faptului că actele de procedură îndeplinite de cel care nu are capacitate de folosință sunt lovite de nulitate absolută. Cel puțin în acest sens sunt dispozițiile date prin art. 56 și urm. Cod procedură civilă.

Or, simpla lectură a alegațiilor reclamanților, alegații care se vor a fi intitulate cerere de chemare în judecată, conduce la o singură concluzie și numai una: este admisibilă prezumția că reclamanții nu au capacitate de folosință. În opinia pârâtului capacitatea de folosință nu se rezumă doar la a fi împlinit vârsta de 18 ani.

În același timp este drept că nimănui nu-i poate fi impusă obligativitatea prezentării vreunui certificat medical pentru a formula o cerere în justiție. Dar, în baza principiului rolului activ al instanței, magistratul poate și trebuie să stăruie în aflarea adevărului.

Pe fondul cererii, a arătat pârâtul că cererea, așa cum aceasta a fost formulată, nu poate fi de competența vreunei instanțe de judecată decât în măsura în care există complete specializate în soluționarea litigiilor fundamentate pe ramura dreptului intitulată dreptul divin.

În schimb o atare cerere ar trebui soluționată de către un complet de filtru alcătuit din medici specializați.

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 reclamanți a datelor de identificare pentru ca această persoană juridică să poată fi identificată și citată la sediul profesional.

A arătat pârâtul că nu reușește să înțeleagă în ce măsură poate fi obligat la a formula apărări în raport cu opiniile președintelui Braziliei și felicitările adresate de către reclamanți, premierului Bulgariei, Ungariei, președintelui Serbiei, Paraguay, Peru, Belarusului, Suediei ...

A apreciat pârâtul că cererea acestor reclamanți este inutilă, un consum exagerat de resurse care nu-și poate găsi justificarea, care încarcă inutil instanțele de judecată, dar mai ales care nu poate avea vreo finalitate.

Mai mult, înscrisurile anexate drept probatoriu nu au nicio relevanță în soluționarea cauzei, fiind copiate, la o simplă analiză, de pe site-uri obscure, având ca obiect de activitate aceleași preocupări și posibilități intelectuale, comune cu ale reclamanților.

Alegațiile reclamanților nu sunt numai simple speculații, ci un atentat direct și revoltător la morală, bun simț și supremația legii.

În același timp, a arătat pârâtul că Decretul nr.195/2020 și Decretul nr.240/2020 ale Președintelui României au fost emise în temeiul prerogativelor constituționale conferite șefului Statului. Mai mult, în termenul legal 5 zile de la publicare, aceste decrete au fost aprobate de către Parlamentul României. Ordonanțele militare amintite de către reclamanți au fost emise în aplicarea legii și în limitele date de la lege.

Pentru aceste motive, a solicitat pârâtul respingerea cererii ca fiind nefondată și, în același timp, nemotivată și neîntemeiată.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, în temeiul dispozițiilor legale în vigoare, a solicitat pârâtul respingerea cererii așa cum aceasta a fost formulată pe cale de excepție, ca fiind îndreptată împotriva unei persoane care nu are calitate procesuală pasivă și 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 excepții:

1. Excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Culturii

La o simplă analiză a cererii de chemare în judecată, se poate observa că reclamanții sunt nemulțumiți de faptul că în contextul pandemiei de coronavirus a fost emis decretul prin care se instituie starea de urgență, a ordonanțelor militare emise în vederea punerii în aplicare a dispozițiilor legale aplicabile în starea de urgență. Prin urmare, nu motivează în fapt și în drept calitatea de pârât a Ministerului Culturii.

Calitatea procesuală este titlul legal care îndreptățește o persoană să fie parte în proces.

Din cuprinsul art. 1 din Legea nr. 554/2004 rezultă că acțiunea în contencios administrativ poate fi introdusă de particulari (persoane fizice sau juridice) și de autoritățile publice. Persoanele fizice pot avea calitatea procesuală activă în această acțiune dacă au capacitate de folosință și capacitate de exercițiu.

În acțiunea de contencios administrativ, calitatea procesuală pasivă aparține, potrivit legii, autorității publice care a emis (adoptat) actul atacat sau care a refuzat nejustificat să soluționeze 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 speță, în raport de împrejurarea că au fost contestate acte administrative emise de Președintele României, Ministerul de Interne, poate avea calitate de pârât numai autoritatea publică emitentă a actului administrativ contestat. În consecință, Ministerul Culturii nu poate avea calitate procesuală pasivă, deoarece nu are calitatea de emitent al actelor administrative contestate de reclamanți prezentate la punctul I, litera a-j.

2. Excepția inadmisibilității

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată se deduce că reclamanții solicită instanței prin capătul de cerere de la litera k, anularea unui act administrativ al cărui număr și conținut nu îl cunosc și presupun că ar fi emis de către Ministerul Culturii și de către Guvernul României.

În conformitate cu art.7 alin.1 din Legea 554/2004, înainte de a se adresa instanței 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 autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului revocarea în tot sau în parte a acestuia, iar potrivit dispozițiilor art.109 alin.2 CPC,

în cazurile anume prevăzute de lege, sesizarea instanței competente se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, în condițiile stabilite de acea lege.

Îndeplinirea procedurii prealabile constituie o condiție esențială a declanșării etapei judiciare de contestare a actului administrativ, legiuitorul intenționând să-l protejeze pe cel ce se consideră vătămat într-un drept recunoscut de lege prin evitarea unui eventual proces. În cauză, reclamantii 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 excepției și pe cale de consecință respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil.

Pe fondul cauzei, a arătat pârâtul că din cuprinsul cererii de chemare în judecată reiese că reclamantii solicită instanței anularea unor acte administrative de conținutul cărora nici măcar nu au cunoștință și nici nu au fost în posesia lor, făcând totodată o gravă confuzie între instituțiile statului și între autoritățile administrației publice centrale din punctul de vedere al actelor pe care acestea sunt abilitate să le emită dar și din punctul de vedere al regimului lor juridic.

Pe de altă parte reclamantii se află în eroare și atunci când își intitulează acțiunea „Contestație în anulare” care reprezintă o cale de atac extraordinară reglementată de art.503 CPC, când de fapt acțiunea stabilită de Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ este cea în anulare.

Este lipsită de suport probator critica care vizează o presupusă înființare în fiecare județ al țării a Muzeului Minorităților Sexuale în condițiile în care așa după cum reiese din susținerile reclamantilor, aceștia nu au cunoștință de acest subiect prezentând în mod trunchiat aspecte pe care le-au cules din articole prezentate în ziare, de pe diverse site-uri de știri.

Ca atare, așa după cum se poate observa din conținutul cererii, criticile și motivele invocate de reclamantii nu vizează absolut niciun motiv de nelegalitate a actelor administrative a căror anulare se solicită.

Reclamantii nu fac altceva decât să aducă acuzații nesustținute de nicio probă și jigniri care nu își au locul în actul de justiție.

În concluzie, în absența unor critici concrete privind legalitatea actelor administrative a căror anulare este cerută în prezenta acțiune, 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 excepții:

1. Excepția nulității acțiunii, pentru neîndeplinirea cerințelor legale referitoare la cuprinsul cererii de chemare în judecată (art.194 Cod proc. civ.)

În speță, din analiza cererii deduse judecătii, reiese că nu au fost respectate exigențele art.196 alin.(1) Cod proc. civ. Analizând cererea reclamantilor în raport cu obligațiile stabilite prin art.194 lit.f) Cod proc. civ., se poate observa că aceasta nu a fost semnată, astfel încât instanța urmează să înștiințeze părțile reclamante în acest sens prin citație și să le pună în vedere, în condițiile art.196 alin.(2) din același cod, obligația de a semna cererea, cel mai târziu la primul termen.

Prin urmare, în cazul neîndeplinirii acestei obligații de către reclamantii, a solicitat pârâtul ca instanța să dispună anularea cererii, în condițiile art. 196 alin.(1) Cod proc.civ.

2. Excepția 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 condițiile privind capacitatea și calitatea procesuală, ci și aceea a existenței unui interes legitim, născut și actual, personal și direct.

În cauza dedusă judecătii, trebuie observat că argumentele expuse în motivarea acțiunii nu relevă niciun interes privat al părților reclamante în obținerea anulării actelor normative contestate, nefiind probată vătămarea vreunor interese legitime și/sau drepturi subiective ale reclamantilor. Se constată, astfel, că părțile reclamante și-au întemeiat acțiunea exclusiv pe presupusa încălcare a interesului legitim public, care nu are relevanță în cauză.

Pentru aceste considerente, a solicitat pârâtul admiterea excepției invocate și respingerea acțiunii ca fiind lipsită de interes.

3. Excepția inadmisibilității cererii

3.a Inadmisibilitatea cererilor privind anularea Decretului nr.240/2020, emis de Președintele României și a Ordonanțelor militare nr.1-10/2020 emise de către Ministerul Afacerilor Interne.

Referitor la această excepție a solicitat pârâtul a se observa că actele atacate (respectiv Decretul Președintelui României nr.240/2020 și Ordonanțele militare nr.1-10/2020) nu pot forma obiectul controlului instanței de contencios administrativ, întrucât intră în sfera finelui de neprimire, deduse din natura actelor.

Astfel, este de notorietate că situația epidemiologică internațională determinată de răspândirea coronavirusului SARS CoV-2 la nivelul a peste 150 de țări, precum și declararea „Pandemiei” de către Organizația Mondială a Sănătății, la data de 11.03.2020, a impus adoptarea unor măsuri excepționale în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr.1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 453/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Prin Decretul nr.240/2020, emis de Președintele României și prin Ordonanțele 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 urgență decretate.

Prin Decretul nr.240/2020, emis de Președintele României și prin Ordonanțele 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 urgență decretate.

3.b Inadmisibilitatea cererii de anulare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2020 în raport cu dispozițiile art.9 din Legea nr.554/2004, modificată și completată

În primul rând, a învederat pârâtul că nici Constituția României, republicată, și nici Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 nu prevăd posibilitatea anulării de către instanțele judecătorești, fie ele și de contencios administrativ, a unei legi ori a unei ordonanțe de Guvern, așa cum fără temei se solicită de către reclamanți.

Cadrul legal în vigoare conferă posibilitatea învestirii instanțelor de contencios administrativ cu acțiuni formulate împotriva ordonanțelor guvernului, însă, acestea trebuie să respecte strict condițiile stabilite de norma specială, respectiv art.9 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, situație care nu se regăsește în speță.

În speță, acțiunea dedusă judecății nu îndeplinește cerințele legale anterior enunțate pentru că reclamanții, pe de o parte, nu au solicitat și anularea vreunor acte individuale prin care susțin că ar fi fost cauzată vătămarea drepturilor sau intereselor lor legitime, iar pe de altă parte, motivarea acțiunii se confundă cu motivarea excepției de neconstituționalitate, ceea ce duce la concluzia constatării neincidentei prevederilor art. 1 alin.(1) din Legea nr.554/2004 și care constituie temeiul de drept pe care trebuie să-l îndeplinească orice acțiune în contencios administrativ.

Ordonanța de urgență 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 Constituția României, republicată și supus aprobării Parlamentului României, astfel încât nu este susceptibil de anulare sau suspendare a executării, în sensul art.8 și art.15 din Legea nr.554/2004.

Calea de contestare a ordonanțelor de Guvern, care reprezintă acte de sorginte guvernamentală, este cea prevăzută de dispozițiile art.9 din Legea nr.554/2004, modificată și completată, care se inspiră, în mare măsură, din prevederile fundamentale ale art.126 alin.(6) din Constituție.

În consecință, având în vedere că o cerere este inadmisibilă când dreptul pretins nu este recunoscut de lege sau când condițiile de admisibilitate ale căii procedurale exercitate nu sunt îndeplinite în raport cu reglementarea legală, situație ce se regăsește în cauză întrucât sesizarea a fost făcută în mod nelegal, cu încălcarea prevederilor art.146 lit.d) din Constituția României, ale art.29 din

Legea nr.47/1992 și ale art.9 din Legea nr.554/2004, a solicitat pârâul admiterea excepției și respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 14 mai 2020 pârâta Prefectura Județului Suceava** a invocat următoarele excepții:

1. Excepția lipsei calității procesuale pasive a Prefecturii Suceava

Potrivit prevederilor art. 265 alin. (5) din Codul administrativ, sediul instituției prefectului, denumit prefectura, este în municipiul reședință de județ, într-un imobil proprietate publică a județului sau a statului, după caz.

Prin urmare, aceasta nu poate avea calitate procesuală pasivă, noțiunea de prefectură are în vedere un imobil proprietate publică a județului nefiind o persoană fizică sau juridică în sensul Codului civil.

Este adevărat faptul că, principiul disponibilității în procesul civil lasă la libera apreciere a reclamantului fixarea cadrului procesual și a limitelor cererii, inclusiv cu privire la persoanele cu care înțelege să-și discute obiectul procesului.

Sarcina indicării calității procesuale revine reclamantului, care, prin cererea de chemare în judecată, trebuie să expună împrejurările din care să rezulte că el este îndreptățit să-l cheme în judecată pe pârât iar instanța, pentru a pronunța o soluție legală și temeinică, este dator să verifice calitatea procesuală activă cât și calitatea procesuală pasivă.

Pentru aceste motive, a solicitat pârâta admiterea excepției și constatarea faptului că în prezenta cerere Prefectura Suceava nu are calitate procesuală pasivă.

2. Excepția nulității contestației în anulare/cererii de chemare în judecată, întrucât nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 503 și urm. din CPC și/sau art. 196 alin. (1) din CPC.

Așa cum este redactată prezenta contestație în anulare/cererea de chemare în judecată, nu îndeplinește condițiile limitative și expres prevăzute de Codul de procedură Civilă.

De asemenea, în condițiile 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 urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor nu sunt aplicabile prevederile art. 14.

Ordonanța militară este un act administrativ normativ, subsecvent legii. Nu restrânge prin sine drepturile ci pune în aplicare, în concret, măsurile prevăzute de lege și de decretul de instaurare a stării de urgență. Ordonanța militară pune în executare măsurile necesare în timpul stării de urgență.

Prin urmare, a solicitat pârâta admiterea excepțiilor invocate și anularea cererii formulate de reclamant.

Examinând cu prioritate, conform art. 248 C.p.c., excepțiile invocate prin întâmpinare, Curtea constată următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea:

- *Decretului Președintelui 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 urgență pe teritoriul României,*

- *Documentului – Dispoziția - Actul Normativ al Comitetului Național pentru Situații de Urgență cu privire la închiderea tuturor Unităților de învățământ de pe întreg teritoriul României, începând cu Miercuri 11 Martie 2020,*

- *Decretului Președintelui României-dlKlaus Werner Iohannis, cu privire la Starea de Urgență din data de 16 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

- *Ordonanței Militare Nr.1 din 17 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

- *Ordonanței Militare Nr.2 din 21 Martie 2020 (made in mascarada COVID 19),*

- *Ordonanței Militare Nr.3 din 24.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

- *Ordonanței Militare Nr.4 din 29.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

- *Ordonanței Militare Nr.5 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*

- *Ordonanței Militare Nr.6 din 30.03.2020 (made in mascarada COVID 19),*
- *Ordonanței Militare Nr.7 din 4 Aprilie 2020 (made in mascarada COVID 19),*
- *Ordonanței Militare Nr.8 din 9 Aprilie 2020 (made in mascarada COVID 19),*
- *Ordonanței Militare Nr.9 din 16 Aprilie 2020 (made in Macarada COVID 19),*
- *Ordonanței Militare Nr.10 (made in Macarada COVID 19),*
- *Ordonanței de Urgență a Guvernului României, publicată în Monitorul Oficial al României în data de 31 Martie 2020 - pt Modificarea și Completarea Ordonanței de Urgență nr.1 din 1999 privind regimul Stării de Urgență cu privire la triplarea amenzilor, când în România venitul pe cap de locuitor este foarte mic în comparație cu amenzile colosale primite de romani în mod nedrept.*
- *Decretului Președintelui Klaus Iohannis din data de 3 Aprilie 2020 care a promulgat, actul normativ modifică și completează Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, vineri 3 Aprilie 2020, legea care prevede obligativitatea organizării în unitățile școlare, cel puțin o dată pe semestru, a unor programe de educație pentru viață și pentru sănătate, inclusiv educație sexuală pentru copii,*
- *Hotărârii Guvernului României și a Ministerului Culturii și Cultelor de a înființa la București în anul 2020 din banii homosexualilor norvegieni-colaborare, la Muzeul de Istorie și în fiecare județ din Romania - Muzeul Minorităților Sexuale LGBT- „Cultura Queer”,*
- *Hotărârii - Ordinul Președintelui Suceava sau a Comitetului Situației de Urgențe Suceava prin care obligă pe cetățenii din Suceava și locuitorii comunelor limitrofe să poarte în mod obligatoriu măști,*
- *Decretului Președintelui 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 urgență pe teritoriul României,*

Prin întâmpinările depuse la dosar pârâții au invocat o serie de excepții referitor la acțiunea introductivă, atât de procedură, cât și de fond. Față de petitele cererii și numărul pârâților instanța consideră oportun ca pentru soluționarea unitară a cauzei să analizeze mai întâi excepția de inadmisibilitate, excepție invocată sub diferite aspecte și în forme variate de toți pârâții chemați în judecată.

Astfel, conform art. 7 alin. 1 și 1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004 *Înainte de a se adresa instanței 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 autorității publice emitente sau autorității ierarhice 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, și 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 condiție pentru exercitarea dreptului la acțiune conform art. 193 C.pr.civ., lipsa plângerii prelabile atrage inadmisibilitatea cererii adresate direct instanței, cum este și situația speței.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată reclamanții au solicitat anularea unor acte administrative normative fără a îndeplini în prealabil procedura prevăzută la art. 7 alin. 1 și 1 ind. 1 din Legea nr. 554/2004, acțiunea fiind inadmisibilă din acest motiv, cum de altfel au invocat prin întâmpinare pârâții emitenți a acestora.

Cererea este inadmisibilă, în parte, și din perspectiva art. 5 din Legea nr. 554/2004 potrivit căroră nu pot fi atacate în contenciosul administrativ actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul și actele de comandament cu caracter militar. Or, prin acțiunea introductivă reclamanții au solicitat efectuarea controlului de legalitate a unor ordonanțe militare și decrete prezidențiale exceptate de la posibilitatea de atacare în contencios administrativ.

În final, inadmisibilă este și cererea de anulare a OUG nr. 34/2020 care poate fi supusă exclusiv controlului de constituționalitate a CCR conform prevederilor art. 47/1992, nefiind un act administrativ normativ susceptibil de contestare în procedura prevăzută de Legea nr. 554/2004.

Față de cele ce preced, constatând că acțiunea este inadmisibilă în întregul ei pentru motivele arătate, instanța, acordând prioritate de dezlegare excepției de inadmisibilitate invocată de toți pârâții cauzei, reține că excepția este întemeiată, urmând a fi admisă.

2. Anulare act administrativ, proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Noțiunea de „cerere unică” potrivit art. 3 alin. (4) din Ordinul nr. 619/2015

Rezumat:

Noțiunea de „cerere unică” potrivit art. 3 alin. 4 din Ordinul nr. 619/2015 are în vedere o cerere unică de plată în cadrul aceleiași plăți. 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 și atunci când cele două scheme de plată, una formulată ca persoană fizică și una ca persoană autorizată, privesc ajutoare și domenii diferite.

(Decizia nr. 257 din 15 iunie 2020, dosar nr.319/86/2019)

Hotărârea:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal la data de 05.02.2019 și înregistrată sub nr. dosar .../86/2019, reclamantul A. solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale – Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- anularea deciziei de soluționare a contestației 151/p/27.12.2018 și procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 2388/19.02.2018, cu consecința exonerării sale de la plata creanței bugetare în cuantum de 5.521.29 lei;
- cheltuieli de judecată.

Tribunalul Suceava, prin sentința nr.671/10.10.2019, a respins acțiunea.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, reclamantul a promovat recurs, criticile de nelegalitate vizând greșita interpretare de către instanța de fond a dispozițiilor legale privind validitatea actelor administrative și condițiile atragerii răspunderii materiale a persoanelor care au beneficiat de subvenții. Aserțiunile recurentului sunt următoarele:

1. Procesul-verbal contestat este nul pentru lipsa motivării, omisiune necomplinită în cadrul soluționării contestației prin Decizia astfel emisă.

Actul administrativ nu cuprinde explicații cu privire la modalitatea de calcul al creanței bugetare în cuantum de 5.521,29 lei, nu precizează pentru ce suprafață au formulat cereri unice de plată atât reclamantul, cât și PFA A. și nici dacă s-a efectuat de două ori plata acelorași subvenții în cadrul acelorași scheme de plată. De altfel, reclamantul nu a formulat cerere unică de plată pentru vreo suprafață de teren (o astfel de cerere a formulat PFA A.), ci cerere de sprijin în cadrul schemelor de plăți în sectorul zootehnic. De asemenea, deși în cuprinsul actului administrativ primar se face referire la o serie de acte normative preponderent aparținând legislației comunitare, în baza cărora s-ar fi stabilit că subvenția 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 creanței bugetare în cuantum de 5.521,29 lei, indicarea dispozițiilor art. 3 alin. 4 din OMADR nr. 619/2015 și precizarea că și reclamantul și PFA A. ar fi formulat cereri unice de plată nefiind suficiente. Practic, actul administrativ primar contestat nu conține altceva decât o înșiruire de acte normative, ceea ce face imposibilă verificării legalității sale, după cum a fost emis în mod cert cu exces de putere. Or, motivarea actului administrativ constituie o condiție de validitate a acestuia, această cerință fiind o garanție contra arbitrariului administrației publice. În cauză, această cerință de legalitate lipsește în mod neîndoielnic, neîndeplinirea obligației APIA de a-și motiva decizia (îndatorire reglementată de

art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene) atrăgând nulitatea actului administrativ contestat. Faptul că în Decizia de soluționare a contestației se indică, formal și succint, titularul cererilor unice de plată și natura subvențiilor solicitate, precum și 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 țineau de nelegalitatea impunerii la plată a unei sume de bani, nu înseamnă ca acesta este motivat.

2. Nelegal s-a reținut că din cuprinsul art. 3 alin. 3 și 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, și persoana fizică autorizată/întreprinderea familială/întreprinderea individuală, pe de altă parte, având același titular, depun numai o cerere unică de plată. Numai că, deși au fost formulate două cereri de plată pentru campania 2015, de către reclamant și de către PFA A., cererile unice de plată nu au vizat aceleași ajutoare naționale tranzitorii (reclamantul a formulat cerere de sprijin în cadrul schemelor de plăți în sectorul zootehnic - bovine și ovine, stabilindu-se un total de plată de 5.521,29 lei, iar PFA a formulat cerere pentru subvenții 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 subvențiilor în favoarea PFA aferent campaniei 2015, iar prin Decizia de plată nr.19639322/07.02.2017 s-a dispus plata subvențiilor în favoarea reclamantului aferent campaniei 2015. Cele două decizii vizează subvenții distincte, într-un quantum diferit, împrejurare ce întărește apărarea reclamantului că cererile unice de plată nu au vizat aceleași ajutoare naționale tranzitorii și, ca atare, cum nu s-a produs nici o neregulă în obținerea și utilizarea fondurilor europene de către reclamant și/sau a fondurilor naționale aferente acestora, în mod greșit s-a stabilit o creanță bugetară în sarcina sa. De altfel, în momentul depunerii cererii de finanțare, reclamantul nu a primit nici o atenționare 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), deși în vederea efectuării procedurilor de administrare și control APIA avea obligația de a respinge a doua cerere de plată, dacă privea aceleași scheme de plăți (ceea nu este cazul în speță).

Culpa APIA constă în verificarea cu superficialitate a condițiilor 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, alegațiile sale fiind în esență acelea că motivele care au stat la baza emiterii actului administrativ atacat sunt expuse pe larg în motivarea acestuia, astfel că instanța de fond a fost în măsură să verifice legalitatea și temeinicia înscrisului, și că recurentul a depus o cerere unică de plată în calitate de persoană fizică și o altă cerere unică de plată în calitate de persoană fizică autorizată deși art. 3 alin.4 din OMADR 619/2015 interzice expres acest lucru.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea reține 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, instanța a reținut în mod greșit legalitatea deciziei amintite, aceasta nefiind motivată, pe de o parte, iar, pe de altă parte, recurentul nu a încălcat condiția de a se fi formulat o cerere unică de plată, cererile în cauză fiind formulate în cadrul unor scheme de plăți diferite.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea sunt întemeiate, respectiv acordarea ajutoarelor naționale 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, așa cum a reținut și prima instanță, potrivit art. 3 al. 4 din Ordinul nr. 619/2015, este instituit un principiu al cererii unice, atunci când aceeași persoană acționează în cadrul schemei de plată ca persoană fizică și ca persoană fizică autorizată. Dispune astfel textul legal că *persoana fizică, pe de-o parte, și persoana fizică autorizată/ întreprinderea familială/ întreprinderea individuală, pe de altă parte, având același titular, depun numai o cerere unică de plată.*

Totodată însă, sunt de observat și dispozițiile art. 2 al. 1 lit. b din OUG nr. 3/2015: *cererea unică de plată este cererea de ajutor și/sau de sprijin, după caz, în cadrul oricăreia dintre plățile prevăzute la art. 1 alin. 2 și 3 sau dintre măsurile delegate de dezvoltare rurală din Programul Național de Dezvoltare Rurală, pe care fermierul o depune o singură dată pe an la Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură*. Iar, potrivit art. 1 alin. 1, 2 la care se face trimitere, *prezenta ordonanță de urgență aprobă schemele de plăți, ca mecanisme de susținere și de garantare a producătorilor agricoli și a operatorilor economici, respectiv schemele de plăți directe și ajutoarele naționale tranzitorii, care se aplică în agricultură în perioada 2015 – 2020*. 2) *Schemele de plăți directe sunt următoarele: a) schema de plată unică pe suprafață; b) plata redistributivă; c) plata pentru practici agricole benefice pentru climă și mediu; d) plata pentru tinerii fermieri; e) schema de sprijin cuplat; f) schema simplificată pentru micii fermieri*. 3) *Ajutoarele naționale tranzitorii - ANT se acordă în domeniul vegetal și zootehnic în limita prevederilor bugetare anuale alocate Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale*.

Or, coroborând dispozițiile 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 aceleiași plăți (*cererea unică de plată este cererea de ajutor și/sau de sprijin, după caz, în cadrul oricăreia dintre plățile prevăzute la art. 1 alin. 2 și 3*). 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 și atunci când cele două scheme de plată, una formulată ca persoană fizică și una ca persoană autorizată, privesc ajutoare și domenii diferite. Or, este tocmai cazul de față, unde cererile avute în vedere au privit una, suprafețe de teren, iar cealaltă sectorul zootehnic.

Concluzia de mai sus se impune și 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 acționarea 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 cărei interpretare gramaticală și teleologică, coroborat și cu celelalte dispoziții legale, astfel cum s-a arătat, conduce la concluzia enunțată anterior.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că nu există în cauză o încălcare în formularea cererilor de ajutor și că astfel procesul – verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor 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 acțiunea, dispunând anularea deciziei de soluționarea a contestației nr. 151/p/27.12.2018 și a procesului – verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 2388/19.02.2018.

Întrucât intimata este în culpă procesuală, în temeiul art. 453 C.pr.civ. instanța va dispune obligarea acesteia la plata către recurent a cheltuielilor de judecată reprezentând taxe de timbru de la judecata în fond și recurs.

3. Anulare act administrativ, hotărâre CNCD de sancționare a unei fapte de discriminare săvârșite prin publicarea unui articol de presă.

Rezumat:

Presa joacă un rol esențial într-o societate democratică, și, deși nu trebuie să treacă de anumite limite, cum ar fi privind securitatea națională, integritatea teritorială, amenințarea cu violență, prevenirea dezordinii și criminalității, respectarea reputației și drepturilor altora, necesitatea de a preveni transmiterea unor informații confidențiale, presa are sarcina de a oferi —

într-o manieră conformă cu obligațiile și responsabilitățile sale — informații și 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.

(Sentința nr. 41 din 25 mai 2020, dosar nr. 667/39/2019)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava la data de 18.09.2019 sub nr. .../39/2019, reclamantii A. și SC B. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, au formulat acțiune, solicitând anularea în parte a hotărârii nr. 316 din 10 iunie 2019 emisă de pârât, în ceea ce privește constatările, sancțiunile și măsurile individualizate la punctele 2, 4 și 7 din dispozitiv.

În motivarea solicitării sale, reclamantii 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 desfășurat în bazar între numitul D., pe de o parte, și numiții E. și F., pe de altă parte, prezentând incidentul astfel cum a fost el relatat de persoana presupus vătămată, D. și de avocatul acesteia, G.

Învederează că persoanele la care a făcut referire în acel articol, respectiv numiții E. și F. s-au adresat CNCD cu o sesizare prin care au solicitat constatarea și sancționarea unei fapte de discriminare săvârșite prin publicarea articolului în discuție, considerând că referirile din cuprinsul materialului la etnia lor și asocierea cu presupuse infracțiuni au caracter discriminatoriu.

