

CURTEA DE APEL IAȘI

**CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ
PE ANUL 2019**

CURTEA DE APEL IAȘI

***CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ
PE ANUL 2019***

***în materie civilă și litigii cu profesioniști, penală, de contencios administrativ
și fiscal, pentru conflicte de muncă și asigurări sociale***

*Lucrare coordonată de judecător **Diana-Mihaela CHEPTENE-MICU**, președinte al Curții de Apel Iași și judecător **Alina-Gianina PRELIPCEAN**, vicepreședinte al Curții de Apel Iași*

Colectivul redacțional în selecția și prelucrarea spețelor:

I. Secția civilă:

Liliana PALIHOVICI, președinte al Secției civile
Monica COCOR, judecător
Anca GHIDEANU, judecător
Laura HATMANU, judecător
Cipriana-Mihaela POIANĂ, judecător
Maria-Cristina POPA, judecător
Georgeta PROTEA, judecător
Claudia-Antoanela SUSANU, judecător dr.
Brîndușa ȘERBAN, judecător

II. Secția penală:

Diana-Mihaela CHEPTENE-MICU,
președinte al Curții de Apel Iași
Adrian CHIRIAC, președinte al Secției
penale și pentru cauze cu minori
Oana-Cristina ADAM, judecător
Alexandra COJOCARU-ROȘU, judecător
Daniel MIRĂUȚĂ, judecător
Marcel MOCANU, judecător
Gabriela-Maria STÂNCULEANU,
judecător
Constantin-Gabriel TARLION, judecător
Andreea-Nicoleta TRIFAN, judecător

III. Secția contencios administrativ și fiscal:

Alina-Gianina PRELIPCEAN, vicepreședinte
al Curții de Apel Iași
Mădălina CIOARĂ, judecător
Monica COCOR, judecător

IV. Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale:

Daniela PRUTEANU, președinte al Secției
pentru conflicte de muncă și asigurări sociale
Crizantema-Elena PANAINTE, judecător
Ancuța-Gabriela OBREJA-MANOLACHE,
judecător
Iulia-Elena CIOBANU, judecător

Tehnoredactare realizată de:

Gabriela Ionesi – grefier-documentarist, Curtea de Apel Iași

Cuprins

I. Secția civilă.....	15
I.1. Drept civil.....	15
1. <i>Daune morale. Răspundere civilă delictuală. Condiții.....</i>	15
2. <i>Obligație solidară în partea debitorilor. Întreruperea prescripției în contra tuturor debitorilor ca urmare a acțiunii intentate în contra unuia dintre debitori. Aplicarea art. 1597 alin. 2 din Codul civil</i>	16
3. <i>Acțiune în pretenții. Compensație legală. Compensație judiciară. Condiții</i>	17
4. <i>Contract de asociere în participațiune. Interpretarea dispozițiilor contractuale. Modul de calcul al cuantumului penalităților de întârziere datorate ca urmare a întârzierii la plata sumei minime garantate.....</i>	19
5. <i>Anulare acte juridice încheiate de profesioniști pentru dol. Competența funcțională a secției civile a tribunalului în primă instanță. Prescripția dreptului la acțiune cu privire la acte juridice încheiate sub imperiul vechiului Cod civil și noului Cod civil.....</i>	24
I.2. Drept procesual civil	35
6. <i>Acțiune în simulație. Excepția lipsei de interes. Condițiile pentru existența unui interes în stabilirea naturii juridice reale a contractului de vânzare-cumpărare, ca fiind în fapt o donație în ceea ce privește reclamații, descendenții de gradul I ai vânzătorului în situația în care pârâțul cumpărător este un alt descendent de gradul I. Lipsa îndeplinirii condiției existenței unui folos practic, în situația în care acțiunea în reducățiunea liberalităților excesive este prescrisă</i>	35
7. <i>Uzucapiunea de 30 de ani. Calitate procesuală pasivă</i>	41
8. <i>Uzucapiune. Calitate procesuală pasivă a municipiului. Justificarea calității procesuale pasive</i>	47
9. <i>Recurs. Uzucapiune. Calitate procesuală pasivă.....</i>	49
10. <i>Anularea procesului verbal de licitație. Lipsa interesului reclamantei, folosul practic nefiind anularea actului, ci recuperarea garanției achitate pentru înscrierea la licitație</i>	50
11. <i>Chemarea în judecată a altei persoane care ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul. Admisibilitate</i>	52
12. <i>Conflict de competență. Acțiune formulată de o societate comercială prin care solicită obligarea unei alte societăți comerciale la interzicerea achiziționării și comercializării de produse aparținând unui anumit brand, daune materiale, obligarea pârâtei să raporteze stocul actual de mărfuri aparținând acestui brand și a prețului de comercializare. Acțiunea nu se încadrează în definiția de la art. 94 lit. h) C.proc.civ., ci în noțiunea de acțiune specială reglementată de art. 36 din Legea nr. 84/1998. Competența tribunalului....</i>	56
13. <i>Daune morale solicitate instanței civile pentru acoperirea prejudiciului nepatrimonial produs prin pretinse fapte penale. Principiul nemijlocirii administrării probelor de către instanța care judecă procesul.....</i>	59
14. <i>Recurs împotriva încheierii de suspendare. Cerere de amânare depusă fără a se solicita judecata cauzei în lipsă</i>	63
15. <i>Regimul probelor. Forța probantă a opiniei expertului consultant.....</i>	64