Prin hotărârea nr. 316 din 10 iunie 2019, emisă de pârât și comunicată la data de 28 august 2019, s-a constatat că fapta de a scrie și respectiv publica un articol în care persoanele reclamante sunt prezentate ca infractori, cu indicarea apartenenței lor etnice, reprezintă discriminare și 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 reclamantii, sancțiunea avertismentului (pct. 4), iar SC B. SRL a fost obligată să publice un rezumat al hotărârii în C., cu respectarea caracterului confidențial al datelor personale.

Consideră că hotărârea sus menționată este nelegală sub aspectul constatărilor, sancțiunilor și măsurilor individualizate la pct. 2, 4 și 7 din dispozitiv întrucât faptele ce le sunt imputate nu au caracter discriminatoriu și nu întrunesc elementele constitutive ale contravenției prev. de art. 15 din OG nr. 137/2000.

În acest sens, solicită a se reține că faptele relatate în cuprinsul articolului au fost descrise în maniera în care au fost prezentate de numiții D. (persoana presupus vătămată) și G. (avocatul celui dintâi), că referirile la actele de amenințare și la „perseverența infracțională a familiei de etnie romă” au fost redactate între ghilimele, reprezentând citate din declarațiile celor sus menționați și că etnia persoanelor acuzate a fost menționată doar ca element de identificare a acestora, iar nu în scopul asocierii etniei rome cu fapte de natură infracțională, un asemenea scop nerezultând în niciun mod din cuprinsul articolului.

În contextul celor arătate, opinează că în speță nu sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute de art. 15 din OG nr. 137/2000, pentru că nu a fost dovedită și nici măcar invocată existența scopului pe care îl implică încălcarea dreptului de demnitate, iar din cuprinsul articolului incriminat nu rezultă în niciun mod intenția de a leza demnitatea etniei rome sau de creare a unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv, fapt ce denotă lipsa vinovăției, ca element constitutiv al răspunderii contravenționale.

Relevă că, potrivit jurisprudenței constante a ÎCCJ, pentru ca o faptă să fie calificată ca ilicit contravențional în sensul disp. art. 15 din OG nr. 137/2000 se cer a fi îndeplinite cumulativ trei condiții, respectiv caracterul public al comportamentului, scopul sau vizarea lezării dreptului la demnitate prin discriminare și criteriul de discriminare, lipsa oricăreia dintre aceste condiții făcând inaplicabil textul de lege sus menționat.

Față de cele arătate, consideră că pârâtul a făcut o greșită 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 contravenției prevăzute de art. 15 din actul normativ sus menționat, astfel încât, consideră că în mod nelegal le-a fost aplicată sancțiunea avertismentului și au fost obligați la publicarea hotărârii contestate în rezumat.

Așa fiind, solicită admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, cu consecința anulării în parte a hotărârii nr. 316 din 10 iunie 2019, emisă de pârât, în ceea ce privește constatările, sancțiunile și măsurile individualizate la pct. 2, 4 și 7 din dispozitiv.

În drept, acțiunea este întemeiată pe disp. art. 2 alin. 1, art. 15, art. 20 din OG nr. 137/2000, art. 8 și urm. din Legea nr. 554/2004.

În dovedirea acțiunii reclamanții înțeleg să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, la data 20.01.2020, pârâtul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării solicită respingerea acțiunii ca inadmisibilă pentru lipsa coparticipării pasive.

În susținerea solicitării, pârâtul arată că, în fapt, sesizarea petenților E. și F. are ca obiect publicarea unui articol care precizează apartenența etnică romă a unor presupuși infractori; întocmirea unor rapoarte de evaluare psihologică în care este precizată apartenența etnică romă a unor presupuși infractori. În acest sens face referire și înserează soluția aplicată prin Hotărârea nr. 316/10.06.2019 emisă în dosarul nr. 757/2018, de Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Redând în extenso solicitarea reclamanților și motivarea acesteia, intimatul solicită respingerea acțiunii formulate, ca inadmisibilă, pentru lipsa coparticipării pasive, arătând că prin modul de reglementare a activității specifice, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării desfășoară o activitate administrativ-jurisdicțională, în acest sens făcând referire la prevederile art. 16 și art. 17 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare;

De asemenea, art. 3 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, evocă condițiile în care se vor desfășura activitățile Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, fiind enumerate principiile fundamentale ale procedurii civile de judecată, de natură a asigura realizarea drepturilor și intereselor părților, a echilibrului procesual și a dreptului la apărare.

Precizează că toate aceste norme conduc la concluzia enunțată anterior, cea a caracterului administrativ - jurisdicțional a activității Consiliului. Astfel, cadrul procesual a fost legat în fața Consiliului, prin participarea petenților care au formulat petiția (E. și F.) și a părților reclamate (A., SC B. SRL, H., D. și G.).

În concluzie, consideră că toate acestea impun participarea acelorași părți și în calea de atac, în speță, prezenta contestație și legarea cadrului procesual între aceleași persoane fizice/ juridice.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii pentru lipsa coparticipării procesuale pasive, învederează că nu este, într-adevăr, reglementată (de altfel, nici alte excepții nu sunt prevăzute expres în legislație), însă existența ei se desprinde din analiza condițiilor pentru ca o astfel de cerere să poată fi corect dedusă judecării.

Menționează că, într-adevăr, procesul civil este cărmuit și de principiul disponibilității, ce permite reclamantului să indice, prin cererea de chemare în judecată, persoanele cu care dorește să se judece.

Astfel, solicită a se constata faptul că, în condițiile art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, reclamanții A. și SC B. SRL. au înțeles să împrucesueze doar emitentul actului atacat, fără a-i chema în judecată și pe petenții din fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și anume E. și F., promotorii ab initio ai acestui litigiu.

De asemenea, solicită a se reține și împrejurarea că hotărârea instanței, în situația în care cauza s-ar soluționa pe fond, nu ar fi opozabilă și petenților din fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, E. și F., care nu au fost chemați în judecată, or acest lucru ar reprezenta o încălcare vădită a drepturilor procesuale ale unei părți.

În concluzie, consideră că soluția corectă și legală ce ar trebui luată vizează constatarea faptului că acțiunea în contencios administrativ formulată de către reclamantii A. și SC B. SRL. împotriva hotărârii nr. 316/10.06.2019 emisă de Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în dosarul nr. .../2018, nu îndeplinește condițiile legale și obligatorii de stabilire a cadrului procesual (lipsa coparticipării procesuale pasive), urmând a fi admisă excepția inadmisibilității acțiunii și, pe cale de consecință, respingerea acțiunii în contencios administrativ formulată de către reclamantii A. și SC B. SRL, ca inadmisibilă.

În drept, întâmpinarea este întemeiată pe dispozițiile art. 205 - 208 Cod proc. civ., art. 16 și art. 17 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, art. 3, art. 48, art. 51, art. 52 ș.a. din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor respectiv art. 16 și art. 17 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei la data de 28.02.2020, pârâții E. și F. solicită respingerea cererii ce formează obiectul prezentei cauze, cu consecința menținerii în totalitate a hotărârii CNCD atacate. Totodată, solicită cheltuieli de judecată.

Prioritar, pârâții înțeleg să invoce excepția tardivității 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 și în articol se menționează numele acestora, precum și 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 și să sancționeze fapta persoanelor reclamate de discriminare etnică a petenților constând în deosebirea, excluderea și restricția lor pe bază de rasă, naționalitate, etnie, care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice și în hărțuirea lor printr-un comportament pe criteriu de rasă, naționalitate, 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 și 7 că fapta primului reclamat de a scrie un articol în care prezumtivii infractori sunt prezentați ca infractori, cu precizarea apartenenței etnice, respectiv fapta celui de al doilea reclamat, de a publica respectivul articol, reprezintă discriminare și încalcă dreptul la demnitate conform art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 15 din OUG. A aplicat sancțiunea de avertisment față de A., respectiv față de SC B. SRL, conform prevederilor OG nr.2 din 2001, art.5 alin.2 lit. a coroborată cu art.6 și art.7. A obligat SC B. SRL să publice un rezumat al prezentei hotărâri (pct. 17-46 din hotărâre, cu respectarea caracterului confidențial al datelor personale) în C., cf. art. 26 alin.2 din OG nr.137/2000.

Precizează că prin cererea ce formează obiectul prezentei cauze, reclamantii au solicitat anularea în parte - respectiv în ce privește constatările, sancțiunile și măsurile individualizate la punctele 2,4 și 7 din dispozitiv - a Hotărârii nr. 316/10 iunie 2019 a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare CNCD) apreciind că faptele nu au caracter discriminatoriu și nu întrunesc elementele constitutive ale contravenției prev. de art. 15 din OG 137/2000 arătând, în esență că faptele relatate au fost descrise în maniera în care au fost prezentate de numiții D. (persoana presupus vătămată) și G. (avocatul celui dintâi). Referirile la actele de amenințare și la „perseverența infracțională a familiei de etnie romă” au fost redată între ghilimele, reprezentând citate din declarațiile celor mai sus menționați și că etnia persoanelor acuzate a fost menționată doar ca element de identificare a acestora, iar nu în scopul asocierii etniei rome cu fapte de natură infracțională, un asemenea scop nerezultând în nici un mod din cuprinsul articolului. Nu a fost dovedită și nici măcar invocată existența scopului pe care îl implică încălcarea dreptului de demnitate; din cuprinsul articolului nu rezultă în niciun mod intenția de a leza demnitatea etniei rome sau de a crea un cadru intimidant, ostil, degradant sau ofensiv, fapt ce denotă lipsa vinovăției, ca element constitutiv al

răspunderii contravenționale, lipsa scopului sau a vizării lezării dreptului la demnitate prin discriminare făcând inaplicabil textul de lege sus menționat.

Apreciază că aceste argumente sunt nefondate și că cererea de anulare a Hotărârii nr. 316/2019 a CNCD este neîntemeiată. Solicită respingerea acesteia cu păstrarea hotărârii CNCD atacate ca fiind legală și temeinică întrucât în mod legal și temeinic CNCD a apreciat că afirmațiile reclamantilor nu sunt protejate de libertatea de exprimare și că reprezintă discriminare etnică: menționarea, în mod repetat, a apartenenței etnice a petenților, considerați deja infractori, deși încă nu erau condamnați, reprezintă o diferențiere. Părțile reclamate nu au arătat că au procedat în mod similar față de persoane de etnie română cercetate penal. În precizarea apartenenței etnice a unor persoane acuzate de comiterea unor infracțiuni criteriul de diferențiere este apartenența etnică. Afirmațiile legate de comiterea unor infracțiuni, cu precizarea apartenenței etnice, este de natură să atingă dreptul la demnitate. Cele publicate reprezintă un comportament manifestat în public care vizează crearea unei atmosfere ostile.

Precizarea apartenenței etnice a unor prezumtivi vinovați aduce un prejudiciu nu doar petenților, dar și altor persoane care aparțin comunității romilor. Afirmațiile analizate sunt de natură să promoveze intoleranța, pe când toleranța și respectarea demnității umane constituie fundamentul democrației și societății pluraliste. Relațiile tensionate dintre romi și neromi, discriminarea romilor arată necesitatea restrângerii libertății de exprimare. A preciza datele personale ale unui prezumtiv infractor, a încălca prezumția de nevinovăție trece de limitele libertății de exprimare a presei. Presa are obligația de a prezenta informații de interes public. Informațiile dintr-un dosar în cercetare, apartenența etnică a prezumtivilor infractori nu reprezintă informații de interes public; în cazul unui conflict care este urmărit de opinia publică, obligația presei este de a prezenta poziția ambelor părți, nu doar a uneia. Articolul în cauză atinge, și dreptul stabilit la art. 3 al. 1 din Convenția cadru pentru protecția minorităților naționale - dreptul la autoidentificare. Nu poate fi admis argumentul că articolul prezintă adevărul. Adevărul privind comiterea unor infracțiuni se stabilește de către instanța de judecată și nu de către partea interesată și avocatul ei, iar presa are obligația de a respecta prezumția de nevinovăție. Totodată precizarea apartenenței etnice, prezumată și ea, nu face parte din acel adevăr care ar trebui să preocupe opinia publică.

Consideră că libertatea de exprimare este un drept relativ, ponderat, mai ales în ce privește mass-media, de exigența informării corecte a opiniei publice cu informații de interes public. Exercitarea acestei libertăți - ce comportă îndatoriri și responsabilități - poate fi supusă unor condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru, printre altele, protecția moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Conform dispozițiilor art. 31 alin. 1 și 4 din Constituția României - Dreptul la informație, prevăd că dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit și că mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice. (s.n.), în acest sens făcând referire și la art. 2, lit. b și art. 14 din Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. O informație de interes public trebuie să urmărească conștientizarea publicului cu privire la interesele sale generale, într-un context social existent la un moment dat și la modul în care acestea pot fi satisfăcute. De asemenea, dacă justiția nu merge bine, presa are rolul de a evidenția cauzele într-o manieră accesibilă, prin exemplificări, interviuri, astfel încât publicul să le poată evalua și să acționeze în consecință. Prin urmare, informațiile de interes public au la bază exemplificări, deci cauze particulare. Uneori interesele particulare pot fi oprite intereselor societății. Presa are însă rolul de a discerne, întrucât dreptul la informație 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 și independentă, în concordanță cu principiile dreptului la libera exprimare și ale dreptului la informație enunțate de Declarația Universală a Drepturilor Omului, de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, de Constituția României, precum

și de Codul Deontologic al Jurnalistului, ce face parte integrantă din prezentul contract colectiv de muncă, în acest sens făcând referire și înserând prevederile art.1- art. 10 din codul anterior menționat.

În plus, precizează că așa cum a arătat și în plângerea la CNCD, regulile minime ale jurnalismului cer celui care se pretinde ziarist să verifice informațiile pe care vrea să le publice, fiind de datoria profesională a d-lui A. să îi contacteze, să efectueze cercetări și 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 și pe avocata lui, plin de injurii și 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 și ei sunt comercianți în Bazar, cetățeni români, în țara lor, la fel ca și B. Relevă că ei sunt cei terorizați și nu își pot desfășura activitatea din cauza celor care îi hărțuiesc inclusiv prin articole denigratoare. Menționează că articolul discriminează și exprimă ura rasială, face referire la ei ca romi și agresori, ca și cum apartenența la etnia romă este în sine o dovadă de vinovăție. Învederează că nu i-a întrebat nimeni dacă sunt sau nu romi ori dacă doresc să se identifice public ca romi sau nu. Totuși Constituția și legile României garantează un tratament egal pentru cetățenii ei, fără privilegii și discriminări, fiind dreptul fiecăruia a-și alege liber dacă să fie tratat sau nu ca aparținând unei minorități naționale și nici un dezavantaj nu poate rezulta dintr-o asemenea alegere ori din exercițiul drepturilor legate de apartenența la o minoritate națională. Articolul nu doar că îi portretizează pe romi în manieră negativă și ofensatoare, dar strânge toată imaginea negativă construită etniei în societatea românească și o direcționează împotriva lor. Libertatea de exprimare este un drept fundamental recunoscut de regulă în întreaga lume, prevăzut și reglementat inclusiv de Constituția României. Totuși libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și 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 violență ori la acțiuni care pot produce prejudicii împotriva unei persoane sau unui grup de persoane pe motiv de rasă sau etnie, (a se vedea www.apador.orft). Articolul „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi” a fost postat pe 22 octombrie pe site-ul și pe pagina de facebook a C. și a strâns, ca și alte articole care identifică omul prin etnia romă, un șir nelimitat de comentarii în care ura de rasă este evidentă.

În concluzie, solicită respingerea cererii de anulare a Hotărârii nr. 316/2019 a CNCD și păstrarea hotărârii CNCD atacate, cu cheltuieli de judecată.

În probațiune, pârâții înțeleg să se folosească de înscrisuri.

În drept, întâmpinarea este întemeiată pe dispozițiile OG 137/2000, art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Constituția României, art. 31, Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, Codul deontologic al jurnalistului etc.

Prin adresa din data de 06.03.2020 pârâții E. și F. au înțeles să invoce excepția conexității prezentei cauze cu cea care face obiectul dosarului nr. .../45/2019 al Curții de Apel Iași motivat de faptul că în calitate de pârât este aceeași parte, CNCD, au calitatea de intervenienți forțați, obiectul cauzei constă în anularea actului administrativ hotărârea CNCD nr. 316/2017 și 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 instanței de față, fiind ulterior sesizată, îi revine competența de a se pronunța asupra acesteia excepții și de a decide dacă se impune conexarea dosarului nou, la cel mai vechi aflat pe rolul Curții de Apel Iași, în susținere atașând și o serie de înscrisuri.

Analizând acțiunea 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 plângerea 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 își desfășoară 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 chioșcuri pe care le deține 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 și obiecte de vestimentație. Din acest motiv, pe 1 mai 2017 am închis magazinul respectiv și am început lucrările de renovare și de amplasare a dotărilor necesare desfășurării acestei noi activități”, a explicat D.

Bărbatul a menționat că la scurt timp, trei romi care au și ei afaceri în Bazar și care vând tot obiecte de îmbrăcăminte, au aflat de intențiile sale, iar din acel moment a început calvarul.

„Cei trei au intrat în incinta unui alt magazin în care comercializez încălțăminte, *proferând amenințări care vizau integritatea mea corporală și chiar viața mea* în situația în care voi deschide magazinul pentru a comercializa obiecte de vestimentație, respectiv costume. Astfel, H. urla efectiv, afirmând că-l va pune pe soțul ei să-mi taie picioarele, iar E. și F. țipau *că vor plăti suma de 20.000 de euro unei persoane pentru a mă uide*”, a arătat D. Acesta a adăugat că scenele s-au petrecut și în fața a trei martori, printre care și o clientă.

Amenințări puse în practică

Iar încet-încet o parte din amenințări 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 și au devenit violenți.

„Angajatul meu mi-a comunicat *că romii, în afara amenințărilor proferate prin care solicitau în mod explicit să închid magazinul și să nu mai comercializez obiecte de vestimentație*, l-au agresat fizic, au răsturnat rafturile deteriorându-le și au aruncat în stradă mai multe costume, care datorită impurităților 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 acțiune a fost una de intimidare*, în scopul de a-l determina să închidă acel magazin.

Bărbatul spune că a reclamat totul la Poliție, iar împreună cu oamenii legii s-a deplasat în Bazar unde s-au făcut cercetările la fața locului.

„După plecarea polițistului, F. a venit pe aleea din fața magazinului și pe un ton amenințător mi-a strigat că, la terminarea programului mă vor aștepta la poarta Bazarului, ceea ce m-a speriat foarte tare și am plecat pe o altă ieșire”, a mai menționat D.

Acesta spune că are motive întemeiate cu privire la siguranța sa fizică, și asta pentru că în urmă cu mai mulți ani, una din cele trei persoane menționate, respectiv H., ar fi distrus cu toporul, în parcare Bazarului, în plină zi, un autoturism.

Avocat G.: „Cei reclamați acționează în stil mafiot”

Deși a trecut aproape un an și jumătate de la acele incidente, situația este departe de a se fi rezolvat. Toate sesizările trimise la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, instituție 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 și reflectă modul în care acționează un sistem indolent”.

„Se poate ajunge în situația paradoxală în care oamenii să-și facă propria justiție. Dar asta se întâmplă numai pentru că un caz extrem de grav, care, nu exclud, să nu degenereze și să se ajungă la violențe fizice sau chiar mai grav, este tratat cu superficialitate. În plus, cred că și polițiștii care au în administrare Bazarul nu își fac treaba așa 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 urgentați această cauză, întrucât, în numeroase adrese, v-am înștiințat că cei reclamați acționează în stil mafiot (organizat și perseverent) asupra clientului meu, dar și a familiei acestuia. Sunt numeroase acte materiale reclamate, ceea ce denotă o gravă perseverență infracțională a acestei familii de etnie romă, care sabotează de foarte mult timp (de 9 luni) viața intimă și personală a clientului meu și a familiei sale, dar și viața profesională a acestuia, desfășurând o formă subliminală de concurență neloială. Disputa o face business-ul comun cu al clientului meu, care face tot comerț 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 și înscrisuri doveditoare în susținerea acuzațiilor”, 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 și organul de urmărire penală, polițistul de caz, sunt responsabili de întârzieri și lipsă de intervenție promptă, atâta timp cât se reclamă atât de multe acte materiale, ceea ce înseamnă o hărțuire periculoasă a familiei D.

În paralel, D. și avocata acestuia i-au cerut procurorului de caz să înștiințeze și conducerea Primăriei despre aceste evenimente regretabile și asta pentru că flecare comerciant din Bazar a semnat o hârtie prin care se obligă să nu stânjenească activitatea celorlalți comercianți, 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 ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

ART. 15 - Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, 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 aparține celui de-al doilea reclamant, primul reclamant a publicat un articol intitulat „Comerciant din Bazar, terorizat de un grup de trei romi”, în care menționează numele petenților și 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 amenințărilor proferate prin care solicitau în mod explicit să închid magazinul și să nu mai comercializez obiecte de vestimentație...”, iar al cincilea: „sunt numeroase acte materiale reclamate, ceea ce denotă o gravă perseverență infracțională a acestei familii de etnie romă”. La data de 25.10.2018 C. a publicat dreptul la replică al petenților.

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 circumstanțe 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 ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică

necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

Colegiul director a constatat că menționarea, în mod repetat, a apartenenței etnice a petenților, considerați deja infractori deși încă nu erau condamnați, reprezintă o diferențiere. CEDO a constatat în mod constant că această practică din România, crearea unei strânse legături între infracționalitate și apartenența la etnia romă, reprezintă diferențiere (a se vedea spre exemplu cauzele *Moldovan și alții împotriva României* nr. 2, 12 iulie 2005, *Stoica împotriva României*, 4 iunie 2008, *Ciorcan și alții împotriva României*, 27 ianuarie 2015). Părțile reclamate nu au arătat că au procedat în mod similar față de persoane de etnie română cercetate penal.

Afirmațiile legate de comiterea unor infracțiuni, cu precizarea apartenenței etnice, este de natură să atingă dreptul la demnitate, conform art. 15 din O.G. nr. 137/2000, care stabilește „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, 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 petiției 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 prezentați ca infractori, cu precizarea apartenenței etnice, respectiv fapta celui de-al doilea reclamat, de a publica respectivul articol, reprezintă discriminare și 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 față de petenți.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) analizează o serie de aspecte printre care și legitimitatea restrângerii, ceea ce trebuie să fie prevăzută de Convenție (pentru securitatea națională, integritatea teritorială, siguranța publică, apărarea ordinii, prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, moralei, reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale, pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești).

Presa joacă un rol esențial într-o societate democratică; deși nu trebuie să treacă de anumite limite, cum ar fi privind securitatea națională, integritatea teritorială, amenințarea cu violență, prevenirea dezordinii și criminalității, respectarea reputației și drepturilor altora, necesitatea de a preveni transmiterea unor informații confidențiale, are sarcina de a oferi — într-o manieră conformă cu obligațiile și responsabilitățile sale — informații și idei de interes public, în particular în chestiuni politice, inclusiv cele care divid societatea dar și cele care prezintă justiția; libertatea presei reprezintă unul din cele mai bune posibilități de a crea o opinie privind ideile și atitudinile liderilor politici; libertatea jurnalistică acoperă posibila recurgere la un grad de exagerare, chiar și provocare.

Aplicând principiile CEDO, a constatat următoarele:

- exercitarea libertății de exprimare comportă obligații și responsabilități; astfel, între altele, în contextul opiniilor religioase și credințelor este legitimat să se includă obligația de a evita pe cât se poate expresii care, în mod gratuit, ofensează alții, profanează sau care reprezintă o ingerință în drepturile lor, care astfel nu contribuie la orice formă de dezbatere publică capabilă de a duce la un progres al relațiilor umane (pct. 36., lit. c) — apartenența etnică a unor prezumtivi vinovați, prezentarea lor ca fiind infractori înainte de condamnarea lor, ofensează în mod gratuit, aduce un prejudiciu nu doar petenților, dar și altor persoane care aparțin comunității de romi;

- îndatoririle și responsabilitățile legate de exercitarea libertății de exprimare au o semnificație specială în situații de conflict (pct. 36., lit. e) — Colegiul director constată existența unor tensiuni între populația majoritară și cea romă, care se materializează din când în când prin violențe colective împotriva comunităților de romi și prin discriminare față de persoanele rome;

- toleranța și respectarea demnității umane constituie fundamentul democrației și societății pluraliste, prin urmare este necesar să se sancționeze orice formă de expresii care promovează ura bazată pe intoleranță – afirmațiile analizate sunt de natură să promoveze intoleranța;

- se poate invoca necesitatea restrângerii libertății de exprimare în situația în care există o nevoie publică urgentă – relațiile tensionate dintre romi și neromi, discriminarea romilor arată necesitatea restrângerii libertății de exprimare;

- presa joacă un rol esențial într-o societate democratică; deși nu trebuie să treacă de anumite limite, cum ar fi privind securitatea națională, integritatea teritorială, amenințarea cu violență, prevenirea dezordinii și criminalității, respectarea reputației și drepturilor altora, necesitatea de a preveni transmiterea unor informații confidențiale, are sarcina de a oferi — într-o manieră conformă cu obligațiile și responsabilitățile sale — informații și idei de interes public, în particular în chestiuni politice, inclusiv cele care divid societatea dar și cele care prezintă justiția; libertatea presei reprezintă unul din cele mai bune posibilități de a crea o opinie privind ideile și atitudinile liderilor politici; libertatea jurnalistică acoperă posibila recurgere la un grad de exagerare, chiar și provocare — a preciza datele personale ale unui prezumtiv infractor, a încălca prezumția de nevinovăție trece de limitele precizate de CEDO;

- presa nu are doar dreptul ci și obligația de a prezenta informații de interes public conform dreptului publicului de a primi aceste informații — informațiile dintr-un dosar care se află încă în cercetare, apartenența etnică a prezumtivilor infractori nu prezintă informații de interes public; în cazul unui conflict care este urmărit de opinia publică obligația presei este de a prezenta poziția ambelor părți, 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, sancțiunilor și măsurilor individualizate la pct. 2, 4 și 7 din dispozitiv, întrucât faptele ce le sunt imputate nu au caracter discriminatoriu și nu întrunesc elementele constitutive ale contravenției prev. de art. 15 din OG nr. 137/2000.

În acest sens, solicită a se reține că faptele relatate în cuprinsul articolului au fost descrise în maniera în care au fost prezentate de numiții D. (persoana presupus vătămată) și G. (avocatul celui dintâi), că referirile la actele de amenințare și la „perseverența infracțională a familiei de etnie romă” au fost redactate între ghilimele, reprezentând citate din declarațiile celor sus menționați și că etnia persoanelor acuzate a fost menționată doar ca element de identificare a acestora, iar nu în scopul asocierii etniei rome cu fapte de natură infracțională, un asemenea scop nerezultând în niciun mod din cuprinsul articolului.

În contextul celor arătate, opinează că în speță nu sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute de art. 15 din OG nr. 137/2000, pentru că nu a fost dovedită și nici măcar invocată existența scopului pe care îl implică încălcarea dreptului de demnitate, iar din cuprinsul articolului incriminat nu rezultă în niciun mod intenția de a leza demnitatea etniei rome sau de creare a unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv, fapt ce denotă lipsa vinovăției, ca element constitutiv al răspunderii contravenționale.

Relevă că, potrivit jurisprudenței constante a ÎCCJ, pentru ca o faptă să fie calificată ca ilicit contravențional în sensul disp. art. 15 din OG nr. 137/2000 se cer a fi îndeplinite cumulativ trei condiții, respectiv caracterul public al comportamentului, scopul sau vizarea lezării dreptului la demnitate prin discriminare și criteriul de discriminare, lipsa oricăreia dintre aceste condiții făcând inaplicabil textul de lege sus menționat.

Față de cele arătate, consideră că pârâțul a făcut o greșită 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 contravenției prevăzute de art. 15 din actul normativ sus menționat, astfel încât, consideră că în mod nelegal le-a fost aplicată sancțiunea avertismentului și au fost obligați la publicarea hotărârii contestate în rezumat.

Aceste apărări și argumente ale reclamanților nu sunt întemeiate.

*Relativ la apărarea că în conținutul articolului au fost redată doar declarații ale unor terțe persoane referitoare la incident, Curtea apreciază că nu poate fi reținută, autorul articolului și secund reclamantul neputându-se pune la adăpost de o eventuală răspundere contravențională prin invocarea faptului că doar au citat anumite persoane, întrucât 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 acceptând faptul (chiar și sub forma unor stereotipuri) că prin conținutul său, articolul aduce atingere demnității etniei romă și creează o atmosferă ostilă și ofensatoare, situație pe care OUG nr. 137/2000 a urmărit să o împiedice atât 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 stipulând 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 putându-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, ajungându-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, întrucât 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, considerându-se că simpla indicare a etniei înlocuiește alte argumente referitoare la evenimentul prezentat. Chiar dacă mass-media știe că nu e bine cum procedează, o parte din ea nu renunță la stereotipuri întrucât 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 când 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 întrucât 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 calității de membru de partid. Redobîndirea ulterioară a calității de membru al partidului politic

Rezumat:

Redobîndirea calității de membru al unui partid politic nu atrage după sine de plano și redobîndirea calității de consilier local, chiar dacă această din urmă calitate a fost pierdută tocmai ca urmare a pierderii calității de membru prin excludere a acestuia din partid. O eventuală repunere în funcția de consilier local nu poate opera decât cu îndeplinirea unei duble condiții: sesizarea

partidului al cărui membru este reclamantul și anularea/revocarea în condițiile legii a hotărârii de excludere din partid, condiții 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 pârâții Consiliul Local al comunei B. și 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. și 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 acțiunii reclamantului și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată. A susținut că reclamantul nu poate accede la o altă procedură în condițiile 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 sentința 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 pârâții Consiliul Local al Comunei B. și 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 susținerea căii de atac promovate reclamantul-recurent a arătat că hotărârea atacată este nelegală, fiind incident motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, deoarece prima instanță a interpretat greșit dispozițiile Legii nr. 115/2015, dar și cele referitoare la caducitatea actului administrativ.

Potrivit dispozițiilor art. 100 alin. 33 din Legea nr. 115/2015 candidații înscriși în liste, care nu au fost aleși, sunt declarați supleanți în listele respective. În caz de vacanță a mandatelor de consilieri aleși pe liste de candidați, supleanții vor ocupa locurile devenite vacante, în ordinea în care sunt înscriși în liste dacă, până la data validării mandatului pentru ocuparea locului vacant, partidele politice sau organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale din partea cărora au candidat supleanții confirmă în scris, sub semnătura conducătorilor județene ale partidelor politice sau ale organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale, că supleanții fac parte din partidul politic respectiv sau din organizația cetățenilor aparținând minorităților naționale.

Dispozițiile legale referitoare la sprijinul organizației de partid nu se aplică în cazul reclamantului, având în vedere că nu are calitate de membru supleant.

Redobândirea calității de consilier local nu este generată de existența unui mandat vacant, pentru a fi necesare sesizarea partidului din partea căruia candidează și sprijinul organizației de partid.

De asemenea, nelegal a reținut prima instanță 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 intervenției unei împrejurări ulterioare încheierii sale și care este independentă de voința autorului actului juridic. Actul juridic nu mai produce efecte din momentul intervenirii împrejurării independentă de voința 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 prezumției de legalitate de care acesta din urmă se bucură, aceleași consecințe privind și 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 situația anterioară, de membru al partidului..., creează, așadar, premisele dobândirii de către el a calității 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. și, corelativ, de validare în mandatul de consilier local al reclamantului.

Pentru motivele arătate a solicitat admiterea recursului casarea sentinței recurate cu consecința admiterii acțiunii în rejudicare și acordarea cheltuielilor de judecată.

*Examinând sentința atacată prin prisma actelor și lucrărilor dosarului precum și 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 Instituției Prefectului Județului 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 calității de membru al partidului politic și s-a declarat vacant locul său de consilier local.

Reclamantul a formulat o acțiune 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 și de validare a mandatului de consilier local al reclamantului.

Ca urmare a emiterii Ordinului nr. 466/2017 al Instituției Prefectului Județului, prin HCL nr. 1/2018 a fost validat mandatul de consilier local al pârâtului C.

Așa, cum corect a reținut prima instanță, se poate observa ca prezenta acțiune se întemeiază, în esență, pe efectele sentinței civile nr. 728/08.05.2018 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. .../86/2018, definitivă, prin care a fost anulată Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizației Județene ... și prin care reclamantul a fost repus în calitate de membru al partidului Această hotărâre judecătorească a fost pronunțată ulterior emiterii Ordinului nr. 466/2017 și HCL nr. 1/2018 și potrivit susținerii 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 și datorită susținerii din partea partidului, materializată în înscrierea sa pe un loc eligibil pe listele partidului. După redobândirea calității de membru al partidului (ca urmare a anulării în instanță a hotărârii de excludere din partid), așa cum corect a reținut instanța de fond, din actele de la dosar nu rezultă că acesta a mai beneficiat de sprijinul partidului pentru dobândirea și a calității de consilier local.

Redobândirea calității de membru al partidului nu atrage după sine de plano și redobândirea calității de consilier local, chiar dacă această din urmă calitate a fost pierdută tocmai ca urmare a pierderii calității de membru al partidului prin excludere a acestuia din partid. O eventuală repunere în funcția de consilier local nu poate opera decât cu îndeplinirea unei duble condiții: sesizarea partidului al cărui membru este reclamantul și anularea/ revocarea (în condițiile legii) a HCL nr. 3/2018, condiții neîndeplinite în cauză.

Și în ce privește caducitatea Ordinului nr. 466/2017 al Instituției Prefectului Județului, alegațiile primei instanțe 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 și care este independentă de voința autorului actului juridic.

Din această definiție se desprind și trăsăturile caracteristice caducității una din acestea fiind aceea că această cauză de ineficacitate presupune o nerealizare (cel puțin parțială) a scopului pentru care actul juridic a fost emis. Sau, altfel spus, cel puțin o parte a efectelor juridice pe care actul administrativ urma să le producă nu se mai produc datorită intervenției caducității. Tocmai de aceea, caducitatea este incompatibilă cu realizarea (executarea) materială completă a actului administrativ.

Or, Ordinul nr. 466/2017 al Instituției Prefectului Județului 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 calității 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 instanța de fond a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material și în temeiul art. 496 Cod procedură civilă va respinge recursul, ca nefondat.

În temeiul dispozițiilor art. 453 Cod procedură civilă, recurentul, ca parte căzută în pretenții va fi obligat la plata către intimatul Consiliul Local al Comunei B. a sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată, solicitate și dovedite de apărătorul ales cu extrasul de cont și factura depuse la dosar.

5. Anulare act administrativ, dispoziție 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 obligații relativ la prelungirea valabilității permisului de armă în sarcina IPJ, care, potrivit art. 3 din lege, este autoritatea competentă care exercită controlul privind deținerea, portul și folosirea armelor, pieselor și munițiilor, precum și cu privire la operațiunile cu arme și muniții, și de a ține evidența posesorilor de arme, a armelor deținute de aceștia, precum și a documentelor prin care se acordă dreptul de a le deține. Atari obligații sunt reglementate de lege în termeni imperativi, astfel că nu se poate proceda, în absența oricărei notificări către reclamant, direct la anularea dreptului de deținere de armă recunoscut acestuia din urmă. Exercițarea dreptului de anulare de către autoritatea competentă este de natură a se traduce într-o inechitate a procedurii administrative, în condițiile încălcării așteptării legitime a titularului la notificare, și a determina nerezonabilitatea și disproporționalitatea măsurii dispuse.

(Decizia nr. 266 din 15.06.2020, Dosar nr. 1639/86/2019)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal la data de 31 mai 2019 sub nr.../86/2019, reclamantul A., în contradictoriu cu Inspectoratul de Poliție Județean - Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe Periculoase, a solicitat anularea dispoziției de anulare a dreptului de deținere, port și folosire a armelor legale și neletale nr. 295264 din 20.03.2019 și 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 și restituirea celor patru arme ridicate în baza dovezii de ridicare obiecte și înscrisuri.

Tribunalul Suceava, prin sentința nr.597/19.09.2029, a admis acțiunea, anulând Dispoziția nr. 295264/20.03.2019 emisă de pârâtul Inspectoratul de Poliție al Județului.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, pârâtul a promovat recurs, criticile de nelegalitate a hotărârii atacate vizând următoarele aspecte:

Motivarea sentinței 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.

Instanța de fond a reținut neîndeplinirea obligației stabilite prin art. 26, alin.1 din H.G. 130/2005, în care se menționează faptul că titularii permiselor de armă tip A și tip B au obligația de a se prezenta la viza permisului de armă în perioada stabilită de Inspectoratul General al Poliției Române în locurile indicate de inspectoratele de poliție județene. În locul acestui act normativ abrogat, au rămas în vigoare normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată, prevăzute de H.G. 11/2018, la art.40 fiind menționată procedura de urmat la prelungirea valabilității permisului de armă, titularul fiind obligat să se prezinte până la expirarea valabilității documentului (5 ani de la aplicarea ultimei vize), la sediul „organului de poliție competent din cadrul inspectoratelor de poliție județene sau Direcției Generale de Poliție a Municipiului București, în a căror rază teritorială domiciliază sau își au reședința ori locul de rezidență” în cazul de față locul fiind I.P.J. Suceava-Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe Periculoase.

Astfel, reclamantul era obligat să cunoască și să respecte prevederile Legii nr. 295/2004, precum și ale H.G. 11/2018, în cazul de față să se prezinte înaintea împlinirii expirării valabilității

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 deținut un număr de 4 arme, dintre care două arme letale și două neletale.

La data de 20.03.2019, sus-numitul s-a prezentat la sediul I.P.J. -S.A.E.S.P., a anunțat faptul că i-a expirat valabilitatea permisului de armă și a solicitat lucrătorilor de poliție informații cu privire la documentele necesare în vederea prelungirii valabilității actului menționat. În acel moment, acestuia i s-a adus la cunoștință că a încălcat obligația prevăzută de lege de a se prezenta înainte de împlinirea termenului de 5 ani în vederea prelungirii valabilității permisului de armă, dar a săvârșit și infracțiunea prevăzută de art. 342, alin. 6 din Codul Penal, respectiv nu a depus armele și muniția deținută la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă. În consecință, 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 și un dosar penal. Sus-numitul a precizat că nu s-a prezentat în vederea prelungirii valabilității permisului de armă deoarece nu a fost notificat de către organele de poliție conform art. 25, alin. 3 din Legea nr. 295/2004. Fiind efectuate cercetări în cauză, s-a stabilit faptul că există neconcordanțe în ceea ce privește data expirării valabilității permisului de armă între aplicația Poliției Române RNAI și 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 aplicația nu a generat numele acestuia pe lista persoanelor ce urmau a fi notificate în perioada respectivă. Totuși, necunoașterea dispozițiilor legale în materie nu este de natură să îl exonereze pe acesta de răspundere întrucât nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii, cu toate că Legea 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor a suferit numeroase modificări de la data adoptării, fiind modificată și republicată de mai multe ori, ultima actualizare fiind în vigoare din 14.01.2016.

Obligația titularului permisului de armă de a se prezenta la autoritatea competentă înainte de împlinirea termenului de 5 ani în vederea prelungirii valabilității permisului, precum și obligația autorității de a-l notifica pe deținătorul permisului cu cel puțin 30 de zile înainte de data expirării valabilității permisului de armă sunt două obligații imperative distincte. Nefiind obligații corelative, reclamantul nu se poate prevala de neîndeplinirea obligației autorității pentru a-și justifica propria neglijență într-un domeniu în care deținătorul permisului de armă trebuie să acționeze cu maximă diligență.

Prin întâmpinare, reclamantul solicită respingerea recursului ca neîntemeiat, în esență pentru că argumentele și înscrisurile depuse la dosar fac dovada bunei sale credințe, așteptarea sa de a fi notificat de recurent cu privire la expirarea permisului de armă fiind legitimă – aspecte reținute corect de instanța 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 valabilității permisului de armă, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (1) la structura de poliție competentă în a cărei rază de competență teritorială își are domiciliul sau reședința cu armele înscrise în permis, precum și cu documentele stabilite în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

(3) Valabilitatea permisului de armă se prelungește de către autoritatea competentă pentru o perioadă de 5 ani, dacă titularul îndeplinește condițiile prevăzute la art. 14 alin. (1) lit. c) - f), h) și i) și prezintă dovada efectuării unei ședințe de tragere anual, într-un poligon autorizat, cu excepția posesorilor de arme de vânatoare. *Începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilității 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 valabilității 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 valabilității permisului de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de împlinirea termenului, organul de poliție competent notifică deținătorii armelor înscrise în permisele de tip A și tip B cu privire la data de expirare a documentului.

(9) Notificarea titularilor permiselor de armă se poate efectua prin una dintre următoarele modalități: a) scrisoare cu confirmare de primire; b) scrisoare recomandată; c) poștă electronică; d) telefonic, încheindu-se în acest sens un proces-verbal;

Prin urmare, Curtea reține că dispozițiile legale impun o serie de obligații relativ la prelungirea valabilității permisului de armă, nu doar în sarcina titularului, dar și în sarcina IPJ, care, potrivit art. 3 din lege, *este autoritatea competentă care exercită controlul* privind deținerea, portul și folosirea armelor, pieselor și munițiilor, precum și cu privire la operațiunile cu arme și muniții, și de a ține evidența posesorilor de arme, a armelor deținute de aceștia, precum și a documentelor prin care se acordă dreptul de a le deține.

Curtea reține astfel că în condițiile în care autoritatea competentă nu și-a îndeplinit propriile obligații în legătură cu prelungirea permisului de conducere, obligații 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 absența oricărei notificări către reclamant, direct la anularea dreptului de deținere 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 condițiile *încălcării așteptării legitime a titularului la notificare*, și a determina nerezonabilitatea și disproporționalitatea măsurii dispuse, față de care, pentru repararea dreptului legitim vătămat, o reparație corespunzătoare o reprezintă însăși anularea actului administrativ astfel emis.

În condițiile existenței unei baze de date și a generării automate a numelui deținătorului de permis de armă 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 incompatibilităților, cât și a conflictului de interese (în forma prevăzută de art. 25 din Legea nr. 176/2010) se integrează scopului legii, respectiv asigurării integrității și transparenței în exercitarea funcțiilor și demnităților publice și prevenirea corupției instituționale. Aplicarea sancțiunii încetării de drept a mandatului primarului în cazul conflictului de interese prin raportare la conținutul 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 și din raționamentul Curții Constituționale a României exprimat prin jurisprudență în sensul că nu contravine o atare reglementare normelor constituționale privind dreptul de a fi ales și restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți.

(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 pârâțul Instituția Prefectului Județului, a formulat contestație împotriva Ordinului nr. 130 din 23.05.2018 privind constatarea încetării de drept, înainte de termen a mandatului de primar al orașului B., solicitând ca în baza probelor ce se vor administra să se dispună anularea Ordinului nr. 130/23.05.2018, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 589 din 19.09.2019, Tribunalul Suceava Secția de contencios administrativ și 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 pârâțul Instituția Prefectului Județului prin reprezentant.

Împotriva acestei sentințe au promovat recurs reclamantul A. și intervenientul D., apreciind că hotărârea instanței de fond este netemeinică și nelegală.

Prin recursul formulat, intervenientul D. a arătat că cererea de intervenție formulată în cauza privește în mod cert vătămarile aduse acestuia și celor pe care îi reprezintă, vătămări aduse de către A., Prefectura și Consiliul Local.

În cea ce privește soluționarea celor expuse în cererea de intervenție, susține că atât cu privire la stingerea litigiului creat, cât și referitor la intrarea sa în legalitate, aceste aspecte au rămas nesoluționate atât de către părțile din dosar având implicație negativă în cauză, cât și de către instanța prin neluarea în considerare a celor expuse și supuse soluționării în prezenta cauză. Menționează că dosarele componente formate în cauză sunt în curs de judecare la ICCJ, iar soluționarea acestui dosar a fost efectuată în mod abuziv prin faptul că au fost ignorate de către instanța de fond toate aspectele procedurale, cauza fiind suspendată până la soluționarea apelului exercitat împotriva încheierii de ședința din data 15.11.2018 cu drept de recurs pe toată durata suspendării, instanța de fond continuând judecarea cauzei fără ca cineva să formuleze recurs în cauză, ducând judecata cauzei până la soluționare prin pronunțarea hotărârii nr. 598/2019 din 19.09.2019, însă fără a fi soluționate expunerile înscrise în cererea de intervenție.

Învederează că instanța de fond nu a efectuat nici un demers asupra părților în sensul respectării modului procedural juridic (întâmpinare-răspuns la întâmpinare s.a.m.d.) în vederea soluționării problemelor expuse în cererea de intervenție, astfel prin inactivitatea din partea instanței de judecată asupra soluționării cererii de intervenție, efectul juridic duce la menținerea litigiului format și menținerea în mod abuziv a vătămarilor aduse lor și expuse în cerere, aspecte ce sunt de netolerat într-un stat de drept democratic.

În drept își întemeiază recursul pe dispozițiile temeiul art. 8 din Legea nr. 554/2004, Legea nr. 78/2000 și art. 341 NCP.

Prin recursul formulat, reclamantul A. a arătat că hotărârea instanței de fond este dată cu încălcarea și greșita 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 și străine de natura cauzei (motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.pr.civ.).

La pronunțarea hotărârii recurate instanța nu a aplicat legislația în vigoare la data săvârșirii faptei de conflict de interese reținută în raportul de evaluare emis de Agenția Națională de Integritate (acuzării în materie penală în accepțiunea art. 6 CEDO), nu a respectat caracterul obligatoriu al Deciziilor Curții Constituționale și al Deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, nu a interpretat și aplicat legislația națională și comunitară în litera și spiritul ei, ajungând la concluzii arbitrare, neraportate la situația de drept și de fapt din cauză.

Conform Raportului de evaluare nr. 48060/G/II/02.12.2012 întocmit de Agenția Națională de Integritate s-a constatat că reclamantul A., consilier local în mandatul 2008-2012 și viceprimar al Orașului 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 și adoptarea Hotărârii Consiliului Local al Orașului B. nr. 11/21.04.2010 privind organizarea pășunatului în anul 2010 la nivelul Orașului B., în temeiul căruia a fost încheiat contractul de închiriere nr. 1989/07.05.2010 între Consiliul Local al Orașului B. și Asociația Crescătorilor de Animale "E" B.

La data de 21.04.2010 (data faptei) sancțiunea pentru nerespectarea regimului conflictelor de interese (sancțiune 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 și 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 funcție (art. 49 alin. 3). Conflictul de interese constituia abatere disciplinară și se sancționa potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității raportat la subiectul care săvârșea fapta (oricare din subiecții prevăzuți de art. 41).

Arată că pentru categoria de subiecți reprezentată de consilieri locali și primari nu există ca sancțiune principală încetarea de drept a mandatului aspect confirmat de absența conflictului de interese din cuprinsul art. 9 alin. 2 din Legea nr. 393/2004 și de absența conflictului de interese din cuprinsul art. 15 alin. 2 din aceeași lege.

Menționează 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 și nu constituie nici în prezent caz de încetare de drept a mandatului, nici pentru consilierul local și nici pentru primar.

Sustine că pentru alte categorii de subiecți vizați de Legea nr. 144/2007 și ulterior de Legea nr. 176/2010, cu excepția evident a consilierilor locali și a primarilor, printre sancțiunile specifice demnității, funcției sau activității respective se număra și eliberarea sau destituirea din funcție.

Învederează că numai persoanelor care aveau între sancțiuni eliberarea sau destituirea din funcție și căroră cu ocazia individualizării li se aplica o astfel de sancțiune, li se putea aplica ulterior sancțiunea complementară a decăderii din dreptul de a mai exercita o funcție sau demnitate publică pe o perioadă până la 3 ani de la data eliberării sau destituirii din funcția sau demnitatea publică respectivă.

Arată că sancțiunea complementară nu opera *ope legis* în toate cazurile, ci se dispunea, numai la solicitarea agenției de către instanța competentă, aceasta fiind cea care analiza de la caz la caz atât oportunitatea aplicării și a sancțiunii complementare cât și durata acesteia care putea fi cuprinsă între 1 zi și până la 3 ani (niciodată de 3 ani).

Art. 49 din Legea nr. 144/2007 a fost declarat neconstituțional prin Decizia Curții Constituționale 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 privința 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 privința căroră nu trecuseră 3 ani de la data săvârșirii faptelor), acestea se puteau aplica pentru viitor, în sensul că pentru fapte anterioare, cercetarea Agenției continua pe noua procedură, în cazul normelor de drept material (cum este sancțiunea reglementată de art. 25), acestea se aplică numai faptelor născute după intrarea sa în vigoare (după 5 septembrie 2010).

Consideră că instanța de fond a confundat normele de procedură cu norma materială conținută de art. 25.

Susține că normele de procedură era firesc să se aplice și situațiilor 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 funcțiilor ori demnităților publice, cât și în decursul a trei ani după încetarea acestora.

Arată că în ce privește sancțiunea pentru fapta rezultată în urma evaluării aceasta nu poate fi decât aceea prevăzută de legea în vigoare la data săvârșirii.

Menționează că hotărârea primei instanțe este pronunțată cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile reglementat de art. 15 alin. 2, Titlul 11 Capitolul 1 din Constituția României, precum și 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 sancționat de către legiuitor cu sancțiunea administrativă a încetării de drept a mandatului, iar dispozițiile art. 25 din Legea nr. 176/2010 nu se pot aplica retroactiv, consideră că se impune admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe și în rejudecare admiterea acțiunii și anularea Ordinului emis de Prefectul Județului.

Învederează că instanța de fond și-a arogat competențe 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 și starea de incompatibilitate sunt fapte reglementate și sancționate distinct, astfel cum a arătat mai sus.

Mai mult, arată că în prezent pentru conflictul de interese săvârșit de aleșii locali (consilieri, primari) a fost introdusă și o sancțiune principală reglementată de art. 228 alin. 5 din OUG nr. 57/2019 respectiv diminuarea indemnizației cu 10% pe o perioadă de maximum 6 luni.

Cum diminuarea indemnizației 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 și anterior apariției OUG nr. 57/2019.

Apreciază că este evident că sancțiunea complementară a interdicției de a mai exercita funcții publice operează numai în ipoteza aplicării sancțiunii principale prevăzută de lege și eventual de la încetarea mandatului prin ajungerea la termen și nu anterior.

Consideră că instanța de fond a încălcat Decizia CCR, conform căreia săvârșirea unui conflict de interese nu reprezintă cauză de încetare de drept a mandatului este și Decizia nr. 647/2018 a Curții Constituționale publicată în M. Of. din 29 ianuarie 2019 la punctele 36, 37 se prevede că: "Prin urmare, soluția legislativă preconizată a intra în vigoare precizează sancțiunea 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/ județean. Pretinsa inexactitate a soluției legislative este, în realitate, o chestiune de interpretare și 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 aceeași 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 și nu altceva) operează numai pentru cazurile limitativ prevăzute de lege survenite în mandatul actual (2016-2020) și 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 și numai pentru stare de incompatibilitate.

Susține că prin sentința recurată au fost nerespectate Decizia Curții Constituționale nr. 449/2015 și 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 sentința recurată au fost încălcate dispozițiile art. 96 pct. 3 C.pr.civ. și Deciziile Curții Constituționale nr. 500/15.05.2012 și nr. 967/20.11.2012 respectiv art. 129 Cod Civil,

dispoziții ce se referă la situația în care hotărârea a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, respectiv a Curții de Apel Suceava, în condițiile în care aplicarea greșită a unei legi dintr-o sentință nu este eroare materială, ci greșeală de judecată, potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ. și nu este inclusă în art. 442 alin. 1 C.pr.civ.

Învederează că prin încălcarea competenței și a procedurii civile, judecătorul fondului a generat și o contradicție în propria sa argumentare, în condițiile 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 condițiile 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-și concluzia de respingere doar pe art. 16 alin. 1 din Legea nr. 393/2004, fără a face distincția legată de lipsa cazului de încetare de drept a mandatului unui primar pe motiv de conflict de interese.

Arată că în mod greșit prima instanță a trecut peste nulitatea produsă de nerespectarea prevederilor art. 16 alin. 2 din Legea nr. 393/2004 conform căroră: "(2) Ordinul va avea la bază un referat semnat de secretarul comunei sau al orașului, precum și actele din care rezultă motivul legal de încetare a mandatului".

Susține că dacă prefectul ar fi solicitat și ar fi așteptat întocmirea acestui referat ar fi fost informat cu privire la faptul că în speța pendinte nu se impunea emiterea ordinului, și mai mult aplicarea sancțiunii intra în sfera de competență a consiliului local și nu a prefectului, raportat la calitatea pe care o avea cel vizat de raport la momentul săvârșirii faptei.

Instanța de fond a încălcat considerentele din paragraful 27, 28 și 30 a Deciziei Curții Constituționale 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 existența conflictului de interese sau a stării de incompatibilitate ale persoanelor aflate în exercitarea demnităților publice sau funcțiilor publice este înlăturată, ne mai putând fi angajată în condițiile depășirii termenului general de prescripție de 3 ani de la data săvârșirii lor, în conformitate cu art. 2517 din Legea nr. 287/2009 privind Codul Civil, republicată cu modificările ulterioare".

Precizează că nici Prefectul Județului și nici prima instanță nu au ținut cont de faptul că prefectul poate constata intervenția unei sancțiuni *ope legis* printr-un ordin cu caracter declarativ numai dacă sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile prevăzute de lege și nu există cauze exoneratoare de răspundere.

Menționează că pentru faptele reținute în raportul de evaluare intervenise anterior prescripția, aspect care nu putea fi constatat decât după rămânerea definitivă a raportului (neexistând raport definitiv nu se putea vorbi anterior de existența unei fapte de conflict de interese la care să fi curs prescripția).

Arată că numai contestația 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 sancționarea unui primar aflat în funcție pentru o abatere disciplinară săvârșită 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 și nu sancționa fapta de conflict de interese săvârșită în luna aprilie 2010 (anterior adoptării Legii nr. 176/2010).

Susține că tot în mod greșit instanța de fond a considerat actul atacat ca fiind suficient motivat, în condițiile în care acesta nu respectă normele de tehnică legislative normative. Motivarea actului administrativ constituie o garanție împotriva arbitrării lui și se impune cu deosebire în cazul actelor prin care se modifică ori se suprimă drepturi sau situații juridice individuale și subiective.

Solicită admiterea recursului și casarea sentinței recurate cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată și obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

În drept, își întemeiază recursul pe prevederile art. 488 și următoarele C.pr.civ., art. 20 din Legea nr. 554/2004 precum și pe orice altă dispoziție legală aplicabilă în cauză.

Împotriva acestei sentințe a promovat apel intervenientul C., prin care a solicitat admiterea acestuia așa cum a formulat.

Reclamantul A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând actele și lucrările dosarului în ceea ce privește recursul formulat de D., Curtea constată următoarele:

Potrivit art. 486 C.pr.civ. „Cererea de recurs va cuprinde următoarele mențiuni:

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința părții în favoarea căreia se exercită recursul, sau, după caz, numele, prenumele și domiciliul reprezentantului convențional, numele, prenumele și domiciliul profesional al avocatului care formulează cererea ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și numele și prenumele consilierului juridic care întocmește cererea. Prezentele dispoziții se aplică și în cazul în care recurentul locuiește în străinătate;

b) numele și prenumele, domiciliul sau reședința ori, după caz, denumirea și sediul intimatului;

c) indicarea hotărârii care se atacă;

d) motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat;

e) semnătura părții sau, după caz, a mandatarului părții, a reprezentantului legal al părții sau a consilierului juridic.”

Nerespectarea obligației de a semna cererea de recurs atrage nulitatea acestuia, potrivit alin.3 al aceluiași articol, care stabilește că „*mențiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c) - e), precum și cerințele menționate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității.*”

Recurentul D. a transmis cererea de recurs împotriva Hotărârii nr. 598/2019 a Tribunalului Suceava prin e-mail, fără a cuprinde o semnătură electronică atașată 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.

Față 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 sancțiunea nulității cererii de recurs potrivit art. 486 C.pr.civ.

Pe cale de consecință, Curtea va anula recursul formulat de recurentul D.

Analizând actele și lucrările dosarului în ceea ce privește apelul formulat de C., Curtea constată următoarele:

Prin sentința nr. 59 din 19.09.2019 pronunțată de Tribunalul Suceava a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de C., în dispozitivul acestei hotărâri fiind inserată mențiunea „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 condițiile și termenele stabilite de aceasta.

Curtea apreciază că această cale de atac a fost corect indicată de instanța de fond, având în vedere că cererea principală a fost întemeiată juridic pe dispozițiile 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 părți este recursul.

Cu toate acestea, intervenientul a formulat împotriva sentinței primei instanțe calea de atac a apelului, contrar normelor legale aplicabile și mențiunii făcute de instanța 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 și 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 susținut, în esență, că instanța de fond nu ar fi aplicat legislația în vigoare la data săvârșirii conflictului de interese deoarece la data săvârșirii faptei, respectiv 21.04.2010, conflictul de interese nu era sancționat de legiuitor cu sancțiunea încetării de drept a mandatului, iar dispozițiile Legii nr. 176/2010 nu se puteau aplica retroactiv.

Susținerea recurentului nu este întemeiată întrucât analizarea legalității emiterii ordinului contestat se realizează în raport de legislația aplicabilă la momentul emiterii sale. Or, la data emiterii Ordinului Prefectului Județului 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., deținută de reclamant.

Recurentul a arătat că încetarea de drept a mandatului nu putea fi dispusă față de prevederile art. 49 din Lg. nr. 144/2007 în vigoare la data săvârșirii faptei.

Această apărare nu poate fi reținută 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, menționată în cuprinsul ordinului și 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 și a conflictului de interese.

În al doilea rând, chiar dacă s-ar trece peste acest aspect și s-ar analiza imposibilitatea aplicării sancțiunii încetării de drept a mandatului primarului în cazul conflictului de interese prin raportare la conținutul art. 49 din Lg. nr. 144/2007 (forma în vigoare la data săvârșirii faptei), se constată că, deși legiuitorul a făcut referire expresă doar la starea de incompatibilitate, identitatea de rațiune în aplicarea textului și 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 și din raționamentul Curții Constituționale a României exprimat prin jurisprudența evidențiată și de către instanța de fond în sensul că reglementarea încetării mandatului atât în cazul incompatibilităților, cât și a conflictului de interese (în forma prev. de art. 25 din Lg. nr. 176/2010) se integrează scopului legii, respectiv asigurării integrității și transparenței în exercitarea funcțiilor și demnităților publice și prevenirea corupției instituționale și nu contravin normelor constituționale privind dreptul de a fi ales și restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți.