16. Cheltuieli de judecată. Obligarea reclamantei la plata acestora, în condițiile anulării cererii ca netimbrate și neverificării în etapa regularizării a timbrajului datorat. Culpă reclamantei care nu a indicat valoarea obiectului cererii sale.....	65
17. Reexaminare mod de stabilire taxa de timbru în apel. Problema dacă Institutul de Psihiatrie este scutit de la plata taxei de timbru în temeiul art. 30 din OUG nr. 80/2013, în acțiunile având ca obiect obligarea Casei de Asigurări de Sănătate la sume reprezentând servicii medicale acordate pacienților și nedecontate	67
18. Cerere de revizuire fundamentată pe art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate. Imposibilitatea înfățișării înscrisurilor în cauza finalizată prin hotărârea supusă revizuirii	69
19. Revizuire. Motivul de revizuire prevăzut de disp. art. 509 alin. 1 pct. 1 C.proc.civ. Invocarea din oficiu a unei excepții procesuale. Principiul disponibilității în procesul civil	70
20. Contestație în anulare. Greșeală materială. Cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Respingere.....	75
21. Cerere de recunoaștere a unei hotărâre de divorț pronunțată în Italia. Condițiile pentru recunoașterea pe teritoriul statului român a unei hotărâri pronunțate de alt stat membru al U.E.....	81
I.3. Legi speciale	82
I.3.1. Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.....	82
22. Contestație tabel preliminar. Decesul, după promovarea contestației împotriva tabelului preliminar de creanțe, al administratorului special, care este totodată și unicul acționar al debitoarei. Excepția lipsei calității de reprezentant.....	83
23. Contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor. Creditori îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor. Înțelesul noțiunii. Critici din apel care nu vizează soluția judecătorului sindic. Limitele devoluțiunii. Consecințe	84
24. Solicitare de repunere în termenul de declarare a căii de atac. Necesitatea dovedirii împrejurării că întârzierea se datorează unor „motive temeinic justificate”. Înțelesul noțiunii. Consecințe	88
25. Contestație în anulare. Tardivitate	91
26. Datoriile fiscale născute după data deschiderii procedurii. Creanța curentă. Condiții și efecte.....	92
27. Contestație tabel preliminar formulată de bancă împotriva înscrierii în tabelul preliminar a fidejuratorului neplătitor cu întreaga creanță, ca și creanță chirografară	97
28. Anulare convenție gestionare creanțe. Caracterul fraudulos dedus din lipsa oricărei contraprestații	98
29. Plata remunerației lichidatorului din valorificarea bunurilor asupra cărora sunt constituite garanții. Condiții și efecte.....	100
30. Interpretarea și aplicarea art. 128 din Legea nr. 85/2014	106
31. Aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2014	108
32. Măsura popririi dispusă de organul fiscal asupra contului unic de insolvență. Suspendare provizorie. Ordonanță președințială. Admisibilitate. Condiții și efecte. Competența materială a judecătorului sindic.....	109