Pentru argumentele reținute anterior, referitoare la aplicarea în speță a dispozițiilor Legii nr. 176/2010, nu poate fi reținută nici apărarea recurentului că sancțiunea 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 și o altă funcție din cea vizată de actul normativ rezultă și din raționamentul exprimat de Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 418/2014.

În ceea ce privește apărarea recurentului în sensul că art. 49 din Lg. nr. 144/2007 ar fi fost declarat neconstituțional 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 desfășurată de ANI, fără a viza decât în mod indirect dispozițiile referitoare la încetarea mandatului.

Nu este întemeiată nici susținerea recurentului că prevederile Legii nr. 176/2010 ar fi aplicabile numai în ceea ce privește procedura efectuată de ANI, fără a fi vizate și normele de drept material, cum ar fi sancțiunea aplicabilă, deoarece art. 34 din Legea nr. 176/2010 nu face aceasta distincție. Pe cale de consecință, instanța de fond nu a încălcat principiul neretroactivității legii.

Nu se poate reține nici apărarea recurentului că instanța de fond și-ar fi arogat competențe de legiferare din moment ce art. 25 din Lg. nr. 176/2010 aplicabil în speță prevede în mod cert posibilitatea încetării mandatului în cazul conflictului de interese.

De asemenea, nu a fost încălcată nici Decizia Curții Constituționale a României nr. 647/2018 care evidențiază că pretinsa inexactitate legislativă invocată de autorul excepției nu este decât o

chestiune de interpretare și coroborare a textelor incidente referitoare la consilierii locali și județeni, fără vreo referire la primari. În același timp, se constată că recurentul a omis să menționeze și pct. 38 din decizie potrivit căruia soluția legislativă propusă nu aduce nicio modificare art. 25 din Lg. nr.176/2010.

Sub un alt aspect, recurentul a considerat că instanța de fond ar fi aplicat greșit dispozițiile art. 26 din Lg nr. 176/2010 și considerentele Deciziei CCR nr. 449/2015 deoarece persoane evaluată era consilier local. Această apărare nu poate fi reținută deoarece la momentul aplicării sancțiunii încetării de drept a mandatului, recurentul ocupa funcția de primar, astfel că în mod corect a fost sesizat prefectul pentru emiterea ordinului.

Prin cererea de recurs a fost invocată și încălcarea dispozițiilor art. 96 pct. 3 C.pr.civ., respectiv a competenței Curții de Apel Suceava, însă din argumentele prezentate de recurent nu rezultă competența curții de apel în soluționarea cererii de anulare a Ordinului nr. 130/2018.

Recurentul a mai invocat aplicarea greșită de către instanța de fond a dispozițiilor cuprinse în art. 16 alin.2 din Lg nr. 393/2004 în sensul neîntocmirii referatului semnat de către secretarul comunei sau orașului. Și această susținere este nefondată întrucât dispozițiile cuprinse de art. 26 din Lg. nr. 176/2010 sunt derogatorii în ceea ce privește procedura de constatare a încetării mandatului de primar, față de prev. Lg. nr. 393/2004.

Referitor la intervenirea prescripției răspunderii administrativ-disciplinare invocată de recurent, se constată că instanța de fond a respins cererea de modificare a cererii de chemare în judecată ca tardiv formulată prin încheierea de ședință din data de 27.06.2019, argumentarea reținut de instanța de fond nefiind combătută de recurent prin cererea de recurs formulată. Menționarea termenului de 15 zile pentru formularea contestației vizează formularea contestației, ceea ce diferă de termenul de modificare a cererii de chemare în judecată reținut de instanța de fond.

Neîntemeiată este și aprecierea că prefectul nu putea emite în 2018 un ordin de sancționare a unui primar în funcție pentru o abatere disciplinară săvârșită într-un mandat de consilier local deoarece aplicarea sancțiunii se face prin raportare la funcția publică deținută în momentul aplicării decăderii din dreptul de a mai ocupa o funcție sau demnitate publică în sensul legii.

Sub un ultim aspect, recurentul a susținut că actul atacat nu a fost suficient motivat, însă nici această apărare nu poate fi reținută deoarece emiterea ordinului prefectului nu presupune analizarea unei situații de fapt și aplicarea diferențiată a unor prevederi legale, ci doar constatarea încetării de drept a mandatului în temeiul raportului de evaluare întocmit de ANI, care cuprinde situația de fapt și constată existența conflictului de interese, împotriva acestuia existând o cale proprie de atac.

Cu toate că prin cererea de recurs a fost invocat și motivul de casare prev. de art. 488 pct.6 Cod procedură civilă, din motivele invocate nu a rezultat lipsa motivării hotărârii instanței de fond, o motivare contradictorie sau menționarea 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. 8 C.pr.civ., astfel că, în temeiul art. 496 C.pr.civ., Curtea urmează să respingă recursul formulat de A., ca nefondat.

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI

1. Incompatibilitatea soluției de achitare întemeiată pe cauza de neimputabilitate – cazul fortuit cu soluția privind încuviințarea procedurii simplificate a recunoașterii vinovăției.**Rezumat:**

În speță, instanța de fond a reținut incidența cazului fortuit, ca și caz de neimputabilitate care exclude tragerea la răspundere penală a făptuitorului, corelativ cu lipsa de vinovăție a inculpatului în săvârșirea faptei, pronunțând astfel soluția de achitare întemeiată pe 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 și însușit în mod necondiționat de către inculpat, condiție a accesării procedurii simplificate, proces juridic interzis de către instanța supremă prin Decizia nr. 4/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii.

(Decizia nr. 171 din 14 februarie 2020, dosar nr. 5429/314/2018)

Hotărârea:

Prin Sentința penală nr. 485 din 28.06.2019 a Judecătorei Suceava, în temeiul art. 396 alin. 1 și 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 săvârșirea infracțiunii 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 săvârșirea infracțiunii de părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia, prevăzută și pedepsită de art. 338 alin. 1 C. pen., cu aplicarea art. 349 alin. 2, art. 374 alin. 4, art. 375 și art. 396 alin. 10 C.pr.pen. În temeiul art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. În temeiul art. 92 C. 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 inculpatul A. la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. 2 C.pen., s-a stabilit ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. are obligația să frecventeze unul dintre programele de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate apreciat ca adecvate de către Serviciul de probațiune. În temeiul art. 93 alin. 3 C. pen. s-a stabilit ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 70 de zile. În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. s-a stabilit obligația de a executa muncă neremunerată în folosul comunității se va executa la Primăria mun. sau la DGASPC– Complexul de recuperare neuro-psihomeotorie, programul de executare al acestei activități urmând să 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. și art. 96 C. pen., s-a atras atenția inculpatului că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite de lege, precum și că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârșește o nouă infracțiune, instanța va revoca suspendarea și 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 și art. 25 alin. 1, art. 397 alin. 1 C. pr. pen., coroborat cu art. 1351 alin. 1 și 3 Cod civil, s-a respins acțiunea civilă formulată de părțile civile, ca neîntemeiată.

În baza art.398 C.pr.pen.rap. la art. 272 și 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 infracțiunea 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 și suma de 500 lei în faza de judecată, au rămas 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.).

Pentru a pronunța această sentință, Judecătoria Suceava a reținut 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 săvârșirea infracțiunilor de „*ucidere din culpă*”, faptă prev. de art. 192 alin. 1 și alin. 2 C.pen. și 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 direcția de deplasare dinspre DN 17 către DJ209D, iar în dreptul locuinței numitului ... din localitatea S. a surprins-o și accidentat-o mortal pe persoana vătămată B., după care a părăsit locul accidentului fără încuviințarea organelor de poliție.

Pentru dovedirea situației de fapt, reținută prin rechizitoriu, au fost menționate următoarele mijloace de probă administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: procesul-verbal de sesizare din oficiu, procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa foto aferentă, procesul-verbal de examinare a autoutilitarei marca Mercedes; declarațiile 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 interjudețean de Expertize Criminalistice, declarațiile inculpatului A.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 17.10.2018, pronunțată în dosarul nr..../314/2018/a1, rămasă definitivă la data de 20.11.2018, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței 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 și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

La termenul de judecată din data de 13.03.2018, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța de fond a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin. 4 rap. la dispozițiile art. 396 alin. 10 C.pr.pen., privind judecata în procedură simplificată, precum și soluțiile 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 și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.***

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 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, instanța de fond a reținut 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 autoutilitare marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare... din data de 05.08.2016, însoțit de planșe 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 declarațiile 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 autoutilitare. 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 fața locului din data de 04.08.2016, însoțit de planșe 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 planșe fotografice.

Cu prilejul efectuării cercetării la fața 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 90°, mâna stângă flexată la 90°, 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 supus 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 tardiv 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 reușit 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 condițiile 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 încuviințarea organelor de poliție, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia, prevăzută și sancționată de art.338 alin.1 din C.pen.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material al infracțiunii a fost reprezentat de acțiunea 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 încuviințarea organelor de poliție.

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 condițiile 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 dispozițiile art. 75 lit. b din OUG 195/2002.

În acest sens, O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, prevede la art. 77: „(1) Conducătorul unui vehicul implicat într-un accident de circulație în urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății unei persoane este obligat să ia măsuri de anunțare imediată a poliției, să nu modifice sau să șteargă urmele accidentului și să nu părăsească locul faptei. (2) Orice persoană care este implicată sau are cunoștință de producerea unui accident de circulație în urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau a mai multor persoane, precum și în situația în care în eveniment este implicat un vehicul care transportă mărfuri periculoase este obligată să anunțe de îndată poliția și să apeleze numărul național unic pentru apeluri de urgență 112, existent în rețelele de telefonie din România. (3) Este interzis oricărei persoane să schimbe poziția vehiculului implicat într-un accident de circulație în urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau a mai multor persoane, să modifice starea locului sau să șteargă urmele accidentului fără încuviințarea poliției care cercetează accidentul”.

Astfel, inculpatul a observat că persoana pe care o lovise era rănită, dar cu toate acestea nu a anunțat imediat organele de poliție și a părăsit locul accidentului, având reprezentarea rezultatului socialmente periculos al faptei sale.

Infracțiunea reținută în sarcina inculpatului este *esențialmente una de pericol*, nefiind susceptibilă prin natura sa de a produce daune materiale, iar *legătura de cauzalitate* între fapta ilicită și rezultatul socialmente periculos - punerea în pericol a siguranței circulației pe drumurile publice - rezultă *ex re*.

Sub aspectul laturii subiective, instanța de fond a reținut că poziția subiectivă a inculpatului față de infracțiunea săvârșită și rezultatul socialmente periculos al acesteia, se caracterizează prin intenție directă, formă de vinovăție prevăzută de art.16 alin.3 lit. a) C.pen.. Astfel, părăsind locul accidentului fără a avea încuviințarea organelor de poliție inculpatul a prevăzut și a urmărit rezultatul socialmente periculos ca prin fapta sa infracțională să pună în pericol siguranța circulației pe drumurile publice.

Totodată instanța de fond a constatat că nu s-a făcut dovada existenței vreunei cauze justificative sau de neimputabilitate dintre cele prevăzute de lege.

Pe cale de consecință, apreciind că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. 2 C.pr.pen, în sensul că fapta săvârșită de către inculpat există, constituie infracțiune și a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului.

La individualizarea pedepsei, instanța de fond a avut în vedere scopul pe care îl îndeplinesc pedepsele precum și 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 infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: *împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.*

Instanța de fond a reținut că fapta prezintă un grad ridicat de pericol social, în condițiile în care inculpatul a părăsit locul faptei în mod deliberat și independent de orice reacție negativă sau violentă care ar putea justifica părăsirea fizică temporară a locului faptei. Urmarea imediată o constituie o stare de pericol ce rezultă din siguranța circulației pe drumurile publice, asigurarea limitării efectelor accidentelor de circulație și identificarea persoanelor responsabile.

S-a ținut seama de pericolul concret al infracțiunii comise, de necesitatea responsabilizării inculpatului, în vederea atingerii scopului educativ și preventiv al pedepsei, de circumstanțele personale ale acestuia, pentru a reflecta toate criteriile ce caracterizează individualizarea judiciară a pedepselor, dându-se relevanță și principiului proporționalității între gravitatea faptei comise și profilul socio-moral și de personalitate al inculpatului.

Examinarea caracteristicilor unui infractor prezintă o deosebită importanță pentru determinarea gradului concret de pericol social a acestuia și pentru stabilirea unei pedepse eficiente. Modul de comportare în societate, caracterizat printr-o viață conformă cu regulile de conviețuire socială, poate determina concluzia că nu a comis infracțiunea datorită înclinației 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 obișnuită.

Astfel, în ceea ce privește circumstanțele personale ale inculpatului A., instanța de fond a reținut că acesta este în vârstă de 40 de ani, este divorțat, are studii 8 clase, este agricultor, fiind o persoană integrată în societate. Totodată, instanța de fond a ținut cont și de atitudinea sa în fața organelor judiciare și de comportarea sinceră pe parcursul cercetării judecătorești, prin recunoașterea comiterii faptei și regretul manifestat în raport cu atingerea adusă valorilor sociale ocrotite prin normele legale care reglementează circulația 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.

Instanța de fond nu a reținut incidența 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 reține că scopul legii poate fi atins prin amânarea aplicării pedepsei.

În continuare, instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 396 alin.10 C.pr.pen. și 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 și art.375 alin.1 și 2 C.pr.pen.

Instanța are posibilitatea de a reține în favoarea inculpatului una dintre circumstanțele atenuante judiciare prevăzută de art. 75 alin. 2 C.pen., dar numai în măsura în care consideră că împrejurarea ce ar putea constitui circumstanță atenuată rezultă din dosarul cauzei și relevă pericolul social mai redus al faptei sau diminuează pericolozitatea făptuitorului, *situație care nu este incidentă în cauză*.

Astfel, în stabilirea unei pedepse concrete inculpatului, instanța 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 funcție de toate aceste circumstanțe reale și 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 ștergerea urmelor acestuia*, faptă prevăzută și 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 privește **individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei**, având în vedere întrunirea cumulativă a condițiilor legale pentru aplicarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere prevăzute de art. 91 și urm. C.pen., și anume cuantumul pedepsei aplicate, respectiv închisoarea sub 3 ani, lipsa antecedentelor penale ale inculpatului, faptul că inculpatul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, precum și aprecierea instanței că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, instanța, 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 instanță ca fiind de natură să asigure îndreptarea inculpatului prin supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Condiția 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 privește condiția prevăzută la lit. b) alin. 1 al art. 91 C.pen., și anume lipsa unei condamnări anterioare la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, instanța de fond a reținut, conform fișei de cazier judiciar a inculpatului A. că acesta nu are antecedente penale. Condiția prevăzută la art. 91 alin. 1 lit. c) C.pen este îndeplinită, inculpatul A. manifestându-și acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunității. Aprecierea instanței că raportat la persoana inculpatului, la conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, precum și la posibilitățile sale de îndreptare „aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia” conform dispozițiilor prevăzute la lit. d) alin. 1 al art. 91 C.pen., se întemeiază pe considerente privind împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și persoana inculpatului.

Instanța de fond a apreciat că prin respectarea de către inculpatul A. timp de 2 ani, pe perioada termenului de încercare, a obligațiilor ce vor fi impuse de către instanță există posibilitatea reintegrării sociale și 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 probațiune la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să

comunica schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

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 obligația să frecventeze unul dintre programele de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate apreciat ca adecvat de către Serviciul de probațiune. Având în vedere că inculpatul și-a manifestat acordul de a presta ore de muncă neremunerată în folosul comunității și ținând cont de faptul că în opinia instanței prestarea acestor ore ar conduce la reeducarea inculpatului, învățându-l-l ce înseamnă respectul față de semenii și pentru siguranța acestora, în temeiul art. 93 alin. 3 Cod pen. a stabilit ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 70 de zile. În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. a stabilit ca obligația de a executa muncă neremunerată în folosul comunității se va executa la Primăria mun. sau la DGASPC - Complexul de recuperare, programul de executare al acestei activități urmând să 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. și art. 96 C. pen., instanța de fond a atras atenția inculpatului **A.** că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite de lege, precum și că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârșește o nouă infracțiune, instanța va revoca suspendarea și 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, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.*”.

Referitor la persoana care trebuie să despăgubească părțile civile, instanța de fond a reținut 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., acțiunea 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 acțiunii 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 și 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 sentinței, în termen legal, au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava și părțile civile pentru motivele prezentate în scris în cererea depusă la dosarul cauzei și reiterate oral cu ocazia dezbaterilor, astfel cum au fost consemnate în încheierea de dezbateri din data de 10.02.2020 când instanța de control judiciar, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea pentru data de 14.02.2020

Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin.1, 2, art. 420 Cod procedură penală, Curtea reține 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 direcția de deplasare dinspre DN 17 către DJ209D, iar în dreptul locuinței numitului ...din localitatea S. a surprins-o și accidentat-o mortal pe persoana vătămată B., după care a părăsit locul accidentului fără încuviințarea organelor de poliție.

Deși în cauză cercetarea judecătorească a avut loc în formă simplificată, instanța de fond, raportat la **infracțiunea 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 instanța de cenzură apreciază că se impune a se aduce în atenție **Decizia nr. 4/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii prin care s-a statuat după cum urmează: În ipoteza în care instanța a admis cererea inculpatului de judecare în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, iar cauza a fost judecată potrivit acestei proceduri, nu este posibilă pronunțarea unei hotărâri de achitare întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a și lit. c) din Codul de procedură penală.** Decizia prezintă relevanță în speță din perspectiva considerentelor ce au stat la baza pronunțării soluției precitate, care analizează problema de drept detaliat și instituie anumite principii de interpretare a dispozițiilor legale care reglementează procedura simplificată de recunoaștere a învinuirii, principii care să dirijeze instanța de judecată în procesul de apreciere a compatibilității, respectiv incompatibilității acestei proceduri abreviate cu unul din temeiurile de achitare reglementate de lege.

Concluzionează Înalta Curte că **“din interpretarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală rezultă că noua codificare procesual penală nu exclude de plano pronunțarea de către instanță a unei hotărâri de achitare în cazul în care judecata s-a efectuat în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, însă cazurile în care aceasta se poate dispune sunt limitate chiar de condițiile de admisibilitate ale cererii de parcurgere a unei atare proceduri** (cu referire, în special, la recunoașterea în totalitate a faptelor și aprecierea caracterului suficient al probelor pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei), așa încât, dacă se consideră că acestea sunt îndeplinite și se face aplicarea art. 375 alin. (2) din Codul de procedură penală, **o eventuală soluție de achitare nu va putea depinde de evaluarea pe fond a probatoriului administrat** (altfel decât prin prisma suficienței probelor în stabilirea existenței faptei și a vinovăției inculpatului în comiterea ei), **ci exclusiv de intervenția unor cauze evidente care împiedică exercitarea, în continuare, a acțiunii penale, cum ar fi, spre exemplu, intrarea în vigoare a unei legi de dezincriminare, declararea neconstituționalității normei de incriminare și neintervenția legiuitorului în termen de 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, absența discernământului în comiterea faptei, lipsa calității speciale prevăzute de lege pentru subiectul activ al infracțiunii etc.** (în același sens, Mihail Udroui și colaboratorii, "Codul de procedură penală", Comentariu pe articole, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, 2017, pag. 1539). ”

Or, în speță, instanța de fond a reținut incidența cazului fortuit, ca și caz de neimputabilitate care exclude tragerea la răspundere penală a făptuitorului, corelativ cu lipsa de vinovăție a inculpatului în săvârșirea faptei, pronunțând astfel soluția de achitare întemeiată pe 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 și însușit în mod necondiționat de către inculpat, condiție a accesării procedurii simplificate, **proces juridic interzis de către instanța supremă, după cum s-a arătat în paragraful anterior.**

Astfel, a reținut instanța de fond că din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, a rezultat că victimei B. îi aparține culpa exclusivă în producerea accidentului, în condițiile 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 instanței de fond, nu putea fi prevăzută de niciun conducător auto, de unde și intervenția 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 reținut și 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-Laborator Județean de Expertize Criminalistice ..., potrivit căruia: „*Cel mai probabil, în momentul impactului, victima se afla în genunchi și mâini, fiind lovită cu partea frontală dreaptă a barei de protecție față de autoutilitare marca Mercedes, cu nr. de înmatriculare ...; Viteza probabilă a autoutilitare 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 autoutilitare 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 reținerea vinovăției se invocă și raportul 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 și pe care instanța de fond a acceptat-o în momentul încuviințării desfășurării procesului penal în această formă simplificată. Inclusiv **Înalta Curte de Casație și Justiție**, atât anterior cât și ulterior datei de 1 februarie 2014, a statuat în jurisprudența sa constantă, că admisibilitatea cererii de recurgere la o asemenea procedură este condiționată de recunoașterea integrală a săvârșirii faptei, atât ca realitate obiectivă, cu toate circumstanțele și împrejurările menționate în actul de sesizare, cât și ca poziție psihică, sub aspectul formei de vinovăție cu care

s-a acționat, 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 instanței supreme, Secția penală).

Potrivit considerentelor **Deciziei nr. 4/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii anterior menționate**, „În sensul unei asemenea interpretări a sintagmei **„recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa”** din cuprinsul art. 349 alin. (2) și art. 374 alin. (4) din Codul de procedură penală, pledează și denumirea sub care legiuitorul a reglementat această instituție în actuala codificare procesual penală, respectiv **„Procedura în cazul recunoașterii învinuirii”**, astfel cum reiese din titlurile marginale ale art. 375 și 377 din același cod, noțiunea de **„învinuire”** referindu-se, în mod evident, **atât la aspectele de ordin obiectiv ale acțiunii inculpatului, cât și la poziția sa subiectivă în raport cu fapta de care este acuzat. Astfel, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, ediția a II-a, Editura Univers Enciclopedic, 1998, prin „învinuire” se înțelege acțiunea de a învinui și rezultatul ei, învinovățire, acuzare, acuzație, inculpare, vină, culpă, iar „a învinui” înseamnă a acuza pe cineva în fața unei instanțe judecătorești, a inculpa, a considera vinovat, a învinovăți, a acuza. Pe de altă parte, definiția juridică a termenului se referă la activitatea procesuală ce are ca scop stabilirea săvârșirii unei infracțiuni de către o persoană, trimiterea acesteia în judecată penală și susținerea vinovăției ei în fața organului judiciar, în vederea tragerii la răspundere penală, în condițiile legii.”**

Or, în speță, deși inculpatul a recunoscut învinuirea în integralitatea ei (atât sub aspect obiectiv cât și subiectiv), instanța a dispus achitarea inculpatului înlăturând componenta subiectivă a învinuirii, apreciind ca fiind incident cazul fortuit, de unde și imposibilitatea obiectivă de prevedere, ceea ce, în opinia instanței 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 situația în care, în pofida atitudinii inculpatului de recunoaștere în totalitate a faptei, inclusiv sub aspectul poziției sale psihice la momentul săvârșirii acesteia, instanța consideră că mijloacele de probă din faza anchetei penale nu oferă informații satisfăcătoare, îndestulătoare, pentru corecta soluționare a conflictului de drept penal și aflarea adevărului în speță, existând îndoieli în ceea ce privește forma de vinovăție cu care a acționat acuzatul (recunoscută, de altfel, fără rezerve), aceasta are obligația legală de a respinge cererea de judecată în procedura prescurtată și de a aplica dispozițiile privind procedura de drept comun sau, după caz, de a repune cauza pe rol și a efectua cercetarea judecătorească, în condițiile art. 395 alin. (2) din Codul de procedură penală, în situația în care, anterior, încuviințase solicitarea de aplicare a prevederilor art. 374 alin. (4) din același cod, urmând ca, în final, raportat la probele administrate cu respectarea principiilor contradictorialității și oralității, 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 soluții reglementate de art. 396 din același cod, iar, în caz de condamnare, aplicarea unei pedepse în limitele prevăzute de alin. (10) al textului de lege menționat, dacă situația de fapt reținută este aceeași cu cea recunoscută de către inculpat.”

În același sens s-a pronunțat și **Curtea Constituțională** 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 și presupune soluționarea 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 existența infracțiunii și de vinovăția inculpatului” (paragraful 19), dar și că “ori de câte ori există dubii cu privire la vinovăția inculpatului ori la existența legitimei apărări, care prin ele însele pot constitui cauze care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale ori care înlătură caracterul penal al faptei (...), în virtutea temeiului constituțional (...) al art. 124 alin. (1), instanța este datoră să respingă cererea formulată, întrucât înfăptuirea justiției presupune aplicarea legii în acord cu**

dreptatea ca valoare supremă a statului de drept" (paragraful 22). " – raționament pe deplin valabil și pentru situația reținerii cazului fortuit (cauză de neimputabilitate).

A aprecia că recunoașterea învinuirii se referă la acceptarea situației faptice descrise în rechizitoriu în sensul exclusiv de realitate obiectivă, fără a viza și elementele de factură subiectivă ale infracțiunii deduse judecății, și a admite cererea de judecare în procedura simplificată în ipoteza unei asemenea recunoașteri cu consecința achitării inculpatului ca urmare a examinării elementelor de tipicitate ale laturii subiective (imposibilitatea de prvedere datorită incidenței 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 obișnuită, ce se convertește în regulă, **încălcându-se astfel dreptul la un proces echitabil, recunoscut, deopotrivă, și celorlalte părți, inclusiv persoanelor vătămate (nu doar acuzatului), care sunt în acest mod lipsite de posibilitatea de a propune probe și de a-și exercita celelalte drepturi procesuale garantate de lege pentru a dovedi poziția psihică conștientă cu care a acționat inculpatul și a obține astfel o hotărâre de condamnare a acestuia și de obligare la plata eventualelor despăgubiri civile.**

Cu argumentele de fapt și de drept menționate, în baza art. 6 Convenția Europeană a Drepturilor Omului raportat la Decizia nr. 4/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii și art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, Curtea va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava și părțile civile împotriva sentinței penale nr. 485 din 28 iunie 2019 pronunțată de Judecătoria Suceava în dosar nr. .../314/2018, va desființa în totalitate sentința penală sus menționată și va trimite cauza la Judecătoria Suceava pentru reluarea judecății pe fond a cauzei în integralitatea ei, în procedura ce urmează a fi considerată ca incidentă de către instanța de fond, în funcție de noua manifestare de voință a inculpatului și de aprecierea instanței asupra învinuirii pentru care inculpatul a fost trimis în judecată.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului.

2. Accident de circulație ce a avut ca urmare moartea victimei, comis cu intenție. Încadrarea juridică a faptelor. Existența și limitele răspunderii civile a BAAR, în condițiile în care vehiculul implicat în accident nu beneficia de răspundere civilă auto obligatorie.

Rezumat

Conducătorul auto care, aflat la volanul unui autoturism în mișcare, accidentează cu intenție o persoană, iar ulterior aceasta decedează datorită leziunilor de impact, comite infracțiunea de omor (și nu pe cea de ucidere din culpă).

Chiar dacă accidentul auto a fost comis cu intenție, revine BAAR obligația de plată a despăgubirilor civile cauzate prin fapta culpabilă a inculpatului, cu excepția celor suportate de unitățile sanitare ce au acordat asistență medicală victimei, ce vor fi achitate nemijlocit de către autorul infracțiunii de omor.

(Decizia nr. 167 din 13 februarie 2020, dosar nr. 766/40/2019)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 135 din data de 07.10.2019 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosar nr. ..., în temeiul art. 32 și 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 calității sale de parte responsabilă civilmente în cauză.

A fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunilor 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 și 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 și 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 sentință și 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 și s-a aplicat inculpatului pedeapsa rezultantă de 15 ani închisoare cu executare în regim de detenție.

În temeiul art. 19 rap. la art. 397 C.pr.pen., art. 1357, art. 1391 alin. (2) C.civ., art. 32 și art. 86 C. pr. pen., rap. la art. 11 alin.2 lit.a, art. 33 alin.1 lit. a și alin. 7 din Legea nr. 132/2017, art.12 din Norma nr. 20/2017 a Autorității de Supraveghere Financiară din România, s-a admis în parte acțiunea civilă a cauzei, iar în consecință:

A fost obligată partea responsabilă civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România să plătească în locul inculpatului A. daune părților civile, după cum urmează: B., soția supraviețuitoare a victimei C., suma de 30.500 lei, cu titlu de daune materiale plus dobânzile legale calculate de la data decesului 13 februarie 2019 și până la achitarea integrală a debitului și suma 30.000 euro, cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri și 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 și 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 și 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 și 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 și până la achitarea integrală a debitului și suma de 30.000 euro cu titlu de daune morale plus dobânzile legale începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri și 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 și 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 și 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 și până la achitarea integrală a debitului; Spitalul Județean de Urgență .., suma de 1224,09 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 și până la achitarea integrală a acestuia, iar Serviciului de Ambulanță Județean ... suma de 419 de lei, reprezentând cheltuieli de transport, cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 și până la achitarea integrală a acestuia; Spitalul Clinic de Urgență ... suma de 10918,78 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., plus dobânda legală, sume actualizate cu rata de inflație la data plății, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la achitarea integrală a debitului.

S-au respins celelalte pretenții civile formulate în cauză, ca nefondate.