33. Închiderea procedurii de insolvență în temeiul art. 174 din Legea nr. 85/2014. Condiții în care se poate dispune	116
I.3.2. Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale	118
34. Opoziție împotriva hotărârii asociaților de dizolvare și lichidare a societății comerciale. Condiții necesare pentru a putea fi considerată admisibilă opoziția.....	119
35. Opoziție împotriva hotărârii asociaților de dizolvare și lichidare a societății comerciale. Termen de exercitare	120
36. Apel. SRL. Opoziție împotriva deciziei asociatului unic al SRL, prin care s-a hotărât reducerea capitalului social, prin restituirea către asociatul unic a aportului. Necesitatea probării că hotărârea asociatului unic produce un prejudiciu opozantului	121
I.3.3. Legea nr. 77/2016 privind darea în plată.....	124
37. Aplicarea procedurii notificării și în situația în care imobilul ipotecat a fost vândut. Efectele Deciziei nr. 95/28 februarie 2017 a Curții Constituționale cu referire la art. 5 alin. 1 din Legea nr. 77/2016	124
I.3.4. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului ...	126
38. Principiul interesului superior al copilului. Plasament – măsură de protecție specială de care beneficiază copilul abuzat sau neglijat	126
I.3.5. Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989	129
39. Acordarea persoanei îndreptățite de bunuri în compensare, altele decât cele menționate în lista întocmită de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 rep. și modificată, dacă persoana îndreptățită face dovada caracterului disponibil al acestora	130
I.3.6. Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea informării, sprijinirii și protecției victimelor infracțiunilor	140
40. Cerere de acordare avans compensație financiară. Condițiile pentru admiterea unei atare cereri, în raport de condițiile pentru admiterea cererii de acordare a compensației financiare.....	140
II. Secția penală	142
II.1. Drept penal. Partea generală	142
1. Teritorialitatea legii penale. Individualizarea modalității de executare a pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.....	142
2. Respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice a faptei dintr-o tentativă de omor într-o infracțiune de vătămare corporală. Apel	143
3. Condițiile răspunderii civile delictuale.....	145
4. Infracțiune simplă cu acte succesive săvârșite în aceeași împrejurare. Lovire sau alte violențe.....	148
5. Concurs de infracțiuni. Infracțiuni intenționate. Infracțiuni săvârșite din culpă. Recidivă ...	149

6. Complicitate la lipsire de libertate în mod ilegal și la lovirea unui minor.....	150
7. Pedepsa complementară a interzicerii dreptului de a deține, purta și folosi orice categorie de arme. Infracțiune îndreptată împotriva patrimoniului	151
8. Încadrare juridică. Tentativă la infracțiunea de omor. Legitima apărare. Provocare	152
9. Încadrare juridică. Tentativă la infracțiunea de omor asupra unui membru de familie. Vătămare corporală. Circumstanța atenuantă a provocării. Confiscarea specială.....	154
10. Modificare conținut obligație de a presta muncă neremunerată în folosul comunității. Posibilitatea stabilirii unui program flexibil de consilierul de probațiune.....	156
11. Individualizarea judiciară a pedepsei. Condițiile suspendării sub supraveghere a executării pedepsei	157
II.2. Drept penal. Partea specială	167
12. Ucidere din culpă. Culpă concurentă. Neîntrunirea condițiilor cazului fortuit	167
13. Înșelăciune. Tentativă	168
14. Viol. Formularea plângerii în cazul persoanei cu capacitate restrânsă de exercițiu, cu încuviințarea persoanei prevăzute de lege	175
15. Abuz în serviciu contra intereselor persoanelor. Achitare. Fapta nu este prevăzută de legea penală.....	181
16. Abuz de încredere. Abuz în serviciu	183
II.3. Drept procesual penal. Partea generală.....	186
17. Conflict negativ de competență. Contestație împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile din hotărârea pronunțată de instanța penală. Ridicare sechestru asigurător	186
18. Conflict negativ de competență. Judecător de cameră preliminară. Declinare de competență.....	188
19. Înlocuire măsură arestare preventivă a inculpaților cu măsura preventivă a controlului judiciar.....	189
20. Sechestru asigurător	198
21. Înlăturarea obligării asiguratorului de răspundere civilă delictuală la plata cheltuielilor avansate de stat în caz de condamnare	206
II.4. Drept procesual penal. Partea specială.....	207
22. Camera preliminară. Nulitate relativă. Legalitatea administrării probelor	207
23. Procedura de recunoaștere a învinuirii	234
24. Admisibilitatea. Apel	235
25. Judecata. Apelul. Trimiterea cauzei spre rejudecare pentru nemotivarea hotărârii în latura penală și în latura civilă	238
26. Contestație în anulare. Cazul de contestație în anulare prev. de articolul art. 426 lit. b) Codul de procedură penală. Intervenirea prescripției speciale a răspunderii penale	241
27. Contestație în anulare. Art. 426 lit. d) Cod de procedură penală. Soluționare propunere prelungire arestare preventivă sub imperiul Codului de procedură penală 1968. Cunoașterea anterioară a motivelor care stau la baza formulării contestației în anulare ..	242
28. Contestație în anulare. Inadmisibilitate.....	244