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță, în esență, că la data de 02.02.2019, ora 19:20, deși nu posedă permis de conducere, a condus autoturismul marca N..., neînmatriculat în circulație și purtând plăci cu un număr fals de înmatriculare (xxx), pe DC 61, pe raza localității K., comuna L., pe sensul de deplasare înspre M., iar când a ajuns în dreptul Școlii Gimnaziale a surprins și accidentat

intenționat pe victima, părăsind apoi locul accidentului fără încuviințarea organelor de poliție. Ca urmare a leziunilor suferite la data de 13.02.2019, ora 22.00, victima C. a decedat.

În fapt, pe baza actelor și probelor administrate în cauză, instanța a reținut că este real și exact că în ziua de 2 februarie 2019, în jurul orelor 19:20, inculpatul A., deși nu poseda permis de conducere, a condus autoturismul marca N., neînmatriculat în circulație și purtând plăci 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 Școlii Gimnaziale, a surprins și accidentat intenționat pe victima C., părăsind apoi locul accidentului fără încuviințarea organelor de poliție. Ca urmare a leziunilor suferite, la data de 13.02.2019, ora 22.00, victima C. a decedat.

Așa cum rezultă din fotografiile judiciare de la dosar, la locul accidentului se așternuse ambianța specifică nopții, față 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, așa cum de altfel arată și martorii din lucrări și după cum se deduce în mod logic din peisajul nocturn din fotografii.

Inculpatul împreună cu alte persoane a fost prezent anterior acestei date și ore la magazinul din localitatea de mai sus, în interiorul căruia se situa victima împreună cu soția sa, care lucra la acel magazin, iar tot anterior, între inculpat și soția victimei a avut loc o ceartă în legătură cu modul în care inculpatul a parcat mașina cu care venise în acel loc, soția victimei susținând că nu trebuie să parcheze în preajma magazinului unde lucra, iar inculpatul susținând că el poate să parcheze într-un loc public.

După cum rezultă tot din declarațiile martorilor, anterior săvârșirii accidentului, inculpatul a consumat alcool, bere și țuică, dar prin rechizitoriu nu este trimis în judecată pentru conducere sub influența alcoolului, situația fiind reținută de către instanță ca o împrejurare care caracterizează celelalte infracțiuni. Real este faptul că și această stare a inculpatului a provocat cearta cu soția victimei.

Inculpatul conducea autoturismul în cauză, care nu era înmatriculat, avea numere false de înmatriculare și nu era asigurat RCA, lucru care nici nu putea fi posibil de vreme ce nu era înmatriculat, iar inculpatul nu deținea permis de conducere, fapte pe care acesta le recunoaște ca atare și a contestat în fața instanței doar faptul că în cadrul accidentului nu a acționat cu intenția de a omorî victima.

A mai reținut instanța că după discuția contradictorie arătată mai sus, inculpatul pleacă din fața magazinului la volanul autoturismului în cauză însoțit de martorul (...), în direcția de mers K., ar la un moment dat întoarce autoturismul spre direcția opusă, în sensul de mers K. – M. și ajunge cu o viteză de 62 km/h în preajma magazinului, unde între timp victima a ieșit din magazin cu o bancă în mână, s-a postat în mijlocul șoselei alături de bancă, cu intenția vădită de a-l opri pe inculpat.

Inculpatul nu evită partea vătămată, deși putea și trebuia să o evite dacă nu circula cu viteză, dacă era diligent și nu consuma alcool, întrucât iluminarea locului îi permitea acest lucru, rezultând că în final lovește în mod direct victima, care era așezată 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 șoselei în direcția de mers a inculpatului, alături de mama sa P.

Mai mult, inculpatul nu frânează în mod brusc așa cum ar fi trebuit să facă, ci accelerează și își continuă drumul împreună cu martorul din dreapta sa, și ajung cu mașina la locuința tatălui său unde o abandonează, după ce în prealabil o acoperă cu niște coceni de porumb, după care, fuge și se sustrage de urmărirea penală.

Rezultă din ansamblul probelor administrate că inculpatul cel puțin cu intenție indirectă, dacă nu chiar cu intenție directă, a lovit cu mașina 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 Urgență și retransportată la un Spital Clinic de Urgență, unde a avut loc și decesul.

Dinamica accidentului este descrisă în expertiza criminalistică de la dosar, din care rezultă și faptul că inculpatul circula cu viteză peste limita legală și că putea să evite accidentul.

În legătură cu încadrarea juridică a infracțiunii de omor, pentru care inculpatul este trimis în judecată și cu susținerile acestuia din fața instanței, cum că a acționat vără vinovăție în timpul săvârșirii acestei infracțiuni, instanța a reținut următoarele:

Elementul material al infracțiunilor de omor, pentru care inculpatul au fost trimis în judecată, se realizează prin activitatea sa de a ucide ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale pentru efectuarea unei anumite activități.

Este vorba de nerespectarea prevederilor art. 45 - 51 din OUG nr.195/2002 ce reglementează condițiile în care se poate conduce un vehicul pe drumurile publice, cât și a modului în care se poate desfășura o asemenea activitate astfel încât să nu fie pusă în pericol siguranța traficului rutier, cât și de nerespectarea art. 334 alin. (1) și (2), art. 335 alin. (1) C.pen. și art. 338 alin. (1) C.pen.

Inculpatul a nesocotit dispozițiile legale enunțate anterior prin aceea că a condus autoturismul cu o viteză excesivă de 62 km/h prin mijlocul localității K., în timpul nopții, pe o stradă luminată public, - neavând relevanță dacă traficul era aglomerat sau nu - peste limita legală de viteză admisă de 50 km/h în interiorul localităților și situându-se sub influența băuturilor alcoolice, așa cum au arătat martorii arătați în cauză.

Între activitatea desfășurată de inculpat și decesul victimei accidentate există o legătură directă, rezultată din modul de producere a evenimentului și care este confirmată și de raportul de expertiză criminalistică întocmit în cursul urmăririi penale prin care s-a stabilit dinamica producerii evenimentului, precum și rapoartele de expertiză medico-legale întocmite în cauză cu privire la persoana accidentată arătată mai sus, cât și a inculpatului.

S-a constatat că acțiunea inculpatului de a conduce autoturismul în împrejurările relatate a avut drept consecință decesul victimei.

Sub aspect subiectiv, instanța a reținut că infracțiunea a fost comisă cu intenție cel puțin indirectă, dacă nu cu intenție directă, formă de vinovăție prevăzută de art.16 alin. (3) lit. b C.pen. în vigoare.

În calitate de persoană majoră cu capacitate deplină de folosință și exercițiu, fără permis de conducere, inculpatul putea să prevadă consecințele faptelor lui și deși nu le-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lor, după cum a acceptat și posibilele consecințe ale unei acțiuni imprudente manifestate în timpul activității de conducere pe drumurile publice, prin centrul unei localități, în timpul nopții, pe o stradă luminată, cu viteză excesivă și sub influența alcoolului.

Apărătorul inculpatului a arătat la dosar că inculpatul nu se poate face vinovat de infracțiunea de omor, întrucât nu poate fi admis că la momentul comiterii faptei a urmărit direct sau a acceptat posibilitatea morții victimei.

A reținut instanța fondului că, în speță, potrivit probelor de la dosar și situației de fapt descrisă mai sus, se prefigurează existența unei infracțiuni de omor, întrucât inculpatul putea să prevadă că circulând fără permis prin mijlocul unei localități, circulând cu viteze de deplasare mai mari decât cea legală și conducând autoturismul sub influența 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 roșie 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 intenție.

Or, inculpatul a urmărit sau cel puțin a acceptat producerea unui rezultat letal. În cauză nu este vorba despre nicio eroare în care s-ar fi aflat inculpatul, întrucât el putea și trebuia să-și dea seama de consecințele comportamentului său, întrucât conduita sa se caracterizează sub aspect subiectiv ca fiind săvârșită cu intenția indirectă de a ucide, iar nu cu intenția de ucidere sau de vătămare din culpă a integrității corporale, prin depășirea intenției făptuitorului.

Logica desfășurării unor asemenea evenimente impune reținerea infracțiunilor ca fiind săvârșite din culpă doar în condițiile în care inculpatul ar fi avut permis, nu ar fi fost sub influența

alcoolului, ar fi condus autoturismul cu viteza legală prevăzută pentru interiorul localităților de 50 km/h, ar fi manifestat toată atenția în timpul condusului pentru evitarea oricărui pericol, nu s-ar fi preocupat în timpul condusului de alte activități.

În condițiile sus-arătate, instanța a constatat că infracțiunea de omor s-a consumat la frontiera dintre ucidere și ucidere din culpă, cât și la frontiera dintre intenția indirectă și culpă.

Existența unei eventuale provocări a victimei nu este dată în cauză, deoarece inculpatul a fost sub influența alcoolului, a depășit viteza legală de deplasare, nu a fost atent în timpul condusului, situându-se la volan fără permis de conducere și la bordul unui autoturism neînmatriculat, așa încât putea și trebuia să-și dea seama de consecințele faptelor sale, fiind o persoană sănătoasă din punct de vedere fizic și psihic.

Drept urmare, instanța a înlăturat toate susținerile inculpatului în legătură cu intenția sa de a săvârși infracțiunea de omor, cât și în legătură cu faptul provocării sale de către victimă, procedând în consecință.

Ca privire la latura civilă a cauzei, s-a reținut că atât fostul Fond, cât și actualul BAAR a avut și are calitate procesuală de parte responsabilă civilmente, așa cum s-a statuat prin Decizia de recurs în interesul Legii nr. 3 din 15 iunie 2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care este valabilă și în prezent întrucât dispune asupra aceleiași situații juridice a acestor două persoane.

Împotriva sentinței arătate au declarat apel inculpatul, părțile civile (...) și Serviciul de Ambulanță Județean și partea responsabilă civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România.

Prin decizia penală nr. 167 din data de 13.02.2020 pronunțată 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., părțile civile (...), partea civilă Serviciul de Ambulanță Județean și partea responsabilă civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România împotriva sentinței penale nr. 135 din 07.10.2019 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosar nr. ...

Desființează în parte sentința penală mai sus menționată și în totalitate încheierea de omisiune vădită din data de 10.10.2019 și în rejeudicare:

Înlătură din sentință dispoziția de aplicare a art.38 alin. (1), 39 alin. (1) lit.b C.pen. și de aplicare a pedepselor accesorii.

Înlătură din sentință dispoziția de obligare a părții responsabile civilmente Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România la plata de despăgubiri către părțile civile Spitalul Județean de Urgență .. și Spitalul Clinic de Urgență ...

Condamnă pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii 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 același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii 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 același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii 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 și 6 luni închisoare).

Condamnă pe același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii 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 și 6 luni închisoare).

Condamnă pe același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii 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 și 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., contopește pedepsele mai sus stabilite în sarcina inculpatului și 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 și 5 luni închisoare.

Pedeapsă rezultantă de executat: 11 ani și 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 părților civile: Serviciul de Ambulanță Județean suma de 419 de lei, reprezentând cheltuieli de transport, cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 și până la achitarea integrală a acestuia; Spitalul Județean de Urgență .., suma de 1224,09 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., cu dobânda legală de la data debitului, 2 februarie 2019 și până la achitarea integrală a acestuia; Spitalul Clinic de Urgență ... suma de 10918,78 lei cheltuieli ocazionate de spitalizarea victimei C., plus dobânda legală, sume actualizate cu rata de inflație la data plății, începând cu data rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la achitarea integrală a debitului.”

Pentru a decide astfel, a reținut, curtea, printre altele, că:

„Inculpatul a recunoscut săvârșirea infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată, pe care le-a recunoscut ca fiind corect descrise în rechizitoriu, dar în legătură cu infracțiunea de omor, a arătat că nu a săvârșit-o cu intenție și că nu a urmărit moartea victimei.

Inculpatul a formulat cereri de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea 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 instanța de control judiciar ca fiind neîntemeiate. Au fost analizate pe larg criteriile distinctive ale celor două infracțiuni, justificat reținându-se că fapta inculpatului de a impacta intenționat pe victima C. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor.

Și jurisprudența 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 infracțiunea de omor.

Inculpatul putea să prevadă că circulând fără permis, cu o viteză care o depășește pe cea legală, putea să ucidă o persoană aflată pe partea carosabilă a drumului. Deși a observat, fără dubiu, victima, nu a înțeles să o evite, lovind-o în final.

Contrar susținerilor inculpatului, nu este dată în cauză existența unei eventuale provocări din partea victimei. Atitudinea acesteia din urmă, de a se așeza în mijlocul drumului, chiar cu intenția vădită de a-l opri pe inculpat, nu poate fi privită ca o acțiune declanșatoare în producerea evenimentului, în condițiile în care avea posibilitatea dirijării autovehiculului pe spațiul de pe șosea rămas liber, ocolind-o.

Acțiunea inculpatului nu ar putea fi pusă nici pe seama unei eventuale atitudini a victimei, respectiv aceea de a ridica banca cu intenția de a lovi mașina, așa cum a susținut la un moment dat, deoarece nu a fost atent în timpul condusului, a depășit viteza legală de deplasare, urcându-se la volan fără permis, așa încât putea și trebuia să-și dea seama de consecințele faptelor sale.

Împrejurările reale ale săvârșirii faptelor sunt cele reținute prin sentința apelată, probele administrate în fața instanței de fond și a celei de control judiciar relevând faptul că inculpatul, cu intenție, fie ea și indirectă, a lovit victima, neputându-se vorbi așadar de o lovire accidentală. Chiar în primele depoziții, acesta recunoaște că a zărit victima, însă s-a pierdut și a pus mâna la ochi. Impactul putea fi evitat de către inculpat prin frânare sau prin ocolirea victimei, neputându-se reține în sarcina acesteia fapte sau atitudini declanșatoare de pericol și sub imperiul cărora să fi acționat în modalitatea imputată.

În concluzie, cum în cauză au fost identificate probe certe cu privire la stabilirea intenției, ca formă de vinovăție, în mod corect prima instanță a dat faptelor reținute în sarcina acestuia încadrarea juridică corespunzătoare prevederilor legale.”

„Relativ la criticile aduse modului de soluționare a laturii civile a cauzei, acestea sunt întemeiate în parte.

Partea responsabilă civilmente BAAR a solicitat a se constata lipsa calității procesuale active a sa, cu consecința respingerii pretențiilor civile formulate în cauză. În subsidiar, a solicitat

reconsiderarea cuantumului daunelor morale acordate părților civile moștenitori ai defunctului C., reconsiderarea cuantumului daunelor materiale, înlăturarea obligării de la plata cheltuielilor de spitalizare și a cheltuielilor judiciare către părțile 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 și se referă la prejudiciile produse din culpa conducătorului auto. Per a contrario, este exclus evenimentul produs cu intenție, astfel încât, în opinia sa, răspunderea civilă aparține în mod exclusiv inculpatului.

Sușinerile părții responsabile civilmente BAAR nu vor fi reținute.

Prin Decizia de recurs în interesul Legii nr. 3 din 15 iunie 2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care își 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 pagubite prin accidente de vehicule neasigurate.

BAAR a preluat întregul patrimoniu al fostului Fond de Protecție al Victimelor Străzii constituit în temeiul prevederilor legale anterioare. Este un organism de plată a despăgubirilor care trebuie plătite în cazul accidentelor de circulație, persoanelor prejudiciate, pentru despăgubiri izvorâte din accidente în cadrul cărora sunt implicate autovehicule neasigurate RCA, cum este cazul în speță, inclusiv a cheltuielilor de judecată efectuate de acestea (lit.e a art. 11 din Legea nr.13/2017).

A susținut 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 și incert, și anume riscul asigurat. Riscurile acoperite de asigurator sunt precizate în art.11 din Legea nr.132/2017 și se referă la prejudiciile produse din culpa conducătorului auto. Per a contrario, este exclus evenimentul produs cu intenție. Cum nu suntem în prezența unei infracțiuni din culpă, tipică unui accident de circulație, a susținut că, în opinia sa, răspunderea civilă pentru fapta ilicită aparține exclusiv inculpatului.

Potrivit art. 75 din OUG nr.195/2002, accidentul de circulație este evenimentul care 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 a 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.

Așa cum reiese din dispozițiile de mai sus, legiuitorul nu a prevăzut expres că evenimentul produs în condițiile descrise mai sus poate fi comis doar din culpă, neexcluzând așadar posibilitatea producerii lui și cu intenție.

În sprijinul acestei concluzii vin și dispozițiile art. 25 lit. a din Legea nr.132/2017, potrivit cărora asiguratorul 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 intenție.”

„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 sănătății altei persoane, precum și daune sănătății proprii persoane, din culpă, răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența 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 și obligațiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate și dobândesc calitatea procesuală a acestora în toate procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor judecătorești, indiferent de faza de judecată”.

Așa fiind, în dezacord cu prima instanță, curtea constată că inculpatul trebuie obligat la achitarea acestor cheltuieli în cuantumul solicitat de părțile civile Serviciul de Ambulanță Județean., Spitalul Județean de Urgență .., Spitalul Clinic de Urgență .., în condițiile în care sunt date, în persoana sa, condițiile 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 jurisprudența vorbesc despre incidentele rutiere având ca urmare moartea victimei ca fiind bazate pe culpă (cu prevedere). S-a apreciat că această formă de vinovăție 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 neatenției ori a altor circumstanțe de natură a-i atribui un caracter culpabil.

Conceptul „*accident de circulație*” apare și 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 circulație este evenimentul care 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 a 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.

Așa cum reiese din dispozițiile de mai sus, legiuitorul nu a prevăzut expres că evenimentul produs în condițiile descrise mai sus poate fi comis doar din culpă, neexcluzând așadar posibilitatea producerii lui și cu intenție.

În sprijinul acestei concluzii, îmbrățișată de instanța de control judiciar în speța supusă analizei, vin și dispozițiile 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 intenție.

Așadar, 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 intelectual 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 influența 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 riscul producerii 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, deși nu era posesor al unui permis de conducere, circula cu o viteză care o depășea pe cea legală, și chiar dacă a observat, fără dubiu, victima, nu a înțeles 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 susținute de apărare, întrucât inculpatul a conștientizat posibilitatea de producere a evenimentului, dar și pe cea a producerii urmării imediate, manifestând voință nu numai pentru conduită, ci și pentru consecințele ei.

Că inculpatul a acceptat posibilitatea de producere a urmării periculoase rezultă din împrejurările în care a săvârșit fapta, respectiv pe fondul unui conflict, fără a poseda permis de conducere și sub influența băuturilor alcoolice, circulând cu o viteză peste cea prevăzută de lege, și deși 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 dorinței inculpatului de a aplica o corecție 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 situație nu s-ar putea reține în sarcina unui conducător auto săvârșirea infracțiunii 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 socotește 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 vinovăție 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 mișcare, accidentează cu intenție o persoană, care ulterior decedează datorită leziunilor de impact, comite infracțiunea de omor (și nu pe cea de ucidere din culpă), în concurs cu cea de părăsire a locului accidentului.

Sub aspectul acțiunilor civile devolute 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 condițiile în care vehiculul implicat în accident nu era asigurat de răspundere civilă auto obligatorie, obligația 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 soluții au fost avute în vedere dispozițiile art. 75 din OUG nr. 195/2002, care nu exclude posibilitatea producerii unui accident și cu intenție, concluzie întărită și de dispozițiile art. 25 lit. a din Legea nr. 132/2017, potrivit căreia 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 intenție.

Relativ la pretențiile unităților 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 căreia „persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătății altei persoane, precum și daune sănătății proprii persoane, din culpă, răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată (...) Pentru litigiile având ca obiect recuperarea acestor sume, furnizorii de servicii medicale se subrogă în toate drepturile și obligațiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate și dobândesc calitatea procesuală a acestora în toate procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor judecătorești, indiferent de faza de judecată”.

Așadar, obligația de plată a despăgubirilor civile, reprezentând cheltuieli suportate de unitățile sanitare ce au acordat asistență medicală victimei, vor fi achitate nemijlocit de către autorul infracțiunii de omor.

3. Constatarea, de către instanță, a nelegalității uneia sau mai multor probe aflate la dosarul de urmărire penală. Respingerea, pe acest temei, a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Apel declarat de o persoană interesată. Inadmisibilitate.

Rezumat

1. *În cazul în care instanța de judecată investită cu un acord de recunoaștere a vinovăției constată că una sau mai multe probe pe care parchetul și-a întemeiat, cu caracter preponderent, acuzarea sunt lovite de nulitate, va pronunța o soluție de respingere a acestuia, chiar dacă nu poate exclude și înlătura de la dosar respectivele dovezi.*

2. *Sentința penală pronunțată în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției nu poate fi valabil atacată cu apel de către o persoană interesată, dispozițiile art. 488 alin. (1) Cod procedură penală prevăzând, expres și limitativ, titularii acestei căi de atac.*

(Decizia nr. 166 din 13 februarie 2020, dosar nr. 3342/86/2017)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 214 din data de 05.07.2017 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosar, în baza art. 485 alin. (1) lit. a C.pr.pen., s-a admis acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 06.04.2017 de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Secția de Combatere a Corupției București, cu inculpatul A., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea pentru altul a unui folos necuvenit, obiect al cauzei penale nr.P/2017.

A fost condamnat inculpatul la o pedeapsă de 1 an și 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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 autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa o funcție 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 condițiile art. 91 și urm. C.pen.

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță că prin adresa nr. .../P/2017 din data de 10.04.2017, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secția de Combatere a Corupției București a înaintat acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat în dosarul de urmărire penală nr. .../P/2017 privind pe inculpatul A., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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., șeful Serviciului arme, muniții, substanțe toxice din cadrul IPJ (...), încălcându-și atribuțiile de serviciu și prin nerespectarea dispozițiilor legale reglementate de Legea nr. 295/2004 republicată, articolul 58 alin. (1) și (2) cu referire la art. 25 alin. (1) și (2), a dispus, prin măsurile luate, prelungirea permisului de armă cu privire la o armă neletală supusă autorizării pe care numitul C. o deținea fără drept la momentul formulării cererii de prelungire a autorizării.

Cu privire la urmărirea penală efectuată în cauză s-a arătat că prin ordonanța nr. .../P/2013 din 30.07.2014 s-a dispus extinderea cercetărilor și începerea urmăririi penale, printre alții, față de A. (inculpatul din cauză), sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea pentru altul a unui folos necuvenit (două infracțiuni 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., și B., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de instigare la infracțiunea de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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 ordonanța din data de 06.04.2017 s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale în cauză față de inculpatul D. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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 ordonanța DNA - Secția de combatere a corupției 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.

Față de cele de mai sus, procurorul de caz a constatat că din probele și mijloacele de probă administrate rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului.

S-a apreciat că în drept, fapta inculpatului A. (șeful Serviciului X din cadrul I.P.J. la momentul săvârșirii faptei), care, în intervalul 11-18.02.2014, și-a încălcat atribuțiile de serviciu și prin nerespectarea dispozițiilor legale reglementate de Legea nr. 295/2004, art. 58, alin. (1) și (2) cu referire la art. 25 alin. (1) și (2), a dispus, prin măsurile luate, prelungirea permisului de armă cu privire la o armă neletală supusă autorizării pe care numitul C. o deținea 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 Administrației Publice Centrale cu personalitate juridică, însărcinat cu punerea în aplicare și 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 (deținerea fără drept a unei arme neletale supuse autorizării), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii 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 și 8 luni la 9 ani și 4 luni.

La data de 06 aprilie 2017, fiind ascultat în prezența apărătorului din oficiu, inculpatul A. a declarat expres că recunoaște comiterea faptei și acceptă încadrarea juridică pentru care s-a dispus

punerea în mișcare a acțiunii penale, precizând că dorește încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției cu procurorul.

Potrivit art. 483 alin. (1) C.pr.pen., procurorul a sesizat instanța cu prezentul acord de recunoaștere a vinovăției, atașând 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 declarația notarială autenticată la BNP în data de 24.04.2017, prin care a revenit asupra acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 06.04.2017 și a solicitat a se lua act de conținutul acestei declarații.

La același termen de judecată, prin avocat, a formulat o cerere de anulare a *Acordului de recunoaștere a vinovăției nr. .../P/2017 din 06 aprilie 2017*.

Cu privire la nulițile invocate de inculpat, instanța de fond a reținut, printre altele, că „în ceea ce privește declarația notarială autenticată la BNP (...) în data de 24.04.2017, prin care inculpatul A. a revenit asupra acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 06.04.2017, aceasta nu are nicio valoare în prezenta procedură. Analizând atât cuprinsul acestei declarații, cât și cuprinsul memoriului depus de inculpat, se constată că niciuna dintre susținerile formulate nu se încadrează în cazurile prevăzute de lege pentru respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției.

În același sens, s-a pronunțat și ÎCCJ în soluționarea unui recurs în interesul legii, prin care a stabilit: „Retragerea, de către inculpat, în fața instanței de judecată a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 482 lit. g) C.pr.pen., nu constituie temei pentru respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției.” (dec.nr. 5/2017).

Instanța nu a achiesat la susținerea inculpatului că i-ar fi fost viciat consimțământul, 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 recunoaștere a vinovăției.

După cum s-a reținut în cuprinsul deciziei nr. 5/2017 a ÎCCJ, „Valabilitatea consimțământului ar putea fi examinată numai dacă sunt probe certe că s-a obținut prin încălcarea principiului loialității probelor, stipulat în art. 101 C.pr.pen.. (...) 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.

A admite caracterul retractabil al consimțământului înseamnă ineficiența procedurii recunoașterii vinovăției, legal prevăzută și, totodată, inutilitatea ei sub aspectul oportunității scurtării procesului penal, deziderat pentru care s-a reglementat justiția negociată, derogatorie de la dreptul comun.

Deopotrivă, inculpatul este liber să opteze între a uza sau nu de procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, legiuitorul neprevăzând soluția de respingere a acordului pe motiv că inculpatul nu mai recunoaște faptele sau își retractează consimțământul.”

În prezenta cauză, instanța nu a constatat nicio situație care să se încadreze pe dispozițiile art. 101 C.pr.pen..

În cuprinsul deciziei anterior menționate sunt efectuate și scurte considerații referitoare la situațiile invocate exemplificativ de către inculpat prin apărător, cu referire la cazuri din dreptul civil în care consimțământul odată dat poate fi retractat: „Spre deosebire de procesul civil în care singura funcție care se exercită este cea de judecată, în procesul penal faza de judecată este precedată, în general, de activități 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 poziția doctrinară care, în considerarea principiului disponibilității, consacră dreptul inculpatului ca, în cadrul procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției, cu ocazia ascultării sale de către instanță, să își retragă, retracteze consimțământul valabil exprimat la urmărirea

penală, ÎCCJ consideră că un asemenea drept nu este de esență respectivei proceduri, întrucât acordul de recunoaștere a vinovăției este rezultatul negocierii și consensului dintre procuror și inculpat, niciunul dintre titularii acordului neputând cere aplicarea altor dispoziții în afara celor convenite și consfințite prin acord, în situația contrară nemaifiind respectată condiția desfășurării judecății în procedură necontradictorie.

Caracterul irevocabil al consimțământului valabil exprimat de inculpat la momentul încheierii acordului de recunoaștere se desprinde și din rațiunea instituirii procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii introdusă în procesul penal român odată cu Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (art. 3201 alin. 1 din 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 irevocabilității recunoașterii, irevocabilitate care, de asemenea, nu este strict reglementată, ci opțiunea inculpatului are rolul procesual prealabil obligatoriu, prin ea stabilindu-se cadrul procesual pentru activitățile ce vor urma.

Ca atare, dat fiind caracterul irevocabil al recunoașterii vinovăției realizate în condițiile unui consimțământ valabil exprimat, art. 485 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. se va interpreta în sensul că soluția de respingere a acordului de recunoaștere a vinovăției nu se poate întemeia exclusiv pe simpla retragere de către inculpat, în fața instanței de judecată, a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 482 lit. g) C.pr.pen.”

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției din punct de vedere al formei, instanța a constatat că acesta s-a încheiat în formă scrisă, cuprinzând toate mențiunile 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 infracțiune 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 și interzicerea unor drepturi, majorate cu o treime în condițiile art. 13² din Legea nr. 87/2000).

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției din punct de vedere al temeiniciei acuzației penale aduse inculpatului A., din probele administrate rezultă existența infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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 și vinovăția inculpatului în săvârșirea acesteia.

Astfel, prin declarația de recunoaștere și regret a faptei, inculpatul A. a arătat că „În ceea ce privește 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 și m-a chemat la biroul acestuia. Aici m-am întâlnit cu acesta, nemaifiind nicio altă persoană de față și acesta mi-a solicitat să-i pun viza pentru prelungirea valabilității permisului de port armă pentru numitul C. Îmi amintesc că de față cu mine B. l-a apelat telefonic pe C. și a avut o discuție cu acesta referitoare la valabilitatea permisului de port armă pe care-l deținea. De asemenea i-a precizat lui C. că eram și eu de față la acel moment. Nu-mi amintesc cu exactitate ce documente mi-a înmănat la acea discuție dl. B. cred că erau cele referitoare la fișa medicală și avizul psihologic și mi-a solicitat expres să-i pun acestuia viza de prelungire a permisului de port armă și după această să-i înmânnez personal lui B. (...) B. unde i l-am înmănat acestuia. După aceasta, B. mi-a mulțumit și nu cunosc ce a făcut acesta mai departe. După cum am precizat mai sus nu am avut nicio discuție nici anterior și nici ulterior acestei situații cu C.”

Din probele administrate în cauză, tribunalul a reținut în fapt că pentru a scăpa de răspundere penală, C. a apelat la inculpatul B. (...), desemnat cu supravegherea activității de cercetare penală desfășurată de lucrătorii din cadrul Serviciului Arme, Muniții, Substanțe toxice pentru ca acesta să-și folosească influența pe lângă ofițerii din cadrul IPJ, în vederea neîntocmirii unui dosar penal.

În urma acestei intervenții, inculpatul A. nu numai că nu i-a întocmit dosar penal numitului C., ci mai mult, i-a prelungit valabilitatea permisului de port armă, deși în mod evident acesta nu mai

îndeplinea aceste condiții, întrucât săvârșise o infracțiune legată chiar de nerespectarea regimului armelor și munițiilor, aplicându-i în mod retroactiv o viză începând cu data de 28.10.2013.

Cu privire la această situație, 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 cunoaște de 10 ani) cu ocazia unei întâlniri avute cu acesta și cu alte persoane la restaurantul (...), acesta oferindu-se să îi lase el ofițerului de poliție A. fișa 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 obținerea prelungirii valabilității, C. a declarat organelor de anchetă că aceasta s-a efectuat în luna octombrie 2013.”

Împotriva acestei sentințe au declarat apel numitul B. și inculpatul A., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea scrisă a apelului, numitul B. a arătat, în esență, că greșit instanța fondului nu i-a recunoscut calitatea sa procesuală, în condițiile în care justifică un interes legitim în cauză, aceasta fiind disjunctă din dosarul principal nr. Z aflat pe rolul Curții de Apel (...), unde este incriminat, printre altele, pentru comiterea infracțiunii de favorizare a făptuitorului C. și de instigare la infracțiunea de abuz în serviciu imputată inculpatului A. Într-un atare context, investigația penală trebuia să fie unitară, faptele fiind indivizibile, disjungerea cauzei relativ la inculpat fiind nelegală, urmărindu-se astfel obținerea unor dovezi pentru condamnarea sa.

De asemenea, prin admiterea acordului de recunoaștere a vinovăției instanța fondului a depășit limitele legale, indicând și alți participanți la săvârșirea faptei. Totodată, a confirmat o nelegală încadrare juridică a faptei, în condițiile în care, pe de o parte, nu a fost indicată legislația penală încălcată prin fapta inculpatului, iar pe de altă parte nu sunt incidente prevederile art. 13/2 din Legea nr. 78/2000.

Inculpatul a susținut că a revenit asupra consimțământului dat, în condițiile în care acesta a fost viciat, procurorul și-a încălcat atribuțiile, neadministrând probe și în favoarea sa, încadrarea juridică a faptei este greșită, iar la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției s-a aflat în eroare privind existența faptei, aspecte pentru care acesta este lovit de nulitate.

Prin decizia penală nr. 166 din data de 13.02.2020 pronunțată 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 sentinței penale nr. 214 din data de 05.07.2017 pronunțată 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 aceleiași sentințe.

S-a desființat în totalitate sentința penală și în rejudecare:

S-a constatat că prin încheierea nr. 638 din 19.12.2019, definitivă, pronunțată 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 și mandatului de supraveghere tehnică nr. 33/UP din 07.02.2014 emise de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel .. și 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 recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 06.04.2017 de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secția de Combatere a Corupției București cu inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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, și s-a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

Pentru a decide astfel, curtea a reținut în considerentele hotărârii pronunțate, printre altele, următoarele aspecte:

1. Relativ la apelul declarat de numitul B.:

Potrivit prevederilor art. 488 alin. (1) C.pr.pen., „Împotriva sentinței pronunțate potrivit art. 485 și 486, procurorul, inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată pot declara apel, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Alineatul (2) al aceluiași articol stipulează că „Apelul poate fi declarat în condițiile art. 409, care se aplică în mod corespunzător”.

Interpretând coroborat aceste dispoziții normative, rezultă că împotriva unei sentințe penale prin care s-a soluționat, prin admitere sau abținere, acordul de recunoaștere a vinovăției se poate formula valabil apel de către procuror, inculpat, celelalte părți (astfel cum sunt ele definite de art. 32 alin. (2) C.pr.pen.) și 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 și f C.pr.pen., împotriva sentințelor penale poate declara apel, printre alții, și „orice persoană fizică (...) ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare”.

Într-un asemenea context, s-ar putea conchide în aparență că și în cauzele de natura celei supuse analizei legiuitorul a permis unor persoane aflate în situația de la paragraful precedent să atace în mod valabil sentințele pronunțate de instanța fondului. Or, nu se poate reține astfel, în condițiile în care, pe de o parte, prevederile art. 409 C.pr.pen. conțin mai multe dispoziții și nu doar cu privire la indicarea titularilor dreptului de apel, iar pe de altă parte aceștia au fost indicați în mod expres și limitativ în alineatul (1) al art. 488 C.pr.pen..

În speță, după cum mai sus s-a arătat, apelantul B. nu are, în cauză, niciuna dintre calitățile procesuale ale acestui din urmă text normativ, astfel că nu poate fi valabil titular al căii de atac a apelului împotriva sentinței penale pronunțate de instanța fondului și care îl vizează exclusiv pe inculpatul A.” (...)

2. Relativ la apelul declarat de inculpatul A.:

Ministerul Public - Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secția de Combatere a Corupției București a investit instanța Tribunalului Suceava cu acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat în dosarul de urmărire penală nr. ../P/2017 privind pe inculpatul A., cercetat pentru săvârșirea *infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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., șeful Serviciului arme, muniții, substanțe toxice din cadrul IPJ, încălcându-și atribuțiile de serviciu și prin nerespectarea dispozițiilor legale reglementate de Legea nr. 295/2004, art. 58 alin. (1) și (2) cu referire la art. 25 alin. (1) și (2), a dispus, prin măsurile luate, prelungirea permisului de armă (...) cu privire la o armă neletală supusă autorizării pe care C. o deținea fără drept la momentul formulării cererii de prelungire a autorizării.

În ce privește circumstanțele comiterii faptei, C. (...) a deținut permisul de port armă seria (...) nr. (...) având perioada de valabilitate de 5 ani, de la 03.11.2008 la 03.11.2013.

Conform dispozițiilor art. 342 alin. (6) C.pen., constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani nedepunerea armei și a muniției 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 valabilității permisului, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului de 5 ani la structura de poliție competentă, unde își are domiciliu sau reședința (a se vedea în acest sens și Legea nr. 117/2011).

Numitul C. a solicitat IPJ - Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe Toxice prelungirea permisului de port-armă la data de 28.11.2013, la peste trei săptămâni de la momentul expirării permisului și fără a depune arma și muniția la un armurier autorizat, faptă ce constituie infracțiunea prev. de art. 342 alin. (6) C.pen. Pentru a scăpa de răspundere penală, C. a apelat la inculpatul B. pentru ca acesta să-și folosească influența pe lângă ofițerii 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 intervenții, inculpatul A. nu numai că nu i-a întocmit dosar penal numitului C., ci, mai mult, i-a prelungit valabilitatea permisului de port armă, deși în mod evident acesta nu mai îndeplinea condițiile, întrucât săvârșise o infracțiune legată chiar de nerespectarea regimului armelor și munițiilor, 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 depășit termenul de depunere a cererii de prelungire, cel în cauză încălcând prevederile art. 342 alin. (6) C.pen., conform cărora „constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani nedepunerea armei și a muniției, 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 susținerea acuzării, cunoscute de inculpat la momentul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, următoarele: declarația martorului C., procesele-verbale de transcriere a unor convorbiri telefonice întocmite de către DNA - Secția de combatere a corupției, 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 recunoaștere a vinovăției se încheie atunci când, din probe administrate, **rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului**”.

În ce privește soluțiile pe care instanța investită cu acordul de recunoaștere a vinovăției le poate pronunța, acestea sunt consacrate de prevederile art. 485 alin. (1) din același act normativ, care stipulează că:

„a) admite acordul de recunoaștere a vinovăției și pronunță soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480 - 482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului;

b) respinge acordul de recunoaștere a vinovăției și trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480 - 482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului, sau dacă apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este nelegală sau nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.”

A susținut inculpatul (declarație notarială autenticată sub nr. ... din data de 24.04.2017 (...)) că la exprimarea consimțământului în vederea încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției „mă aflu într-o stare psihică deosebit de dificilă, generată de oboseala deplasării pe timp de noapte de la Suceava la București, de frica și teama că sunt din nou chemat la DNA, ca orice alt cetățean, astfel că aș fi fost în stare să semnez orice act numai să termin problemele cu DNA și să mă reîntorc acasă”, împrejurare în care acesta a fost unul viciat, motiv pentru care nu și-l mai menține.

Prin decizia nr. 5 din 20.03.2017 pronunțată de ÎCCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii, s-a statuat însă că „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 485 alin. (1) lit. b) teza I din Codul de procedură penală stabilește că: *Retragerea de către inculpat, în fața instanței de judecată, a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 482 lit. g) din Codul de procedură penală, nu constituie temei pentru respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției*”.

În considerentele deciziei se reține, printre altele, că:

„Soluția de respingere a acordului de recunoaștere a vinovăției [art. 485 alin. (1) lit. b) C.pr.pen.] poate fi pronunțată numai dacă este incidentă vreuna dintre următoarele situații: nerespectarea condițiilor de fond și de formă (cele de la art. 480 - 482 C.pr.pen.), insuficiența probelor (sub aspectul consistenței acestora pentru stabilirea existenței faptei sau a vinovăției sau al nelegalității administrării unor probe, pe care instanța, deși nu are competența să le excludă, le poate cenzura și hotărî că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru existența faptei și a vinovăției), incidența

unei cauze de împiedicare a exercitării acțiunii penale (deces al inculpatului, retragerea plângerii prealabile, prescripția), neregularități în desfășurarea urmăririi penale (necompetența organului judiciar în condițiile examenului incidenței dispozițiilor art. 282 C.pr.pen. ce reglementează nulitățile relative).

Ca atare, instanța sesizată cu acordul de recunoaștere a vinovăției nu are posibilitatea să îl respingă, în ipoteza retractării, cu ocazia ascultării inculpatului, a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, odată ce retractarea nu este susținută de probe certe că acel consimțământ s-a obținut prin încălcarea principiului loialității în administrarea probelor, soluția reglementată de art. 485 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. nepresupunând și verificarea condițiilor de menținere ori de retractare a consimțământului exprimat de inculpat la momentul încheierii acordului, rolul instanței în această procedură limitându-se la verificarea acordului de voință al celor doi implicați și la aplicarea pedepsei și 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 speță, acordul de recunoaștere a vinovăției a avut la bază materialul probator efectuat în dosarul de urmărire penală nr. ../P/2013 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secția de combatere a corupției. Astfel, prin ordonanța nr. ../P/2013 din 30.07.2014 s-a dispus extinderea cercetărilor și începerea urmăririi penale, printre alții, față de inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea pentru altul a unui folos necuvenit (2 infracțiuni 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 aceleiași instituții s-a dispus disjungerea cauzei față de acest inculpat și constituirea unui dosar distinct pe rolul Secției de combatere a corupției, în vederea continuării urmăririi penale sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea pentru altul a unui folos necuvenit (2 infracțiuni 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 și a inculpatului B. pentru comiterea, printre altele, a infracțiunii de instigare la infracțiunea de abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut 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-și influența de (...) și de persoană desemnată cu supravegherea activităților de cercetare penală desfășurate de lucrătorii I.P.J. (...) - Serviciul arme, muniție, materiale explozive, l-a determinat pe numitul A. să nu-i întocmească numitului C. un dosar penal, deși acesta săvârșise infracțiunea prev. de art. 242 alin. (6) Cod penal, și, mai mult, să-i prelungească, deși nu întrunea condițiile 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 Curții de Apel (...) a fost înregistrat dosarul penal nr. ../33/2014, care a urmat procedura camerei preliminare.

Dosarul penal nou creat urmare a disjunerii arătate în cele ce preced a fost înregistrat pe rolul Parchetului de pe lângă ÎCCJ - DNA - Secția de combatere a corupției sub nr. ../P/2014.

Prin ordonanța din 06.04.2017 dată în dosarul arătat în paragraful precedent s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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 ordonanța DNA - Secția de combatere a corupției din 06 aprilie 2017 (dosar nr. ../P/2014) s-a dispus disjungerea **cauzei privind pe inculpatul A.,** cercetat pentru săvârșirea

infracțiunii de abuz în serviciu care a avut ca urmare obținerea 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 susținerea acuzării, parchetul a depus la dosar transcrieri ale înregistrărilor unor convorbiri telefonice purtate între numiții B. și C., respectiv între inculpat și 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 aceeași dată.

Prin încheierea nr. 638 din data de 19.12.2019 (*definitivă*) pronunțată de Completul de judecatori de cameră preliminară din cadrul ÎCCJ în dosar (...) (și în care, astfel cum s-a arătat, numitul B. are calitatea de inculpat, inclusiv în legătură cu infracțiunea 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 ambiant, efectuate cu aparatura tehnică pusă la dispoziție de către SRI, dispuse în baza: (...) încheierii nr. 33 din 07.02.2014 și mandatului de supraveghere tehnică nr. 33/U.P./07.02.2014 (...) emise de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel ... (...)”

Totodată, s-a dispus „îndepărtarea de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă (...) precum și eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă, eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din conținutul actului de sesizare a instanței (...)”.

Or, înregistrările convorbirilor telefonice depuse în cauză de parchet la dosarul de urmărire penală în susținerea acuzării au fost efectuate tocmai în baza încheierii nr. 33 mai sus arătate.

Procedura acordului de recunoaștere a vinovăției nu reglementează o procedură prealabilă, similară celei de cameră preliminară, care să permită instanței eliminarea unor probe nelegal obținute. Acest aspect a fost evidențiat dealtfel de Înalta Curte, care a menționat, în considerentele deciziei RIL nr. 5 din 20.03.2017, că „instanța, deși nu are competența să le excludă, le poate cenzura și hotărî că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru existența faptei și a vinovăției”

Pe de altă parte, în considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 26 din data de 16 ianuarie 2019 se menționează, printre altele, că:

„208. Curtea subliniază că administrarea probelor de către alte organe decât cele judiciare încalcă competența materială a organelor de urmărire penală, ceea ce atrage aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, respectiv nulitatea absolută a actelor prin care s-a administrat aceasta. De asemenea aceeași sancțiune se impune și în privința actelor prin care s-a administrat o probă de către organele de urmărire penală, fără a se ține 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 noțiunii de «excluderea probei» - respectiv dimensiunea juridică și 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 și previzibilitate. Prin urmare, Curtea reține că doar în aceste condiții instituția excluderii probelor își poate atinge finalitatea, aceea de a proteja atât judecătorul, cât și părțile de formarea unor raționamente juridice și de pronunțarea unor soluții influențate, direct sau indirect, de potențiale informații 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 și art. 281 din Codul de procedură penală, acest din urmă text coroborat cu Decizia Curții Constituționale nr. 302 din 4 mai 2017, prin care s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de

urmărire penală, este neconstituțională, revine Înaltei Curți de Casație și Justiție și celorlalte instanțe judecătorești, precum și Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și unităților subordonate să verifice în cauzele pendinte, în ce măsură s-a produs o încălcare a dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală și 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 aceeași dată, apreciate ca nelegale de Înalta Curte, nu mai pot fi reținute ca mijloace de probă în cauză, deși în prezentul cadru procesual nici constatarea nulității acestora și nici înlăturarea lor fizică nu este posibilă.

Rămân așadar ca dovezi în susținerea acuzării, alături de declarația inculpatului, declarația martorului C. și înscrisurile legate de prelungirea permisului de port-armă.

În ce privește cel dintâi mijloc de probă, curtea constată că martorul a arătat, în depoziția făcută, că s-a prezentat la serviciul Arme în anul 2013, „în octombrie-noiembrie”, unde a completat, la solicitarea unui ofițer „Dan”, o cerere în vederea prelungirii permisului de port-armă, pe care „am semnat-o și datat-o cu ziua respectivă”, predând totodată și permisul. I s-a comunicat că trebuie să prezinte „două fișe medicale, respectiv o fișă psihologică și una medicală”, context în care „în aceeași zi m-am deplasat la o policlinică de lângă stadion, unde am fost examinat (...). am dus acea fișă ofițerului „Dan”, care mi-a comunicat că îmi mai trebuie o fișă medicală”. Această fișă a obținut-o „în cursul anului 2014”, și, în cadrul unei întâlniri informale care a avut loc între el și 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 deținut 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 evidențiate ca fiind predate copie permis de armă, copie carte de identitate și o fotografie, fiind înregistrată la IPJ (...) sub nr. ... din data de 28.11.2013.

Avizul psihologic este datat 28.11.2013, aceeași dată purtând-o și fișa 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 conține pagina pe care s-a aplicat, de către inculpatul A., ștampila de prelungire și s-a evidențiat data aferentă, iar trimiteri în acest sens nu pot fi observate nici din conținutul raportului RNAI aflat la dosar. Or, acest aspect face imposibilă examinarea, de către instanță, a celor inserate pe permis relativ la data de la care inculpatul a prelungit permisul de port-armă.

În declarația făcută la data încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, acuzatul arată că B. i-a înmânat o serie de documente referitoare la C. și „mi-a solicitat să-i pun acestuia viza de prelungire a permisului de port-armă.

Am fost de acord cu solicitarea (...) și, ulterior, în baza documentelor înmânate de acesta, am verificat dacă C. este apt medical și apt psihologic, fără să verific data depunerii cererii.

Eu am semnat și ștampilat personal viza de prelungire”.

Mai este inserat în declarația inculpatului, în considerarea convorbirilor telefonice transcrise și depuse la dosarul de urmărire penală, aspectul că „De față cu mine, B. l-a apelat pe C. și a avut o discuție referitoare la valabilitatea permisului de port-armă, spunându-i că sunt și eu de față”.

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 pronunțată (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 și insuficiente, în condițiile în care, printre

alte, 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 și-a manifestat voința de a proceda astfel în condițiile în care parchetul a prezentat, ca probe în acuzare, printre altele, transcrierile convorbirilor telefonice care, între timp (însă ulterior pronunțării sentinței apelate), au fost declarate nule. Chiar dacă nu s-ar circumscrie, sub aspectul tipicității, vreunui viciu de consimțământ (eroare sau dol), situația existentă în plan probator la acea dată (care trebuie privită ca fiind modificată ulterior, așa cum s-a evidențiat mai sus) a putut constitui temei al acceptării, de către inculpat, a comiterii faptei în modalitatea și în încadrarea juridică arătate de parchet și a existenței vinovăției în ce privește săvârșirea ei.

Se impune a se observa că o nouă analiză a mijloacelor de dovadă, în condițiile în care nu s-ar mai avea în vedere conținutul transcrierilor convorbirilor telefonice, ar putea conduce, pe de o parte, la stabilirea unei alte situații de fapt decât cea avută în vedere în conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției 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 evidențiază că în conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției *(și care a fost preluat prin sentința penală supusă analizei)* există transcrieri ale convorbirilor telefonice declarate nule de ÎCCJ, în condițiile în care instanța supremă a dispus, în cauza care îl vizează pe inculpatul B., inclusiv „eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă, eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din conținutul actului de sesizare a instanței”.

Prin prisma celor mai sus-expuse, prezenta instanță conchide că în prezent, urmare a modificărilor survenite ulterior în plan probator și date fiind celelalte observații făcute în acest sens, pe de o parte, cele dintâi produc efecte asupra consimțământului inculpatului, iar pe de altă parte, nu mai este îndeplinită în cauză cerința impusă de prevederile art. 480 alin. 2 teza I C.pr.pen. relativ la suficiența și concludența dovezilor pe care parchetul și-a întemeiat acuzarea și 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 soluționarea cu celeritate a procesului penal este cea stipulată în art. 478 și următoarele, care reglementează instituția acordului de recunoaștere a vinovăției.

Aceste dispoziții apar ca parțial derogatorii de la principiul oficialității procesului penal, permițând inculpatului, pe de o parte, exprimarea inițiativei încheierii lui, iar pe de altă parte, negocierea, în limitele legii, a naturii și cuantumului sancțiunii și a modalității de individualizare a executării ei.

Încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției presupune îndeplinirea unor condiții, prevăzute ca atare de dispozițiile art. 480 C.pr.pen.

Esențială este cea reglementată de alin. (2) teza I a articolului menționat în paragraful anterior, care stipulează că „Acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie atunci când, din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului”.

Prin urmare, atât procurorul, în fața căruia acordul se încheie, cât și instanța de judecată sesizată cu acesta au obligația 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 vinovăția cerută de textul de lege incriminator pentru existența sa ca infracțiune și nu este dată vreuna dintre cauzele care împiedică punerea în mișcare/exercitarea în continuare a acțiunii 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 pronunțarea, față de acuzat, a uneia dintre soluțiile reglementate în art. 396 alin. (2), (3), (4) C.pr.pen., nu prevede o analiză separată a legalității materialului probator, similară celei reglementate de camera preliminară.

Într-un atare context nu se poate face însă abstracție de principiile aplicării legii procesual penale prevăzute în art. 4 (prezumția de nevinovăție), art. 5 (aflarea adevărului) și art. 8 teza I (caracterul echitabil al procesului penal) Cod procedură penală.

În ceea ce privește probele pe care parchetului își întemeiază acuzarea, acestea trebuie să îndeplinească două cerințe esențiale: să nu fi fost obținute în mod neloial (art. 101 C.pr.pen.) și/sau în mod nelegal (art. 102 C.pr.pen.), cazuri în care ele trebuie excluse, fiind lovite de nulitate (relativă ori absolută, în condițiile art. 281-282 C.pr.pen.).

Problema adusă în atenție în speța supusă analizei prezintă însă un caracter particular, generat de intervenția, între momentul pronunțării hotărârii de fond și 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 ambiant utilizate ca mijloace de dovadă și în dosarul cu care Curtea de Apel Suceava a fost investită ca instanță de apel.

Prin urmare, a devenit aplicabilă în speță decizia RIL nr. 5/20.03.2017, potrivit căreia „instanța, deși nu are competența să le excludă, le poate cenzura și hotărî că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru existența faptei și a vinovăției”.

Nu în ultimul rând trebuie observate cele menționate de Curtea Constituțională 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 și art. 281 C.pr.pen., acest din urmă text coroborat cu Decizia Curții Constituționale nr. 302 din 4 mai 2017, prin care s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională, revine Înaltei Curți de Casație și Justiție și celorlalte instanțe judecătorești, precum și Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și unităților subordonate să verifice în cauzele pendinte, în ce măsură s-a produs o încălcare a dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală și să dispună măsurile legale corespunzătoare.”

Făcând așadar trimitere la aspectele anterior evidențiate pe scurt în prezentul comentariu, curtea a conchis că transcrierile înregistrărilor telefonice „nu mai pot fi reținute ca mijloace de probă în cauză”, deși în prezentul cadru procesual nici constatarea nulității acestora și nici înlăturarea lor fizică nu este posibilă”.

Problema care se poate pune într-o asemenea situație, în care o parte a mijloacelor de dovadă din dosar a fost constatată nulă și înlăturată, este dacă acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi admis ori se impune, în toate cazurile, a fi respins.

Trebuie observat că în practică ar putea interveni două situații, care comportă soluții diferite.

În cea dintâi dintre ele, probele rămase la dosar nu sunt apte și suficiente pentru a se putea stabili, fără nicio îndoială rezonabilă, existența faptei și a vinovăției inculpatului.

În acest caz, acordul de recunoaștere a vinovăției urmează a fi respins, independent de poziția actuală exprimată de inculpat (de recunoaștere ori de negare a comiterii faptei).

O atare soluție trebuie pronunțată și în cazul achiesării necondiționate 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 situație ce ar putea interveni, incidentă dealtfel în speța supusă analizei, este aceea că dovezile constatate de instanță ca nule în dosar susțineau anterior în mod preponderent acuzarea, iar inculpatul, în noile condiții, a negat atât comiterea faptei, cât și chiar vicierea consimțământului la momentul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției.

În împrejurările astfel create, se impune a se observa că, la momentul manifestării de voință în sensul de a urma procedura reglementată de art. 478 și urm. C.pr.pen., acuzatul a avut în vedere întregul material probator prezentat de procuror în susținerea acuzației, inclusiv cel care nu ar mai putea fi avut în vedere la pronunțarea 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 tipicității, vreunui viciu de consimțământ (eroare sau dol), situația existentă în plan probator la acea dată (care trebuie privită ca fiind modificată ulterior, așa cum s-a evidențiat mai sus) a putut constitui temei al acceptării, de către inculpat, a comiterii faptei în modalitatea și în încadrarea juridică arătate de parchet și a existenței vinovăției în ce privește săvârșirea ei.

Se impune a se observa că o nouă analiză a mijloacelor de dovadă, în condițiile în care nu s-ar mai avea în vedere conținutul transcrierilor convorbirilor telefonice, ar putea conduce, pe de o parte, la stabilirea unei alte situații de fapt decât cea avută în vedere în conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției în forma semnată de inculpat, iar pe de altă parte, la o modificare a încadrării juridice a faptei, în acord cu acestea”.

Concluzionând, instanța de control judiciar a reținut în concret că „în prezent, urmare a modificărilor survenite ulterior în plan probator și date fiind celelalte observații făcute în acest sens, pe de o parte, cele dintâi produc efecte asupra consimțământului inculpatului, iar pe de altă parte, nu mai este îndeplinită în cauză cerința impusă de prevederile art. 480 alin. (2) teza I C.pr.pen. relativ la suficiența și concludența dovezilor pe care parchetul și-a întemeiat acuzarea și a stabilit încadrarea juridică a faptei”.

O ipoteză care ar putea fi întâlnită în practică este aceea a existenței, după eliminarea uneia/unora dintre acestea, a unor dovezi suficiente și concludente pentru a se putea pronunța o hotărâre de condamnare. Opinăm că în cazul arătat acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie admis, chiar și în situația 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 consimțământul exprimat de acesta la data încheierii lui, în condițiile legii.

II. În cauza supusă analizei a fost adusă în discuție și o altă problemă de drept, respectiv admisibilitatea declarării căii de atac a apelului formulat împotriva unei hotărâri pronunțate în cadrul procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției de către o persoană care susține că justifică un interes în cauză.

Ori, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 488 alin. (1), art. 485, art. 486 și art. 409 alin. (1) lit. e și 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 și limitativ, beneficiul exercitării unei atare căi de atac.

4. Cerere pentru redeschiderea procesului penal. Invocarea nerespectării dispozițiilor art. 105 din Codul de procedură penală. Audierea inculpatului în prezența unei persoane cunoscătoare a limbii străine fără calitate oficială de interpret/traducător autorizat. Consecințe.

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 și în lipsa justificării unei situații de urgență care să reclame prezența unei alte persoane cunoscătoare de limba ucraineană, necalificată ca traducător autorizat investit de stat cu garanția calității 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 și în situațiile care reclamă urgență legiuitorul național a dat dovadă de exigență, acordând posibilitatea de asistare a acuzatului de către o persoană care nu deține calitatea oficială de interpret/traducător autorizat și, prin urmare, nu prezintă calificarea necesară să asigure caracterul adecvat al interpretării/traducerii efectuate în cadrul procedurii penale, sub condiția reluării de îndată a audierii cu respectarea garanțiilor de echitate, în prezența 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 sentința penală nr. 880 din 10 decembrie 2019 a Judecătorei Rădăuți, 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 Judecătorei Rădăuți, formulată de către condamnatul A., cetățean ucrainean.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Prin sentința penală nr. 137/28 februarie 2019 pronunțată de Judecătoria Rădăuți, în temeiul art. 396 alin. (1), (2) C.pr.pen, s-a dispus condamnarea inculpatului A., cetățean ucrainean, pentru săvârșirea infracțiunilor de trecere ilegală a frontierei de stat, prev. de art. 262 alin. (1) C.pen. și **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 aceeași sentință 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 național prin dispoziția IGPR nr. 5 din data de 14 mai 2019, iar pe plan internațional 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 Judecătorei Rădăuți, în care a fost emisă sentința penală nr. 137/ 28.02.2019, cu motivarea că nu a avut cunoștință despre procesul ce s-a desfășurat împotriva sa.

A susținut 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 prezența unui cunoscător de limbă ucraineană, or, având în vedere traducerea deficitară a cunoscătorului de limbă ucraineană nu a fost în măsură să înțeleagă drepturile și obligațiile procesuale și nici obligația 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 și complet, în special în ceea ce privește obligațiile procesuale, mai ales datorită faptului că nu a beneficiat de asistență juridică, invocând și dispozițiile art. 2 alin. (8) din Directiva 2010/64/UE.

A mai susținut 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 orașul S. funcționează mai multe birouri de traducător autorizați și interpreți.

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 inculpaților în prezența unui traducător autorizat, potrivit dispozițiilor legale. Ca urmare a acestei dispoziții, 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, locuința fiind proprietatea părinților 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 mențiuni: „destinatar necunoscut” sau „neridicat”.