29. Redeschidere proces penal. Aducerea la cunoștință a învinuirii în faza de urmărire penală. Participarea persoanei condamnate la efectuarea unor acte de urmărire penală. Comunicarea actelor de procedură la adresa indicată în actul de identitate și la domiciliul procesual ales.....	246
30. Conflict negativ de competență. Încetarea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical.....	247
31. Întreruperea executării pedepsei.....	248
II.5. Legi speciale.....	250
II.5.1. Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată	250
32. Predare pe mai departe (re-extrădare) către o autoritate străină a unei persoane care a fost predată anterior, unei alte autorități judiciare străine în baza unui mandat european de arestare	250
33. Cerere de extrădare. Condiția dublei incriminări a faptei	253
34. Mandat european de arestare. Motiv opțional de refuz al executării.....	262
35. Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele statelor membre ale Uniunii Europene.....	264
36. Schimbarea procedurii de predare într-un stat UE, în baza mandatului european de arestare cu procedura de recunoaștere în România a sentinței de condamnare	267
II.5.2. Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri	269
37. Deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept. Circumstanța agravantă prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000.....	269
II.5.3. O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice.....	280
38. Părăsirea locului accidentului. Noțiunea de rănire prevăzut de art. 75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice	280
II.5.4. Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României.....	281
39. Infracțiunea de contrabandă.....	281
III. Secția contencios administrativ și fiscal	287
III.1. Contencios administrativ	287
1. Tutelă administrativă. Anularea dispoziției primarului privind delegarea unor atribuții specifice funcției publice de secretar către un consilier juridic angajat cu contract de muncă. Inadmisibilitatea acțiunii prefectului față de natura actului juridic contestat. Aplicarea Deciziei HP nr. 11/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție	287
2. Excepție de nelegalitate. Principiul ierarhiei normelor juridice	293
3. Anulare act administrativ. Proces-verbal întocmit de inspectorii de muncă. Natura și regimul juridic al procesului-verbal întocmit potrivit art. 61 C.proc.pen. Inadmisibilitatea acțiunii în contencios administrativ	295

4. *Urbanism. Suspendare și anulare hotărâre a consiliului local de aprobare a PUD. Motive de nelegalitate invocate de reclamantă și limitele judecării. Judecarea cererii de suspendare și analiza condițiilor prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004. Marja de apreciere a autorităților publice locale în ceea ce privește reglementările urbanistice și caracterul normelor cuprinse în Regulamentul general de urbanism aprobat prin HG nr. 525/1996. Asigurarea numărului necesare de locuri de parcare 297*
5. *Anulare hotărâre a consiliului local de însușire a inventarului domeniului public al unității administrativ teritoriale..... 304*
6. *Act administrativ emis nelegal de autoritatea publică locală. Contract de concesiune. Neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către concesionar. Distincția dintre reziliere și denunțarea unilaterală a contractului..... 307*
7. *Urbanism. Anulare certificat de urbanism. Necesitatea avizului de la Autoritatea Aeronautică în zonele cu servituți aeronautice. Excepție de la avizare prevăzută într-un Regulament Local de urbanism aferent PUG-ului unei unități administrativ teritoriale 311*
8. *Autorizație de construire. Nerespectarea cerințelor stabilite în certificatul de urbanism cu privire la calea de acces. Întinderea obligațiilor stabilite prin certificatul de urbanism 316*
9. *Anulare act administrativ. Dispoziția șefului IPJ de majorare a perioadei de suspendare a dreptului de a conduce potrivit art. 118 alin. 5 din OUG nr. 195/2002. Prescripția executării sancțiunii contravenționale complementare..... 322*
10. *Anulare act administrativ. Raport de control și decizie de sancționare emise Casa de Asigurări de Sănătate pentru nerespectarea contractului de furnizare servicii medicale aprobat prin HG nr. 161/2016. Eliberarea de prescripții medicale unor pacienți în perioada în care erau internați în cadrul spitalului. Lipsa caracterului imputabil al faptei 324*
11. *Refuz nejustificat soluționare cerere de obligare Inspectoratului de Poliție Județean la eliberarea autorizației pentru procurarea unei arme letale cu destinația vânatoare. Noțiunea de pericol pentru ordinea publică. Exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice..... 328*
12. *Anulare act administrativ. Anularea autorizării și retragerea permisului de armă. Perioada de valabilitate a permisului de armă preschimbat ca urmare a deteriorării. Momentul de la care se calculează perioada de valabilitate. Previzibilitatea modului de interpretare și aplicare de către instituția publică a prevederilor legale 331*
13. *Anulare act administrativ. Decizie consiliu barou de excludere din profesia de avocat. Majoritatea cerută de lege și semnificația abținerii de la vot..... 334*
14. *Anulare act administrativ. Sancționare arheolog cu suspendarea din Registrul Arheologilor din România. Natura juridică a termenului de analiză a sesizărilor de către Comisia Națională de Arheologie. Obligații ce revin arheologilor în baza Codului deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie - Deva 24.05.2000. Cauze exoneratoare și justificative..... 336*
15. *Anulare act administrativ. Contestarea procedurii de concurs pentru ocuparea unui post didactic universitar vacant. Competența instanței de a exercita controlul de legalitate asupra procedurii de concurs. Raportul dintre standarde minimale naționale și standarde minimale proprii universității. Principiul autonomiei universitare. Criterii suplimentare față de standardele minimale naționale. Legalitate. Limitele verificării de către instanță a procedurii de evaluare a candidaților. Incompatibilitate membru al comisiei de evaluare .345*
16. *Refuz nejustificat de soluționare a unei cereri. Petiție. Calitatea procesuală pasivă a unei asociații profesionale. Caracterul nejustificat al refuzului de a soluționa o petiție. Respectarea principiului continuității completului 362*