În consecință, a apreciat condamnatul că sunt întrunite condițiile de admisibilitate în principiu a cererii și a solicitat desființarea de drept a sentinței penale nr. 137 din data de 28.02.2019, cu consecința rejudecării.

Instanța 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 sentința nr. 137/28.02.2019, a fost soluționat fondul cauzei.

În ceea ce privește cererea de redeschidere a procedurii penale în cauza privind pe inculpatul A., s-a reținut, ca o chestiune esențială în soluționarea pricinii, înțelesul noțiunii de „persoană judecată în lipsă” prevăzută de art. 466 alin. (2) C.pr.pen.

Relevantă în cauză, prin raportare la sintagma menționată 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 și, împreună cu B., au introdus în România cantitatea de 1000 pachete țigarete de proveniență extracomunitară), atât în calitate de suspect, cât și de inculpat, în prezența unei persoane cunoscătoare a limbii ucrainene, numitul C.

Cu această ocazie, inculpatul A. a declarat că înțelege limba română, doar vorbită, că dorește să facă declarații în prezența persoanei C., cunoscătoare a limbii ucrainene, acesta declarând că are domiciliul și adresa unde locuiește efectiv, în localitatea X, Regiunea Cernăuți. Potrivit celor consemnate în procesele verbale încheiate la data respectivă, inculpatului i s-a adus la cunoștință obligația de a comunica orice schimbare a adresei la care să fie citat.

Prin ordonanța prim procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava s-a dispus preluarea dosarului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți, 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 inculpați, în prezența unui interpret autorizat.

Deși au fost emise citații la adresa indicată de inculpatul A., conform borderourilor aflate la dosar, inculpatul nu s-a prezentat.

În cursul judecății inculpatul a fost citat la aceeași adresă, dovezile de citare fiind restituite pentru mai multe termene cu mențiunea că nu a fost găsit.

Analizând admisibilitatea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal, instanța de fond a reținut 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 cunoștință, prin orice notificare oficială, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa. (2) Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul. (3) Pentru persoana condamnată definitiv judecată în lipsă față 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 țară, 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) Dispozițiile alineatelor precedente se aplică în mod corespunzător persoanei față de care s-a pronunțat o hotărâre de renunțare 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 și se adresează instanței care a judecat cauza în primă instanță. (2) Când persoana judecată în lipsă este privată de libertate, cererea poate fi depusă la administrația locului de deținere, care o va trimite de îndată instanței competente. (3) Cererea se formulează în scris și trebuie motivată cu privire la îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 466. (4) Cererea poate fi însoțită de copii de pe înscrisurile de care persoana judecată în lipsă înțelege a se folosi în proces, certificate pentru conformitate cu originalul. Când înscrisurile sunt redactate într-o limbă străină, ele vor fi însoțite de traducere. (5) În cazul în care cererea nu îndeplinește condițiile prevăzute la alin. (3) și (4), instanța 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 instanță”.

Conform **art. 468 C.pr.pen.** „Măsurile premergătoare - (1) La primirea cererii de redeschidere a procesului penal, se fixează termen pentru examinarea admisibilității în principiu, președintele dispunând atașarea dosarului cauzei, precum și citarea părților și a subiecților procesuali principali interesați. (2) Când persoana care a solicitat redeschiderea procesului penal este privată de libertate,

chiar într-o altă cauză, președintele dispune încunoștințarea acesteia despre termen și 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) Instanța, ascultând concluziile procurorului, ale părților și ale subiecților procesuali principali, examinează dacă: a) cererea a fost formulată în termen și 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 urgență, iar în cazul în care persoana condamnată se află în executarea pedepsei cu închisoarea aplicate în cauza a cărei rejudecare se cere, instanța poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii și poate dispune respectarea de către condamnat a uneia dintre obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (1) și (2). Dacă executarea pedepsei cu închisoarea nu a început, instanța poate dispune respectarea de către condamnat a uneia dintre obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (1) și (2). (3) Dacă instanța constată îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1), dispune prin încheiere admiterea cererii de redeschidere a procesului penal. (4) Dacă instanța constată neîndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 466, dispune prin sentință 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 aceleiași căi de atac ca și hotărârea pronunțată în lipsa persoanei condamnate. (7) Admiterea cererii de redeschidere a procesului penal atrage desființarea de drept a hotărârii pronunțate în lipsa persoanei condamnate. (8) Instanța redeschide procesul penal prin extindere și cu privire la părțile care nu au formulat cerere, putând hotărî și în privința lor, fără să le poată crea acestora o situație mai grea. (9) Odată cu admiterea cererii de redeschidere a procesului penal, instanța, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune luarea față de inculpat a uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4), lit. b) - e). Dispozițiile titlului V al părții generale se aplică în mod corespunzător”.

În atare situație, întrucât inculpatul A. a luat cunoștință de existența procesului penal în care era acuzat încă din faza de urmărire penală, iar ulterior a ales să nu se prezinte și 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 acuzația penală formulată, iar A. a avut cunoștință de procesul penal desfășurat, iar prin comportamentul său neechivoc acesta nu a dorit să își exercite dreptul de fi prezent în fața organelor de urmărire penală și a instanței de judecată.

Instanța 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 menționată în susținerea cererii de redeschidere a procesului penal.

Întrucât condamnatul A. a avut în mod cert cunoștință de desfășurarea procesului penal împotriva sa, în cursul primei faze a procesului penal, acesta a fost audiat, i-a fost adusă la cunoștință acuzația penală și obligația de a încunoștința, în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei și i s-a atras atenția că în cazul neîndeplinirii acestei obligații citațiile și orice acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință, s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru admiterea cererii de redeschidere a procesului penal.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel condamnatul A., pentru motivele prezentate pe larg cu ocazia dezbaterilor.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și 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 și într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie

pronunțată în public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului, pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților 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 justiției. 2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția 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 înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, 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 justiției o cer; d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește 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 Convenție, a fost adoptată Directiva nr. 2010/64/UE a Parlamentului European și 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 asistență lingvistică gratuită și adecvată care să le permită exercitarea deplină a dreptului la apărare și care să garanteze astfel caracterul echitabil al procedurii. Astfel, art. 2 alin. (8) și 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 exigențelor 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 Convenție, legiuitorul național 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 voința legiuitorului național de a respecta standardele europene în materie de drept la apărare în procedurile penale, garanție a dreptului la un proces echitabil, impunând obligația 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 și adecvate a acuzatului asupra infracțiunii imputate, asupra drepturilor și obligațiilor aferente calității procesuale dobândite și a consecințelor nerespectării lor. Tot astfel există și certitudinea faptului că acuzatul însuși a fost ascultat și că cele consemnate reprezintă voința reală a părții.

Raportând situația juridică a condamnatului A. la exigențele convenționale și naționale precitate, prezenta instanță 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 și a determinat astfel vătămarea, în lanț, a tuturor celorlalte drepturi procesuale și implicit a caracterului echitabil al procesului penal ce s-a desfășurat în lipsa acuzatului și care s-a soldat cu

stabilirea vinovăției și tragerea la răspundere penală pentru infracțiuni grave, prin pronunțarea unei soluții de condamnare la o pedeapsă cu închisoarea în regim de detenție.

Așadar, Curtea observă că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava au fost trimiși în judecată inculpații B. și A., sub aspectul infracțiunilor 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 și „trecerea frauduloasă a frontierei de stat”, prev. de art. 262 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 8 alin. (1) și art. 38 alin. (1) C.pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în esență, că, la data de 16.03.2017, orele 04.00, lucrătorii SPF au fost sesizați de către operatorul autospecialei de termoviziune cu privire la faptul că amprente termice a două persoane se deplasau dinspre frontiera de stat spre interiorul României, pe direcția .., în direcția localității X. S-a procedat la alertarea echipelor din teren și formarea unui dispozitiv de interceptare, iar în momentul în care au observat echipajele de poliție, cei doi s-au despărțit, deplasându-se în două direcții diferite. După câteva minute, s-a reușit reținerea unei persoane, drept pentru care celelalte elemente ale dispozitivului au procedat la urmărirea celei de-a doua, fără însă a se reuși 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 inscripția „Marble”. Întrucât, în urma controlului corporal, nu au fost identificate documente de identitate sau alte obiecte, persoana imobilizată a fost întrebată cum se numește, aceasta declarând că este B., născut la data de ..., în localitatea P., Ucraina.

La data de 16.03.2017 orele 19.50, lucrătorii poliției de frontieră au fost sesizați de agentul principal de poliție 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 fața locului, echipajul de poliție a identificat, în camera de interviu din cadrul SPF, pe numitul A., cetățean ucrainean. Fiind întrebat cu privire la prezența sa pe sensul de ieșire din România, în condițiile în care, pe pașaport, nu avea aplicată viza sau ștampilă de intrare în țară și nici nu era posesor al unui permis de ședere valabil, A. a declarat verbal că a trecut fraudulos frontiera de stat a României în dimineața de 16.03.2017, ora 04.00, împreună cu cumătrul său B., introducând cantitatea de 1000 pachete țigarete de contrabandă. Cu ocazia controlului corporal efectuat asupra sa a fost identificat un buletin de identitate emis de Republica Ucraina, pe numele A., și un telefon mobil marca ...

B. a arătat că este cunoscător al limbii române și a fost audiat în cauză, iar conform procesului verbal de predare-primire, B. a fost predat autorităților ucrainene la data de 16.03.2017, ora 19.00, astfel încât, menționează Parchetul, nu a fost posibilă efectuarea unei confruntări dintre cei doi, în condițiile în care A. a fost identificat la data de 16.03.2017, ora 19.50.

Cu privire la procedura derulată față de A. din momentul în care acesta s-a predat de bună voie către autoritățile din România și până în momentul când inculpatul a fost returnat către țara de origine – Ucraina, prezenta instanță de control judiciar reține următoarele:

Este real faptul că la data de 16.03.2017 orele 19.50, lucrătorii poliției de frontieră au fost sesizați de agentul principal de poliție cu privire la faptul că la Punctul de Trecere a Frontierei S., la ora 19.45, s-a prezentat o persoană, iar echipajul de poliție ajuns la fața locului a identificat, în camera de interviu din cadrul SPF S. pe numitul A. cetățean ucrainean. Conform declarației din dosarul de urmărire penală, în aceeași zi, 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 declarații fiind precedate de procesul verbal de aducere la cunoștință a drepturilor și obligațiilor pe care le are în calitate de suspect, respectiv inculpat, printre care și obligația 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 declarații, acesta a arătat că înțelege limba română doar vorbit. Se deduce astfel că A. nu vorbește, nu se exprimă și nici nu scrie în limba română, dovadă fiind de altfel și mențiunile de

la începutul procesului verbal în care sunt menționate drepturile și obligațiile, respectiv de la finalul declarațiilor de suspect/inculpat ce reprezintă consemnări ale numitului A., în limba ucraineană.

Cele trei acte procesuale sus menționate au fost îndeplinite de către organul de cercetare penală în prezența numitului C., cunoscător de limbă ucraineană, care a asigurat traducerea/ interpretarea și care, de altfel, a și semnat la rubrica interpret pe cele trei acte procedurale.

La dosar există, de asemenea, procesul verbal de identificare și pozele cu aspecte relevante din momentul identificării numitului A., în momentul prezentării acestuia în Punctul de Trecere a Frontierei S., precum și date din care rezultă că A. a participat, pe timp de zi, și la o cercetare la fața locului.

Procedura cu inculpatul A. s-a finalizat cu returnarea acestuia în țara 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 și a procesului verbal de întrevedere pentru predarea primirea persoanelor.

Ulterior, atât pe parcursul urmăririi penale cât și în fața Judecătoriei Rădăuți s-a procedat la citarea inculpatului A. la domiciliul indicat în declarațiile date, respectiv localitatea... Regiunea Cernăuți, Republica Ucraina, scrisorile recomandate fiind restituite la dosar cu mențiunea – *inconnu* (necunoscut), respectiv *non reclame* (nu a fost solicitată, ridicată).

Având în vedere succesiunea evenimentelor, astfel cum a fost mai sus expusă, prezenta instanță de cenzură apreciază că, în cauză, nu a avut loc o notificare oficială adecvată a numitului A. atât asupra acuzației penale aduse cât și din perspectiva drepturilor și obligațiilor procesuale aferente calității de acuzat în materie penală, notificare care să satisfacă exigențele impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, legislația europeană precum și 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 și în lipsa justificării unei situații de urgență care să reclame prezența unei alte persoane cunoscătoare de limba ucraineană, dar necalificată ca și traducător autorizat investit de stat cu garanția calității 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 și în situațiile care reclamă urgență legiuitorul național a dat dovadă de exigență, acordând posibilitatea de asistare a acuzatului de către o persoană care nu deține calitatea oficială de interpret/traducător autorizat și, prin urmare, nu prezintă calificarea necesară să asigure caracterul adecvat al interpretării/traducerii efectuate în cadrul procedurii penale, sub condiția reluării de îndată a audierii cu respectarea garanțiilor de echitate, în prezența unui interpret autorizat (conform art. 105 alin. (2) C.pr.pen.).

Or, în speță, acest lucru nu s-a întâmplat, deși audierile în calitate de suspect/inculpat au avut loc în seara datei de 16.03.2017, iar predarea inculpatului A. către țara 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 dispozițiile art. 105 alin. (2) teza finală C.pr.pen. Instanța apreciază că organele de anchetă penală beneficiau de timpul necesar și 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. întrunește condițiile de persoană judecată în lipsă și care nu a luat cunoștință în mod oficial de proces până la finalizarea acestuia prin rămânerea definitivă a sentinței penale de condamnare prin neapelare, fiind întrunite așadar condițiile pozitive și negative prevăzute de art. 466 C.pr.pen. și care justifică redeschiderea procesului penal.

Astfel, Curtea a admis apelul promovat de apelantul condamnat A., a desființat în totalitate sentința penală criticată și, 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 desființat, în parte, sentința penală nr..., pronunțată de Judecătoria Rădăuți, definitivă prin neapelare la data de..., numai în ceea ce îl

privește pe inculpatul A. A anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii precum și celelalte forme de executare emise de Judecătoria Rădăuți, în ceea ce îl privește pe inculpatul A.

Conform Deciziei Curții Constituționale nr. 590 din 8 octombrie 2019, cauza a fost trimisă la Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Rădăuți pentru reluarea judecății față de inculpatul A. trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava nr. ...din data de 25 mai 2018 sub aspectul infracțiunilor 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 și trecerea frauduloasă a frontierei de stat, prev. de art. 262 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 8 alin. (1) și art. 38 alin. (1) C.pen.

Comentariu

Viciul nerespectării dispozițiilor art. 105 alin. (2) Cod procedură penală sub aspectul obligației organului judiciar de reaudiere a inculpatului în prezența unui interpret/traducător autorizat **se extinde și asupra încunoștințării inculpatului cu privire la drepturile și obligații procesuale**, astfel că nu se poate imputa inculpatului obligația de a fi adus la cunoștința organelor judiciare din România schimbarea de domiciliu intervenită pe parcursul procedurii, cu consecința aprecierii ca legală a citării și 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 și 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 obligația 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 depune 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.Regatul Unit*, §§38-40). În speță acest control din partea statului s-ar fi realizat „a priori” prin asigurarea unui interpret autorizat.

5. Recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată în cursul judecății

Rezumat

Potrivit art. 37 C.pen., dacă cel condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată sau complexă este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior. Acest text de lege este aplicabil și în faza judecății, nu numai în cea a executării, la care se referă dispozițiile art. 585 alin. (1) lit. d C.pr.pen. O interpretare contrară ar însemna lipsirea de conținut a dispozițiilor art. 37 C.pen.

(Decizia nr. 123 din 05 februarie 2020, dosar nr. 2391/314/2015)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 364 din data de 28.05.2019 pronunțată de Judecătoria Suceava s-a dispus, printre altele, respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpatul A., prin apărător, din 12 infracțiunii de furt calificat, prevăzute de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (3) lit. c) C.pen. (8 fapte) și art. 228 alin. (1), 229 alin. (1) lit. b) și 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) și 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 săvârșirea fiecăreia dintre cele 12 infracțiuni 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 de 10.11.2016 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 sentință 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 și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a sustras, în aceeași modalitate (prin escaladarea stâlpilor de susținere a transformatoarelor electrice, forțarea robinetelor de golire, atașarea pâlniei făcută artizanal și a furtunului, pentru a umple cu ulei canistrelor), ulei electroizolant din transformatoare de pe raza județului.... În concret, inculpatul A. a participat la 12 acte materiale, acestea realizând conținutul constitutiv al infracțiunii de furt calificat în formă continuată, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (3) lit. c) C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel inculpatul A. criticând soluția primei instanțe, printre altele, cu privire la modul de soluționare a cererii de schimbare a încadrării juridice.

Curtea, prin încheierea din data de 18 noiembrie 2019, a dispus admiterea cererii formulată de inculpatul apelant A., de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată, din 8 infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (3) lit. c) C.pen. și 4 infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b) și 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 infracțiune de furt calificat în formă continuată, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (3) lit. c) C.pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Ulterior, analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și 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 și 6 luni dispusă față de inculpatul A. prin sentința penală nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătorei Botoșani, definitivă prin neapelare.

De asemenea, în baza art. 37 C.pen., a constatat că faptele pentru care A. a fost condamnat prin sentința penală nr. 1639/ 10.11.2016 a Judecătorei Botoșani, definitivă prin neapelare, reprezintă trei acte materiale ale infracțiunii continuate de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) și 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 săvârșirea infracțiunii de furt calificat în formă continuată, prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (3) lit. c) C.pen., cu aplicarea art. 35 alin.(1) C.pen. și art. 37 C.pen. (vizând întreaga activitate infracțională, inclusiv actele materiale pentru care s-a dispus condamnarea prin sentința penală nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătorei Botoșani, în total 15 acte materiale)

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen. și 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 autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității 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 autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat de la data rămânerei definitive a hotărârii și 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 sentința penală nr. 88/ 25.02.2015 a Judecătorei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 /03.06.2015 a Curții de Apel Suceava.

În baza art. 89 alin. (1) C.pen. a fost anulată amânarea aplicării pedepsei dispusă prin sentința penală nr. 88 din data de 25.02.2015 a Judecătorei 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. d) C.pen. contopește pedeapsa aplicată prin prezenta cu pedeapsa de 1350 lei amendă penală dispusă prin sentința penală nr. 88 din data de 25.02.2015 a Judecătorei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 446 din data de 03.06.2015 a Curții de Apel Suceava, în final inculpatul urmând să execute pedeapsa de 5 ani închisoare și 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 reținut și arestat în prezenta cauză, respectiv de la 24.10.2014 până la 25.10.2014 și de la 29.10.2014 până la 10.02.2015.

În motivarea acestei soluții instanța de apel arătată că actele materiale pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. în prezenta cauză sunt acțiuni ce intră în conținutul aceleiași infracțiuni pentru care acesta a fost condamnat prin sentința penală menționată (nr. 1639 din data de 10.11.2016 a Judecătorei Botoșani). Inculpatul A. a acționat în aceeași modalitate în cazul tuturor actelor materiale de furt calificat imputate, a sustras în scopul însușirii pe nedrept aceeași categorie de bunuri – ulei industrial – de la aceeași parte civilă, și în același interval de timp.

Curtea apreciază, așadar, că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 37 C.pen., potrivit cărora „dacă cel condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată sau complexă este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior”.

În doctrina penală s-a apreciat că, deși dispozițiile art 37 C.pen. permit recalcularea pedepsei într-o ipoteză ca cea din prezenta cauză, în absența unei dispoziții procedurale care să permită desființarea hotărârii definitive pronunțate pentru o parte dintre actele de executare ce fac parte din conținutul infracțiunii continuate, instanța investită cu judecarea celorlalte acte nu poate proceda în

cursul procesului penal la reunirea tuturor acțiunilor și inacțiunilor infracționale pentru aplicarea unui tratament sancționator unic unității legale de infracțiune; 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 îmbrățișează acest punct de vedere, întrucât a aprecia astfel, ar însemna lipsirea de conținut a dispozițiilor art. 37 Cod penal, care au în vedere tocmai faza de judecată și nu pe cea de executare, la care se referă dispozițiile art. 585 alin. 1 lit. d C.pr.pen.

Comentariu

Conform art. 43 din C.pen din 1969, dacă infractorul condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată ... este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior.

Potrivit art. 37 C.pen., dacă cel condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată ... este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior.

Se observă că cele două texte sunt identice. Este firesc ca pentru o singură infracțiune (fie ea și în formă continuată) să fie aplicată infractorului o pedeapsă unică.

Sub aspect procedural, dispozițiile art. 335 alin. (2) C.pr.pen din 1969 prevedeau că dacă cu privire la unele din actele care intră în conținutul aceleiași infracțiuni s-a pronunțat anterior o hotărâre definitivă, instanța reunește cauza cu aceea în care s-a dat hotărârea definitivă, pronunțând o nouă hotărâre în raport cu toate actele care intră în conținutul infracțiunii, și desființează 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 pronunțată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existența vreuneia dintre următoarele situații: ... d) acte care intră în conținutul aceleiași infracțiuni.

S-a susținut în doctrină că această dispoziție vine să acopere înlăturarea prin Noul Cod de procedură penală a posibilității extinderii acțiunii penale cu privire la alte fapte în cursul judecății (M. Udroi, Drept penal, Partea generală, ed. 6, Editura CH Beck, București 2019, p. 251).

Se observă însă că art. 449 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. din 1969 avea un conținut 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 situația - 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 dispoziție procedurală similară art. 335 alin. (2) C.pr.pen. din 1969, în Noul C.pr.pen.

În această situație, nu se pot ignora însă dispozițiile art. 37 C.pen., pentru că astfel s-ar ajunge în situația lipsirii de conținut a instituției recalculării pedepsei pentru infracțiunea continuată, reglementată de acest text.

6. Independența calității de parte responsabilă civilmente în procesul penal de manifestarea de voință a părților civile în sensul alegerii de valorificare a pretențiilor civile ce decurg din faptul ilicit în fața instanței civile.

Rezumat:

În ceea ce privește calitatea de parte în procesul penal a societății de asigurare, în condițiile în care părțile civile au indicat expres că doresc formularea cererii de despăgubiri în fața instanței civile (și nu în cadrul procesului penal), Curtea reține că indiferent de calea aleasă de către părțile civile (civilă sau penală), asiguratorul nu-și 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 părții îndreptățite potrivit legii civile (alin. 1), fie să intervină din proprie voință, până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță, luând procedura în stadiul în care se află (alin. 3). În consecință, drepturile procesuale ale părții responsabile civilmente în procedura penală nu sunt subsidiare și corelative răspunderii civile a autorului faptei ilicite cauzatoare de prejudicii (pentru fapta căruia răspunde), ci sunt și drepturi proprii care, deși ca natură și întindere sunt aceleași ca și ale inculpatului (alin. 4 al art. 21), sunt exercitate individual și distinct de acesta.

Procedând la scoaterea din cauză a părții responsabile civilmente, în lipsa și împotriva voinței acesteia, prima instanță a încălcat tocmai drepturile proprii ale acestei părți, de apărare și liber acces la justiție, drepturi ocrotite printre altele atât prin dispozițiile art. 31 alin. 3 Codul de procedură penală, cât și prin Decizia 257/2017 a Curții Constituționale.

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 neconstituționalității art. 21 alin. 1 Codul de procedură penală – examinată prin Decizia 257/2017), însă în mod evident intenția sa a fost de a participa în continuare la soluționarea cauzei, „luând procedura în stadiul în care se află”, tocmai pentru a nu se regăsi în situația analizată prin Decizia nr. 257/2017 a CCR – autoritatea de lucru judecat în fața instanței civile, a hotărârii penale, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o, fără să fi avut și fără a avea posibilitatea reală de a formula cereri de probe sau de a-și expune argumentat criticile.

(Decizia nr. 438 din 5 iunie 2020, dosar nr. 5187/285/2019)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 40 din 17 ianuarie 2020 a Judecătoriei Rădăuți, în temeiul art. 396 alin. 1, 2 C.p.p., inculpatul A. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- ucidere din culpă, prev. și ped. de art. 192 alin. 2 din Codul penal, cu aplic. art. 396 al. 10 C.p.p., la pedeapsa de 1 an și 9 luni închisoare, persoane vătămate fiind B., C., D., E. F.;
- conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, 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 și 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 pretenții 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 parțial avocat ..., conform delegației nr. 90/02.10.2019, a fost avansată din fondurile Ministerului de Justiție.

Pentru a pronunța această sentință, Judecătoria Rădăuți a reținut 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 săvârșirea infracțiunilor de ucidere din culpă prev. de art. 192 alin. 1 C.pen. și conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 38 Cod penal.

În actul de sesizare a instanței s-a arătat că inculpatul A. își desfășura activitatea de mai multă vreme în Marea Britanie. Totodată, s-a reținut că acesta este posesor de permis de conducere din anul 2013.

În luna septembrie 2017, inculpatul a revenit în țară și 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 mașină pentru a se putea deplasa la nunta unui prieten.

În noaptea de 22/23 septembrie 2017, inculpatul s-a urcat la volanul mașinii și s-a deplasat în diverse locuri din orașul S. și comunele limitrofe împreună cu mai mulți prieteni, consumând însă cantități 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 mașina din orașul S. spre satul T., lăsând în această localitate două tinere, iar în jurul orei 06:00 a pornit din această localitate spre orașul S. La momentul respectiv, în mașină cu inculpatul se aflau victima G., pe locul din dreapta față, 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 și posibil datorită apariției intempestive a unui animal domestic pe șosea, inculpatul a pierdut controlul deplasării, a părăsit partea carosabilă a șoselei, a parcurs pe terenul agricol din apropiere o distanță de circa 90 metri, rostogolindu-se totodată pe partea laterală stânga, oprindu-se apoi la o distanță de aproximativ 22 metri de marginea carosabilului.

Acest eveniment rutier s-a soldat cu decesul victimei G. și accidentarea ușoară a inculpatului și 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 condițiile unui politraumatism prin accident rutier.

Lucrătorii de poliție 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 evidență faptul că la ora 07:30 alcoolemia înregistra valoarea de 1,80 gr. ‰.

În cuprinsul raportului de expertiză tehnică, pe baza calculelor științifice, expertul a apreciat că inculpatul rula cu o viteză de 140 km/h în momentul în care autoturismul a părăsit partea carosabilă a șoselei.

În cauză a existat constituire de parte civilă din partea rudelor apropiate ale persoanei vătămate, numiții C., B., D., E. și F., prin Societatea Civilă Profesională de Avocați ...

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuți la data de 26 septembrie 2019.

Prin încheierea din data de 30 octombrie 2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 837/P/2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării cauzei.

Inițial, a fost comunicată înștiințarea privind trimiterea în judecată a inculpatului și societății de asigurare, pentru a nu fi privată de procedura camerei preliminare, iar la primul termen de judecată a fost citată și 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 condițiile în care persoanele vătămate, moștenitori ai victimei, au precizat că nu se constituie parte civilă în cauză și nu solicită introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, instanța de fond a constatat că societatea de asigurare I. SA nu poate avea calitate de parte în cauză și a dispus scoaterea din cauză a părții responsabile civilmente.

În vederea soluționării cauzei, instanța de fond a ținut seama de declarația inculpatului, precum și de întregul material de urmărire penală, aplicând dispozițiile art. 375, 377 Cod procedură penală, în condițiile în care inculpatul a recunoscut înainte de începerea cercetării judecătorești faptele pentru care a fost trimis în judecată și 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, față 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 săvârșite.

Faptele inculpatului au fost probate prin procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa 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, declarațiile martorilor, raport de expertiză tehnică nr. 447/2018, procese-verbale întocmite de lucrătorii de poliție judiciară, care se coroborează cu declarațiile de recunoaștere ale inculpatului A.

Din analiza materialului probator, instanța 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 direcția T. spre S., având în sânge o alcoolemie de 1,80 gr. ‰, iar datorită imprudenței în conducerea unui autovehicul, a fost implicat într-un accident rutier soldat cu decesul victimei G., fiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de art. 336 alin. 1 C.pen. și ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 C.pen..

Analizând infracțiunile săvârșite de inculpat prin prisma elementelor constitutive, instanța de fond a constatat că acestea sunt întrunite, atât sub aspectul laturii obiective, cât și sub aspectul laturii subiective.

Astfel, în ceea ce privește infracțiunea prev. de art. 336 alin. 1 Cod penal, analizând **latura obiectivă** a infracțiunii, instanța de fond a reținut că elementul material a constatat în acțiunea de a conduce pe un drum public un autovehicul sub influența băuturilor alcoolice, acțiunea inculpatului realizând elementul material al infracțiunii prev. de art. 336 al.1 Cod penal. Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată a rezultat din probele administrate în cauză.

Sub aspectul **laturii subiective**, inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției directe, conform dispozițiilor art. 16 alin. (3) lit. a) C. pen., întrucât inculpatul a prevăzut rezultatul faptei sale și a urmărit producerea lui prin săvârșirea faptei.

Cât privește infracțiunea prev. de art. 192 alin. 2 Cod penal, sub aspectul laturii obiective, instanța de fond a constatat că aceasta a constatat în acțiunea inculpatului, care a condus un autoturism sub influența băuturilor alcoolice și cu imprudență, provocând un accident rutier soldat cu decesul unei persoane.

Între acțiunea inculpatului și rezultatul constând în moartea unei persoane, a existat legătură de cauzalitate, dovedită prin probele administrate în cauză.

În condițiile în care uciderea din culpă s-a datorat nerespectării dispozițiilor legale, în condițiile în care inculpatul a condus un autovehicul după ce a consumat băuturi alcoolice cu depășirea limitei legale a alcoolemiei, precum și cu depășirea vitezei legale, fapta inculpatului s-a încadrat în dispozițiile art. 192 alin. 2 Cod penal, motiv pentru care instanța 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 ușuratic că nu se va produce, săvârșind fapta din culpă, conform disp. art. 16 al. 4 lit. b Cod penal.

La **individualizarea pedepsei**, instanța de fond a reținut 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 dispozițiilor art. 396 al. 10 Cod procedură penală, respectiv reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege.

La **individualizarea pedepselor aplicate inculpatului**, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunilor, motivul săvârșirii infracțiunilor și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale inculpatului, conduita după săvârșirea infracțiunilor și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Având în vedere că faptele inculpatului, prin urmările produse, prezintă un grad ridicat de pericol social, instanța de fond a considerat că nu se justifică reținerea circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 75 al. 2 Cod penal.

Pentru aceste motive, instanța de fond l-a condamnat pe inculpatul la o pedeapsă cu închisoarea, îndreptată spre minimul prevăzut de lege pentru săvârșirea infracțiunii, quantum suficient

în pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei, în cauză aplicându-se și dispozițiile art. 396 al. 10 Cod procedură penală, privind reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă.

Instanța de fond a făcut și aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. 1 Cod penal, privind concursul real de infracțiuni, 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, instanța de fond a reținut că deși ar fi îndeplinite dispozițiile art. 91 Cod penal, conform cărora se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracțiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, totuși, în raport de gravitatea infracțiunilor, 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.

Instanța de fond a luat act că în cauză nu au fost formulate pretenții civile de către moștenitorii victimei, persoanele vătămate învederând instanței că au formulat acțiune civilă separat, în fața instanței civile.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpatul A. și partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare-Reasigurare I. SA. criticând-o pentru motivele susținute oral de apărătorii aleși și expuse pe larg în Încheierea din 25 mai 2020, redactată separat și care face parte integrantă din prezenta decizie.

În concret, inculpatul A., prin motivele de apel depuse în scris la dosar, a înțeles să conteste modalitatea de executare a pedepsei aplicate de prima instanță. A considerat inculpatul că sunt îndeplinite condițiile 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 deși 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 condițiile pentru a se dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei atât în ce privește faptele săvârșite, limitele de pedeapsă și quantumul stabilit în prima instanță, întrucât nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, nu s-a sustras de la urmărirea penală ori de la judecată, și nici nu a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților, iar în raport de persoana sa, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pentru o perioadă determinată este suficientă pentru îndreptarea sa și atingerea scopului pedepsei.

Partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare-Reasigurare I. a criticat sentința primei instanțe pentru nelegalitate și netemeinicie.

S-a susținut că Încheierea de ședință 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 părți civile în procesul penal. A considerat că instanța de judecată trebuia să pună în discuția contradictorie a părților scoaterea din cauză a părții responsabile civilmente, dând posibilitatea și societății să formuleze concluzii cu privire la acest aspect. Mai mult de atât, au fost încălcate dispozițiile art. 87 C.proc.pen. care fac trimitere la dispozițiile 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 țin de soluționarea laturii penale a cauzei.

Din acest punct de vedere, a apreciat partea responsabilă civilmente că nu s-a respectat principiul contradictorialității, precum și dreptul la apărare prev. de art. 24 din Constituție care conferă oricărei părți implicate într-un proces, potrivit intereselor sale și 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 și exercitarea oricăror altor drepturi procesual penale.

Astfel, în contextul în care hotărârea penală va fi determinantă pe latură civilă, în acest sens instanța reținând în cuprinsul sentinței penale faptul că părțile civile au introdus acțiune în pretenții 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 dispozițiile art. 28 C.proc.pen., care statuează că hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă.

În ceea ce privește cererea de aplicare a procedurii simplificate formulată de către inculpat, așa cum prevăd dispozițiile art. 374 alin. 3 C.proc.pen., pe această cerere, trebuie să li se acorde cuvântul și celorlalte părți din proces, inclusiv părții responsabile civilmente. Din nefericire, la termenul din data de 08.01.2020, când a avut loc punerea în discuție a cererii de aplicare a procedurii simplificate, avocatul substituent al părții responsabile civilmente a avut un accident de mașină în drum spre Rădăuți, motiv pentru care a trimis la dosarul cauzei o cerere de lăsare la sfârșitul ședinței, cerere trimisă pe e-mail, la orele 08:02. S-a arătat că acesta a revenit în Iași, a schimbat mașina, ajungând la Rădăuți la orele 11:10, ședința 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 pronunțare. Ori, pronunțarea 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 12:14, așa cum rezultă din e-mail-ul trimis la registratura Judecătoriei Rădăuți. Prin urmare, instanța de fond avea obligația să se pronunțe asupra cererii de repunere pe rol.

S-a apreciat că în prezenta cauză, 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 siguranță, precum și cu privire la conștientizarea părții vătămate că inculpatul era sub influența băuturilor alcoolice și, cu toate acestea, înțelegând să se urce în mașina pe care acesta o conducea.

Având în vedere toate aspectele anterior menționate, partea responsabilă civilmente nu a avut niciun moment posibilitatea de a-și 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 siguranță, 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 siguranță, factor de producere al decesului victimei, cât și de încălcare a unei norme de circulație. Totodată, în contextul în care victima ar fi purtat centură de siguranță, expertul să precizeze care ar fi putut fi mecanismul de proiectare în afara mașinii, iar, în ceea ce privește urmările tragicului accident, respectiv decesul victimei, dacă ar fi fost aceleași în contextul purtării centurii de siguranță, 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 siguranță, urmările accidentului fiind puțin 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 și culpa de diligență a victimei care, deși cunoștea faptul că inculpatul era băut, a înțeles să se urce în mașină, aspect care reiese din declarațiile martorilor audiați în cadrul urmăririi penale.

Prin urmare, s-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței primei instanțe și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În subsidiar, s-a solicitat desființarea sentinței primei instanțe și pronunțarea unei noi hotărâri procedând potrivit regulilor referitoare la soluționarea acțiunii penale și a acțiunii civile la judecata în fond potrivit art. 421 alin. 2 lit. a Cod procedură penală.

Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și 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 fața primei instanțe a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate.

Astfel, asiguratorul Societatea de Asigurare-Reasigurare I. a formulat apel la termenul din data de 25.05.2020, în condițiile în care minuta și sentința primei instanțe nu a fost comunicată către această parte; în concluzie, calea de atac a fost formulată în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește calitatea de parte în procesul penal a societății de asigurare, în condițiile în care părțile civile au indicat expres că doresc formularea cererii de despăgubiri în fața instanței civile (și nu în cadrul procesului penal), Curtea reține că indiferent de calea aleasă de către părțile civile (civilă sau penală), asiguratorul nu-și pierde calitatea de parte responsabilă civilmente.

Astfel, înainte ca punctul de vedere al părților civile să fie cunoscut, în procedura de cameră preliminară, rechizitoriul a fost în mod corect comunicat și societății de asigurare în calitate de parte responsabilă civilmente. De asemenea, ulterior precizării poziției de către părțile civile (la data de 10.10.2019), avocatul părții responsabile civilmente a studiat dosarul și a efectuat copii, iar ulterior i-a fost comunicată încheierea de cameră preliminară.

La primul termen de judecată, în lipsa părții responsabile civilmente legal citate, instanța a dispus scoaterea acestora din cauză, cu consecința renunțării la citarea acestora pentru termenele următoare. De asemenea, la al doilea și ultimul termen de judecată în fond, deși apărătorul părții responsabile civilmente apelante a solicitat lăsarea cauzei la sfârșitul ședinței (întrucât a avut un accident de circulație în drumul către instanță – împrejurare cu privire la care a făcut ulterior dovada), iar ulterior a solicitat repunerea cauzei pe rol, instanța a pronunțat totuși sentința apelată.

În consecință, în prezenta cauză, Curtea reține că partea responsabilă civilmente a manifestat interes în urmărirea și soluționarea dosarului, a indicat în mod expres primei instanțe (în cererea de repunere pe rol) motivele pentru care are în mod evident un interes în modul de soluționare a laturii penale și nu a fost în nici un moment de acord cu dispoziția primei instanțe 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 părții îndreptățite potrivit legii civile (alin. 1), fie să intervină din proprie voință, până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță, luând procedura în stadiul în care se află (alin. 3). În consecință, drepturile procesuale ale părții responsabile civilmente în procedura penală nu sunt subsidiare și corelative răspunderii civile a autorului faptei ilicite cauzatoare de prejudicii (pentru fapta căruia răspunde), ci sunt și drepturi proprii, care deși ca natură și întindere sunt aceleași ca și ale inculpatului (alin. 4 al art. 21), sunt exercitate individual și distincte de acesta. În consecință, o situație precum cea din prezenta speță, în care inculpatul recunoaște săvârșirea faptei astfel cum a fost reținută prin rechizitoriu, iar partea responsabilă civilmente formulează apărări referitoare la existența sau întinderea culpei victimei și solicită administrarea de probe, este posibilă și legitimă. Era sarcina primei instanțe de a pune în balanță probatoriul administrat, pozițiile procesuale și criticile exprimate, iar prin prisma argumentelor prezentate de către părți și a propriei analize să concluzioneze dacă sunt deplin lămurite toate circumstanțele cauzei și dacă se poate proceda la judecarea în procedură simplificată.

Procedând la scoaterea din cauză a părții responsabile civilmente, în lipsa și împotriva voinței acestora, prima instanță a încălcat tocmai drepturile proprii ale acestei părți, de apărare și liber acces la justiție, drepturi ocrotite printre altele atât prin dispozițiile art. 31 alin. 3 Codul de procedură penală, cât și prin Decizia 257/2017 a Curții Constituționale. De altfel, raționamentul prezentat în prezenta

cauză este în deplină rezonanță cu cele reținute de Curtea Constituțională în mod special în paragraful 20 din cuprinsul deciziei indicate:

„20. Totodată, "persoana" responsabilă civilmente, expusă unei acțiuni civile separate, are interesul de a "interveni", în calitate de parte responsabilă civilmente, în procesul penal în care se judecă acțiunea civilă și în care se va pronunța o hotărâre judecătorească, hotărâre care, potrivit art. 28 alin. (1) din Codul de procedură penală, va avea autoritate de lucru judecat în fața instanței civile, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o, așa încât Curtea reține că, în temeiul art. 21 alin. (3) din Codul de procedură penală, partea responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță de judecată, luând procedura din stadiul în care se află în momentul intervenției. Curtea observă că intervenția părții responsabile civilmente în latura civilă a procesului penal evocă într-o oarecare măsură intervenția voluntară accesorie reglementată în art. 61 alin. (3) și 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 soluționarea acțiunii civile alăturate celei penale aflate pe rol.

21. Așadar, Curtea constată că, prin introducerea sa în cauză sau datorită intervenției sale în proces, "persoana" responsabilă civilmente devine "parte" în acțiunea civilă din cadrul procesului penal și, în această calitate, dobândește, implicit, drepturile procesuale inerente contraacțiunii pe care o are inculpatul cu privire la acțiunea civilă din cadrul procesului penal, așadar ea poate invoca orice probe existente în dosarul cauzei penale sau poate propune administrarea de probe noi care ar demonstra că pretențiile părții 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 neconstituționalității art. 21 alin. 1 Codul de procedură penală – examinată prin Decizia 257/2017), însă în mod evident intenția sa a fost de a participa în continuare la soluționarea cauzei, „luând procedura în stadiul în care se află”, tocmai pentru a nu se regăsi în situația descrisă în paragraful 20 a Deciziei 257/2017 a CCR – autoritatea de lucru judecat în fața instanței civile, a hotărârii penale, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o, fără a fi avut și fără a avea vreo posibilitate reală de a formula cereri de probe sau de a-și expune argumentat criticile. Ceea ce de altfel a și susținut partea responsabilă civilmente, *expressis verbis*, prin cererea de apel formulată.

Admițând apelul declarat de partea responsabilă civilmente, ca urmare a judecării cauzei în lipsa unei părți nelegal citate, instanța de apel nu va mai examina celelalte critici aduse sentinței, atât de către această parte (referitor la existența unei eventuale culpe a victimei), cât și de către inculpat (referitor la individualizarea pedepsei aplicate de prima instanță) – critici ce vor fi analizate de prima instanță reinvestită cu soluționarea 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 desființa, 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. Excepția inadmisibilității (lipsă calitate procesuală activă) și excepția tardivității formulării cererii de revocare a suspendării executării pedepsei. Ordinea de soluționare. Neagravarea situației juridice în propria cale de atac.

Rezumat:

În fața primei instanțe au fost invocate atât excepția lipsei calității procesuale active a petentului în formularea cererii cât și excepția tardivității formulării acesteia. Instanța de fond a

înțeles să rezolve cu prioritate cea de-a doua excepție, pe care a apreciat-o ca fiind dată în raport cu ambii intimati condamnați, considerând termenele de supraveghere împlinite.

Curtea a apreciat soluția instanței de fond ca nelegală în condițiile în care, prioritară verificării termenului de introducere a unei cereri, este dovedirea calității persoanei care formulează cererea, a dreptului sau interesului acesteia în a formula cererea.

Deși s-a invocat de către apărare că orice discuție asupra excepției calității procesuale active a petentului în formularea cererii de revocare, în prezenta contestație, este inadmisibilă, în condițiile în care nu a avut loc o judecată pe fond a cauzei, prima instanță soluționând cauza din prisma excepției tardivității, pe care a și admis-o, Curtea a apreciat critica apărării ca neîntemeiată. Și aceasta în condițiile în care excepția lipsei calității procesuale active a petentului a fost invocată și la fond iar Tribunalul, la termenul final, a acordat cuvântul în dezbatere părților atât asupra excepției tardivității cât și asupra fondului cauzei.

Însă, având în vedere că negarea însăși a calității procesuale active a petentului în formularea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei pentru neplata obligațiilor civile ar echivala cu o agravare a situației juridice a petentului în propria și unica cale de atac, dat fiind că la prima instanță s-a procedat la o analiză a termenului în care petentul avea dreptul de a formula cererea, ceea ce implicit echivalează cu o recunoașterea calității, Curtea nu a procedat la o reformare a sentinței penale contestate, în sensul celor mai sus menționate.

(Decizia nr. 29 din 28 martie 2020, dosar nr. 922/40/2019)

Hotărârea:

Prin Sentința penală nr. 146 din 17 octombrie 2019 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. .../40/2019, în temeiul art.583 Cod procedură penală, cât și Deciziei de recurs în Interesul Legii nr.14/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, 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 obligațiilor civile stabilite în sarcina inculpaților C. și D. prin sentința penală nr.119 din 23 martie 2010 a Tribunalului Botoșani, așa cum a fost modificată prin decizia penală nr.1/06.01.2015 a Curții 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 și s-a achitat Baroul Botoșani din fondul Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul Botoșani a reținut 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 condiționate a executării pedepselor ce au fost aplicate în mod definitiv față de numiții C.și D.

S-a motivat în cerere faptul că petentul are calitate de a cere el însuși suspendarea condiționată a pedepselor aplicate celor doi intimati, întrucât a fost asociatul unic al părții civile B. SRL arătată mai sus, în prezent radiată din registrul comerțului, căreia instanțele i-au admis acțiunea civilă, iar inculpații au fost obligați să plătească societății în solidar suma de 129.200,34 lei, cu titlul de daune, pe care aceștia nu au mai achitat-o după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, așa încât potrivit legii se impune revocarea suspendării executării sub supraveghere a acestor pedepse, conform art.96 alin.2 Cod penal.

Instanța s-a investit cu soluționarea cauzei iar, la cererea expresă a condamnatului D., cât și din oficiu a pus în discuție în primul rând **excepția de tardivitate a formulării cererii** față de faptul că termenul de suspendare a executării pedepsei a fost epuizat la data formulării cererii - 16 mai 2019, iar în al doilea rând a pus în discuție **fondul cauzei, amânându-se în pronunțare asupra acestor două situații.**

La pronunțare, mai întâi asupra **excepției de tardivitate** pusă în discuția părților implicate în prezenta cauză, instanța de fond a apreciat că această excepție este întemeiată, fiind admisă ca atare, iar cererea respinsă ca fiind tardivă în aplicarea art.583 Cod procedură penală și Deciziei de recurs în interesul legii nr.14/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

După cum a rezultat din hotărârile judecătorești sus-arătate și din dosarul cauzei, cei doi intimati au fost condamnați alături de petentul A., la pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare cu suspendarea executării sub supraveghere pe o durată de 4 ani pentru D. și 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 pronunțat 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, situație valabilă și pentru condamnatul C.

Drept urmare, s-a apreciat că prezenta cerere este tardiv introdusă, dispunându-se în consecință, cu luarea în considerație și a Deciziei de recurs în interesul legii nr.14/17.10.2011 al Înaltei Curți de Casație și Justiție, care își păstrează valabilitatea și în prezent și care statuează faptul că sesizarea instanței în vederea revocării suspendării condiționate a executării pedepsei sau a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în cazul neîndeplinirii de către condamnat a obligațiilor 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 și cercetarea excepției lipsei calității 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 și de procuror, de consilierul de probațiune sau partea interesată până la expirarea termenului de supraveghere, prin părți legea înțelegând în art.32 alin.2 Cod penal, pe inculpat, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Împotriva sentinței penale sus-menționate a formulat contestație petentul A., pentru motivele prezentate pe larg în scris în cererea depusă la dosarul cauzei și reiterate oral cu ocazia dezbaterilor asupra cauzei la termenul de judecată din data de 24 februarie 2020, consemnate fiind în încheierea de ședință de la acea dată, redactată separat și care face parte integrantă din prezenta, și când, instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea pentru data de astăzi, 28 februarie 2020.

Analizând contestația prin prisma motivelor invocate, precum și sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, Curtea o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Prin sentința penală nr. 119/23.03.2010 a Tribunalului Botoșani, pronunțată în ds. nr. .../40/2008, s-a dispus, printre altele:

„Condamnă pe **inculpatul D.** la pedepsele de: 4 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b și c Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „sprijinire a unui grup infracțional organizat”, prev. și 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 și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b și c Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „complicitate la înșelăciune cu consecințe deosebit de grave”, în formă continuată, prev. și ped. de art. 26 raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal, cu aplicarea art. 74 lit. a și 76 lit. a Cod penal. În temeiul art. 33 lit. a, 34 și art. 35 alin. 1 și 3 Cod penal, contopește pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de **6 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b și c Cod penal pe timp de 3 ani.** Pe timpul și în condițiile prevăzute de art. 71 alin. 1 și 2 Cod penal, interzice inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b și c Cod penal.

Condamnă pe **inculpatul C.** la pedepsele de 5 ani închisoare și 3 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, lit. b Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „constituire a unui grup infracțional organizat”, prev. și ped. de art. 7 alin. 1 din Legea

nr. 39/2003; 5 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune”, în formă continuată, prev. și ped. de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prev. și ped. de art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal; 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”, în formă continuată, prev. și ped. de art. 290 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal. În temeiul art. 33 lit. a, 34 și art. 35 alin. 1 Cod penal, contopește pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de 5 (cinci) ani închisoare, **sporită la 6 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal pe timp de 3 ani**. Pe timpul și în condițiile prevăzute de art. 71 alin. 1 și 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 și art. 10 lit. d Cod procedură penală, achită pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de „uz de fals”, în formă continuată, prev. și ped. de art. 291 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2, 42 Cod penal.”

Prin aceeași sentință, pe latură civilă, printre altele, s-a dispus: „Obligă pe inculpații E., F., C., G. și **D.** să plătească **părții civile SC B. SRL, în solidar**, suma de 129.200,34 lei, despăgubiri civile.”

Prin decizia penală nr. 1 din 6 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Suceava în ds. nr. 4166/40/2008, a fost modificată în parte sentința penală sus menționată, sub aspectele care prezintă interes în prezenta cauză în sensul următor:

„Condamnă pe **inculpatul D.** la pedepsele de: 1 an închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și lit. b) Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „sprijinire a unui grup infracțional organizat”, prev. și ped. de art. 367 alin.(1) și (3) Cod penal; 6 pedepse de câte 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „complicitate la înșelăciune”, prev. de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea 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, părți 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 și S.C. L. S.A., cu aplicarea art. 35 Cod penal pentru părțile civile S.C. K. S.A și S.C. L. S.A.. În temeiul art. 38 alin.(1), 39 alin.(1) lit. b și art. 45 alin. (3) lit. a) Cod penal, contopește 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 și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și lit. b) Cod penal, pe o durată de 1 an**. Pe timpul și în condițiile prevăzute de art. 65 alin. (1) Cod penal, interzice inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și lit. b) Cod penal.

În baza art. 91 Cod penal, suspendă executarea pedepselor, sub supraveghere, aplicate inculpatului și 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 probațiune de pe lângă Tribunalul Botoșani, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin.(2) Cod penal, impune inculpatului obligația de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței. În baza art. 93 alin.(3) Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, respectiv, la instituțiile din comunitate aflate în evidențele serviciului de probațiune. Atrage atenția inculpatului asupra disp. art. 93 alin.(5) și art. 96 Cod penal, referitoare la sancțiunea revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere dacă, pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul, cu rea credință, nu respectă măsurile de supraveghere, nu execută obligațiile impuse, sau nu îndeplinește integral obligațiile civile stabilite prin hotărârea apelată, până la expirarea termenului de supraveghere.

Condamnă pe **inculpatul C.** la pedepsele de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de “constituire a unui grup infracțional organizat”, prev. și 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 și 1 an pedeapsa complementară, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b) din Codul penal din 1968; 1 an și 10 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune”, în formă continuată, prev. și 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 infracțiunea prev. și 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 săvârșirea infracțiunii de „fals în înscrisuri sub semnătură privată”, în formă continuată, prev. și 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) și art. 35 alin. (1) din Codul penal din 1968, contopește pedepsele aplicate, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, **și pedeapsa complementară, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și 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 și a celei accesorii stabilită de prima instanță, **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 probațiune de pe lângă Tribunalul Botoșani; să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință, și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea; să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

Atrage atenția inculpatului asupra prev. art. 86 ind. 4 din codul penal din 1968.”

Pe latură civilă, sentința 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 nesoluționată acțiunile civile formulate de părțile civile: B. SRL, H. , I., J., K., L,... și Statul Român, prin Agenția Națională de Administrare Fiscală, reprezentată prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Județene, împotriva inculpatului E. , ca urmare a decesului acestuia. Constată că inculpatul F. s-a împăcat, pe latură civilă, cu părțile civileși S.C. B. SRL.”

Astfel cum rezultă din expunerea soluțiilor anterior menționate, prezenta instanță de control judiciar reține că prin sentința penală nr. 119/23.03.2010 a Tribunalului Botoșani, inculpații C., D. și E. au fost obligați, în solidar cu coinculpații F. și G., să achite părții civile S.C. B. S.R.L., suma de 129.200,34 lei cu titlu de despăgubiri civile. După cum s-a reținut în decizia penală nr. 1/06.01.2015 a Curții de Apel Suceava, inculpatul F. a decedat, față de acesta fiind lăsată nesoluționată 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 aceeași decizie, instanța de control judiciar a admis apelurile inculpaților iar inculpatul D. a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de trei ani de închisoare, rezultată din contopirea pedepselor aplicate pentru săvârșirea infracțiunilor de sprijinire a unui grup infracțional organizat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. și complicitate la înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., suspendându-se executarea acesteia, sub supraveghere, în temeiul art. 91 C. pen., pe o perioadă de 4 ani. Și pedeapsa aplicată inculpatului C. a fost reindividualizată prin decizia penală nr. 1/06.01.2015 a Curții de Apel Suceava, acesta fiind condamnat la pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, în urma contopirii pedepselor aplicate pentru săvârșirea infracțiunilor de: constituire a unui grup infracțional organizat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003, înșelăciune în formă continuată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 215 alin. (1)-(3) Cod penal din 1968, cu aplicarea art.

41 alin. (2) și art. 42 din vechiul Cod penal și fals în înscrisuri sub semnătură privată în formă continuată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 290 Cod penal din 1968, cu aplicarea art. 41 alin. (2) și art. 42 din vechiul Cod penal. Instanța 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.

Condamnați fiind cu suspendarea executării pedepsei pe un termen de încercare de 4, respectiv 5 ani, li s-a atras atenția că, în caz de neplată cu rea credință a obligațiilor civile, este posibilă revocarea suspendării executării pedepsei urmată de încarcerarea acestora în sistem penitenciar în vederea executării pedepselor la care au fost condamnați.

Este lesne de observat că prin sentința penală sus menționată, astfel cum a fost modificată în apel, condamnații D. și C. (foști inculpați în cauză) au fost obligați 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 Insolvență M., astfel cum rezultă din fișa Ecris depusă la prezentul dosar. Faptul că respectiva societate a încetat a exista prin parcurgerea procedurii insolvenței urmată de faliment rezultă și din certificatul constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, depus de însuși contestatorul petent A. la dosarul din primă instanță, în cuprinsul căruia se menționează ca și dată a radierii – 20.09.2011, respectiv ca și motiv de radiere: închiderea procedurii falimentului și radierea debitorului.

În prezenta cauză, cel care solicită revocarea suspendării executării pedepsei pentru neplata cu rea credință a obligațiilor civile datorate de către condamnații D. și C. către partea civilă SC B. SRL, este numitul A., invocând calitatea de asociat unic al SC B. SRL. În dovedirea calității de asociat al părții civile, acesta a făcut trimitere la dispozițiile art. 237 alin. 13 din Legea societăților nr. 31/1990, argumentându-și astfel și calitatea de parte interesată în formularea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în conformitate cu dispozițiile art. 583 alin. 2 Cod procedură penală.

În fața primei instanțe au fost invocate atât excepția lipsei calității procesuale active a petentului A. în formularea cererii cât și excepția tardivității formulării acesteia. Instanța de fond a înțeles să rezolve cu prioritate cea de-a doua excepție, pe care a apreciat-o ca fiind dată în raport cu ambii intimați condamnați, considerând termenele de supraveghere împlinite.

Curtea apreciază soluția instanței de fond ca nelegală în condițiile în care, prioritară verificării termenului de introducere a unei cereri, este dovedirea calității persoanei care formulează cererea, a dreptului sau interesului acesteia în a formula cererea.

Ori, din această perspectivă, prezenta instanță apreciază că dispozițiile invocate de către petent în dovedirea calității procesuale active, a calității de persoană cu drept de a solicita revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei pentru neplata obligațiilor civile, nu sunt aplicabile în speță. Și aceasta în condițiile în care s-a constatat că SC B. SRL a intrat în procedura insolvenței, dată de la care aplicabila acestei entități este Legea 85/2006 - legea privind procedura insolvenței și nu prevederile Legii 31/1990 - legea privind societățile comerciale.

Insolvența acestei societăți s-a închis la data de 27.07.2011 prin Sentința comercială nr. 954/F/27.07.2011 - Ds .../103/2008 al Tribunalului Neamț – Secția Comercială și de Contencios Administrativ. Prin aceasta sentință s-a dispus radierea societății de la ORC Neamț, radiere ce marchează încetarea deplină a capacității de folosință a societății comerciale SC B. SRL, ceea ce a determinat dispariția persoanei juridice. De asemenea, prezenta instanță nu poate să nu observe că în cuprinsul sentinței 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 insolvență. În consecință A. a fost obligat la plata pasivului societății SC B. SRL. Ori acesta nu poate pretinde ulterior recuperarea debitelor datorate de terți către SC B. SRL, societate de a cărei dispariție el însuși este răspunzător și pentru pasivul căreia el este ținut a răspunde.

Deși s-a invocat de către apărare că orice discuție asupra excepției calității procesuale active a numitului A. în formularea cererii de revocare, în prezenta contestație, este inadmisibilă, în condițiile

în care nu a avut loc o judecată pe fond a cauzei, prima instanță soluționând cauza din prisma excepției tardivității, pe care a și admis-o, Curtea apreciază critica apărării ca neîntemeiată. Și aceasta în condițiile în care excepția lipsei calității procesuale active a numitului A. a fost invocată și la fond iar Tribunalul Botoșani, la termenul final, a acordat cuvântul în dezbateri părților atât asupra excepției tardivității cât și asupra fondului cauzei.

Însă, având în vedere că negarea însăși a calității procesuale active a numitului A. în formularea cererii de revocare a suspendării executării pedepsei pentru neplata obligațiilor civile ar echivala cu o agravare a situației juridice a petentului în propria și unica cale de atac, dat fiind că la prima instanță s-a procedat la o analiză a termenului în care petentul A. avea dreptul de a formula cererea, ceea ce implicit echivalează cu o recunoașterea calității, Curtea nu va proceda la o reformare a sentinței penale contestate, în sensul celor mai sus menționate.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 425 ind. 1 alin. 7 pct. 1 lit. b Cod procedură penală raportat la art. 597 alin. 7 și 8 Cod procedură penală, Curtea va respinge, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestatorul A. împotriva sentinței penale nr. 146 din 17.10.2019 pronunțată de Tribunalul Botoșani 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 și se va avansa din fondul Ministerului Justiției în fondul Baroului.