17. Refuz nejustificat de eliberare a unui înscris. Motivarea hotărârii judecătorești. Înscrierea posesiei de fapt în cartea funciară. Certificat care atestă că posesorul este cunoscut că deține un imobil sub nume de proprietar. Lucrări de cadastru sporadic. Norme tranzitorii referitoare la înregistrările din sistemul integrat de cadastru și publicitate imobiliară. Relevanța finalizării lucrărilor de cadastru sistematizat	368
18. Cerere comunicare informații de interes public. Evaluări cadre didactice universitare. Date cu caracter personal	373
19. Anulare act administrativ. Primă de relocare acordată de AJOFM pentru persoanele înregistrate ca șomeri care se încadrează în muncă într-o altă localitate situată la o distanță mai mare de 50 km față de localitatea în care își au domiciliul sau reședința. Suspendarea dreptului la primă de relocare pe perioada concediului pentru creșterea copilului. Nelegalitate. Cumularea primei de relocare cu indemnizația pentru creșterea copilului	375
III.2. Contenciosul funcției publice	382
20. Funcționar public. Decizie nelegală de încetare de drept a raportului de serviciu. Principiului priorității dreptului UE față de dreptul național. Efectului direct al directivelor.....	382
21. Litigiu privind funcționari publici. Acțiune în răspundere delictuală. Competență materială funcțională. Inadmisibilitate	389
22. Funcționari publici. Procedura prealabilă în cazul litigiilor privind funcționarii publici privind plata unor drepturi salariale întemeiate pe dispozițiile Legii-cadru nr. 153/2017. Aplicarea principiilor de interpretare cuprinse în Decizia HP nr. 54/2018 și Decizia RIL nr. 9/2017.....	390
23. Funcționari publici din cadrul caselor județene de sănătate. Stabilirea drepturilor salariale în baza Legii-cadru nr. 153/2017 și încadrarea în funcțiile publice teritoriale. Modul de aplicare al prevederilor Anexei VIII Capitolul I lit. A pct. I și pct. II din Legea-cadru nr. 153/2017	395
24. Funcționari publici din cadrul casei județene de pensii. Recalcularea sporului de vechime în muncă prin raportare la valoarea salariului de bază ce include nivelul mediu al stimulentelelor. Modul de calcul al sporului de vechime prevăzut de legile anuale de salarizare doar prin raportare la salariul de bază, care nu include și drepturile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010	399
25. Funcționari publici din cadrul centrelor județene ale APIA. Stabilirea drepturilor salariale conform principiului egalizării la nivelul maxim aflat în plată în cadrul APIA pentru perioada 10 aprilie 2015 – 1 august 2016. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1 alin. 2, alin. 5 ind. 1 și alin. 6 din OUG nr. 83/2014 modificată și completată prin Legea nr. 71/2015.....	403
26. Funcționari publici din cadrul Direcției Sanitar-Veterinare. Drepturi salariale prevăzute de Legea-cadru nr. 153/2017. Condiții de acordare a sporului pentru condiții de muncă. Aplicarea considerentelor Deciziei nr. 82/26.11.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.....	408
27. Funcționari publici. Stabilire drepturi salariale pentru polițiști. Salariul minim brut pe țară. Noțiunea și compunerea salariul de bază/salariul de funcție/salariul funcției de bază prin raportare la prevederile legale în vigoare începând cu 1 ianuarie 2009.....	416
28. Funcționar public cu statut special din cadrul penitenciarelor. Împuternicire în funcția de șef tură. Obligația de plată a drepturilor salariale corespunzătoare funcției în care a fost împuternicit.....	421

29. *Agent de poliție. Condiții pentru recunoașterea drepturilor salariale reprezentând echivalentul sporului pentru studii superioare. Aplicarea prevederilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, modificată prin Legea nr. 71/2015.....* 425
30. *Agent de poliție în cadrul poliției de frontieră. Condiții pentru decontarea cheltuielilor de transport. Mutare în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau reședință. Reorganizarea structurilor poliției de frontieră.....* 429
31. *Polițist de frontieră. Dreptul de acordare a compensației lunare pentru chirie. Condiții de recunoaștere a dreptului. Mutarea polițistului în altă unitate din aceeași localitate în care a fost anterior mutat la cerere* 433

III.3. Drept fiscal..... 436

32. *Impozit pe veniturile din transferul proprietății imobiliare. Vânzarea imobilelor prin licitație publică în procedura de executare silită. Stabilirea bazei de impozitare prin raportare la valoarea specificată în actele de adjudecare.....* 436
33. *Contestație împotriva actelor administrativ fiscale. Angajarea răspunderii solidare a asociatului. Legalitatea angajării răspunderii solidare a aceleiași persoane pentru obligații fiscale diferite în baza a două decizii fiscale diferite. Condițiile pentru angajarea răspunderii solidare a asociatului. Legătura de cauzalitate dintre faptele ilicite imputate și stare de insolvabilitate și reaua credință a asociatului.....* 440
34. *Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale. Stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de prescripție. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. 91 alin. 1, art. 23 și art. 84 din OG nr. 92/2003. Deductibilitatea cheltuielilor efectuate cu plata salariilor de către cabinetul medical individual* 447
35. *Condiții pentru emiterea decizie de reverificare fiscală. Principiul unicității inspecției fiscale. Distincția între procedura de inspecție fiscală și controlul inopinat* 456
36. *Dobânda fiscală datorată contribuabilului pentru sume achitate în plus cu titlu de impozit. Data de la care trebuie calculată. Stingerea obligațiilor fiscale prin compensare* 464
37. *Contestație act administrativ fiscal. Contestare obligații fiscale suplimentare pentru care s-a dispus suspendarea soluționării contestației administrative. Condiții de formă pentru exercitarea dreptului de deducere a TVA. Necesitatea prezentării originalului facturii fiscale. Duplicat factură fiscală. Caracterul special al procedurii de reconstituire a facturii fiscale față de procedura de reconstituire a documentelor financiar contabile. Incidența jurisprudenței Curții Europene de Justiție cu privire la exercitarea dreptului de deducere a TVA* 470
38. *Anulare act administrativ fiscal. Prezumția de lucru judecat.....* 475
39. *Contestația administrativ fiscală. Contestarea actului administrativ fiscal emis împotriva unei societăți de către fostul administrator. Respingerea contestației administrativ fiscale pentru lipsa calității de contestator. Condiții ce trebuie îndeplinite pentru reținerea calității de contestator. Motivele de nelegalitate ce pot fi invocate de către terțul contestatar al actelor administrativ fiscale emise împotriva altui subiect de drept* 477

III.4. Achiziții publice..... 483

40. *Litigiu privind achizițiile publice. Lipsa și nulitatea mandatului de reprezentare. Ratificarea mandatului judiciar. Anularea contract de achiziție publică. Cauzele de nulitate ale contractelor de achiziție publică. Prescriptibilitatea dreptului de a cere anularea contractului de achiziție publică. Termenul și momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului de a cere anularea contractului de achiziție publică. Cauze de întrerupere a termenului de prescripție.....* 483

III.5. Drept procesual civil	500
41. <i>Competența materială și teritorială a instanței de contencios administrativ. Contestație împotriva deciziei de soluționare a contestației referitoare la nota de constatare nereguli și stabilire corecții financiare cu privire la sume reprezentând finanțare nerambursabilă din partea Uniunii Europene. Stabilirea competenței materiale în funcție de criteriul valoric. Competența teritorială în cazul în care reclamantul este o societate comercială asimilată unei instituții publice</i>	<i>500</i>
42. <i>Calitate procesuală activă. Contract delegare serviciu public încheiat în numele și pe seama asociațiilor, unități administrativ – teritoriale.....</i>	<i>502</i>
43. <i>Funcție publică. Conflict de interese. Încetarea de drept, înainte de expirarea duratei normale, a mandatului de primar. Contestare ordin prefect. Caracterul definitiv al hotărârii pronunțate de tribunal.....</i>	<i>503</i>
44. <i>Contencios administrativ. Recurs. Motivarea recursului. Lipsa unor critici concrete aduse hotărârii primei instanțe. Nulitate recurs.....</i>	<i>506</i>
45. <i>Condițiile pentru invocarea necompetenței materiale ca motiv de ordine publică prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ. Neinvocarea de către prima instanță a necompetenței materiale. Natura juridică a procesului-verbal de negociere a prețului de vânzare a unui pachet de acțiuni. Necesitatea aprobării procesului-verbal și a încheierii contractului de vânzare cumpărare de acțiuni de către consiliul local</i>	<i>507</i>
46. <i>Contestație act administrativ fiscal. Lipsa calității de reprezentat a avocatului împuternicit de administratorul special. Acțiune formulată societatea aflată în procedura insolvenței, prin administratorul special. Invocarea din oficiu a unui motiv de ordine publică privind autoritate de lucru judecat în calea de atac formulată de reclamantă. Autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești pronunțate într-o contestație administrativ fiscală formulată de administratorul judiciar al societății împotriva aceluiași acte fiscale</i>	<i>510</i>
IV. Secția litigii de muncă și a asigurări sociale.....	515
IV.1. Litigii de muncă	515
1. <i>Stabilirea și plata efectivă a drepturilor salariale, potrivit Legii nr. 153/2017, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, începând cu data de 1 ianuarie 2018..</i>	<i>515</i>
2. <i>Medici încadrați pe o structură nemedicală. Majorările salariale prevăzute de art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, începând cu 1 martie 2018</i>	<i>519</i>
3. <i>Salarizarea personalului contractual din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice, la același nivel de salarizare stabilit pentru personalul din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală. Solicitare de plată a salariului la nivelul maxim acordat în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală</i>	<i>523</i>
4. <i>Acțiune în plata drepturilor salariale – invocarea existenței unor raporturi de muncă; calificarea acțiunii – elemente de definire a relației de muncă; sarcina probei în litigiile de muncă.....</i>	<i>528</i>
5. <i>Evaluarea profesională periodică a salariaților; determinarea normelor procedurale aplicabile, în raport de activitatea efectiv prestată pe durata supusă evaluării; prerogativele angajatorului; încălcarea normelor edictate la nivelul angajatorului; sancțiunea aplicabilă; limitele de analiză.....</i>	<i>541</i>
6. <i>Evaluarea competențelor profesionale ale salariatului; controlul judecătoresc asupra procedurii de evaluare; încunoștințarea angajatului cu privire la criteriile pe care trebuie</i>	

<i>să le îndeplinească activitatea acestuia; consecințele neaudierii salariatului în procedura de evaluare</i>	<i>547</i>
<i>7. Interdicția temporară la concediere pe durata pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legi; data la care se raportează interdicția legală – data emiterii decizie de sancționare disciplinară sau data comunicării deciziei; modalitatea de exteriorizarea a mențiunii obligatorii din decizia de sancționare prevăzută de art. 252 alin. 2 lit. c) C. muncii; criterii de apreciere a sancțiunii disciplinare</i>	<i>554</i>
<i>8. Interdicție temporară la concediere pe durata incapacității temporare de muncă; momentul la care se raportează această interdicție</i>	<i>564</i>
<i>9. Semnificația și finalitatea reintegrării în cazul anulării concedierii; elemente componente ale obligației de reintegrare; autoritatea de lucru judecat în raport de pretențiile formulate ulterior punerii în executare a titlului executoriu; distincția dintre executarea titlului executoriu și formularea unei noi pretenții</i>	<i>566</i>
<i>10. Evidența timpului de muncă; munca suplimentară; sarcina probei; analiza coroborată a probatoriilor privitoare la timpul de muncă al salariatului.....</i>	<i>581</i>
<i>11. Timpul de lucru – criterii de stabilire; limitele dreptului de negociere prin intermediul contractului colectiv de muncă; modalitatea de salarizare a orelor suplimentare; prioritatea de aplicare a dispozițiilor reglementărilor la nivelul Uniunii Europene</i>	<i>588</i>
<i>12. Prescripția dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară; momentul de la care curge termenul maxim de 6 luni prevăzut de art. 252 alin. (1) din Codul muncii</i>	<i>599</i>
<i>13. Valoarea juridică a înregistrării în REVISAL a deciziei de concediere disciplinară din perspectiva dispozițiilor art. 252 alin. 4 din Codul muncii.....</i>	<i>603</i>
IV.2. Asigurări sociale	611
<i>14. Restituirea sumelor reprezentând diferența dintre cuantumul prestațiilor suportate din bugetul Fondului Național Unic de Asigurări Sociale pentru concedii și indemnizații și cuantumul contribuțiilor pentru concedii și indemnizații datorate și achitate de angajator. Obligația angajatorului de a solicita restituirea în termenul de 90 de zile prevăzut de art. 40 din OUG nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificat prin OUG nr. 68/2014.....</i>	<i>611</i>
<i>15. Actualizare pensie militară conform art. 60 alin. (1) Legea nr. 223/2015, prin aplicarea dispozițiilor alin. 7 al art. II din Legea nr. 152/27.06.2017, introduse prin OUG nr. 56 din 4 august 2017, dispoziții care stabilesc algoritmul de calcul al majorărilor acordate de legiuitor</i>	<i>616</i>
IV.3. Drept procesual civil.....	621
<i>16. Acțiune împotriva unor persoane care nu aveau calitate procesuală pasivă. Admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive. Modificarea cererii de chemare în judecată. Consecințe asupra termenului de formulare a contestației.....</i>	<i>621</i>
Lista deciziilor din volum	629

I. Secția civilă

I.1. Drept civil

1. Daune morale. Răspundere civilă delictuală. Condiții

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Izvoarele obligațiilor. Accesul liber la justiție prin depunerea unei plângeri penale. Neîndeplinirea condițiilor pentru atragerea răspunderii civile.

Temei de drept: art. 75 alin. 2, art. 1349 alin. 1-2, art. 1353, art. 1357 din Codul civil; art. 21 din Constituția României

Accesul liber la justiție este un drept fundamental, ce face parte din ordinea publică europeană și care nu poate fi îngrădit, limitat de posibilitatea apariției în presă a unor articole pe această temă. Cele reclamate în cuprinsul plângerii penale formulate, respectiv a acțiunii civile, au fost aduse în mod oficial de către pârâte doar la cunoștința Parchetului de pe lângă Judecătoria Vaslui, respectiv a Judecătoriei Iași. Apariția în presă a unor articole defăimătoare la adresa apelantului, după momentul sesizării autorităților cu acțiunea civilă și plângerea penală, cu încălcarea prezumției de nevinovăție ce opera în favoarea sa, nu este imputabilă intimatelor, care nu au făcut decât să își exercite dreptul fundamental de acces la justiție.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 315/11.06.2019

Raportat la aceste prevederi legale, instanța de apel reține că, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtelor intime, este necesară îndeplinirea cumulativă a condițiilor acestei răspunderi, respectiv: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, precum și vinovăția acestora, împrejurare care ar justifica dreptul persoanei păgubite de a obține plata despăgubirilor.

În cauza dedusă prezentei judecăți în calea de atac a apelului, tribunalul a reținut în mod corect împrejurarea că nu s-a dovedit săvârșirea, cu vinovăție, de către pârătele intime a unei fapte ilicite, care să cauzeze apelantului un prejudiciu nepatrimonial.

Astfel, Curtea nu poate primi susținerea apelantului referitoare la faptul că pârătele intime au depășit nepermis limitele legale, sesizând organele de urmărire penală, acuzând de sustragere de curent electric.

Așa cum a constatat și tribunalul, atât acțiunea în pretenții, cât și plângerea penală pentru comiterea infracțiunilor de furt și modificarea, fără drept, a echipamentului de măsurare a energiei electrice, au fost formulate de către intime cu respectarea prevederilor art. 75 alin. 2 C.civ. și ale art. 21 din Constituția României, care garantează accesul liber la justiție, apelantul neproducând probe din care să rezulte reaua-credință a intimatelor în efectuarea acestor demersuri judiciare.

Curtea a înlăturat și susținerile apelantului ce vizează faptul că nici la data sesizării instanței civile, nici la data formulării plângerii penale, reprezentanții pârătei nu aveau probe în susținerea acuzației care i se aducea.

Concluzia Curții este determinată de împrejurarea că accesul liber la justiție constă în facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, fie ea chiar nefondată în fapt sau în drept, implicând obligația corelativă a statului ca, prin instanța competentă, să se pronunțe asupra acestei acțiuni.

Curtea apreciază că sunt neîntemeiate și susținerile apelantului referitoare la faptul că intimele știau sau trebuiau să știe că acuzațiile, odată înregistrate la organele de urmărire penală, deveneau evenimente de presă.

Pe de o parte, accesul liber la justiție este un drept fundamental, ce face parte din ordinea publică europeană și care nu poate fi îngrădit, limitat de posibilitatea apariției în presă a unor articole pe această temă, iar pe de altă parte, potrivit art. 6 alin. (2) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”

Astfel, tribunalul a reținut corect împrejurarea că cele reclamate în cuprinsul plângerii penale formulate, respectiv a acțiunii civile, au fost aduse în mod oficial de către pârâte doar la cunoștința Parchetului de pe lângă Judecătoria Vaslui, respectiv a Judecătoriei Iași.

Apariția în presă a unor articole defăimătoare la adresa apelantului, după momentul sesizării autorităților cu acțiunea civilă și plângerea penală, cu încălcarea prezumției de nevinovăție ce opera în favoarea sa, nu este imputabilă intimatelor, care nu au făcut decât să își exercite dreptul fundamental de acces la justiție.

Împrejurarea că formularea plângerii penale și a acțiunii civile în pretenții a creat anumite neplăceri apelantului – aspect ce nu poate fi negat – nu determină, în lipsa oricărei dovezi, concluzia că pârătele intime au săvârșit o faptă ilicită.

Raportat la considerentele mai sus expuse, având în vedere că nu s-a făcut dovada că pârătele-intime și-au exercitat dreptul de acces la justiție pentru a-l vătăma sau păgubi pe reclamantul apelant sau într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei credințe, Curtea a apreciat că, în cauză, nu există motive pentru reformarea sentinței pronunțate de tribunal.

În baza art. 480 alin. 1 teza I din Codul de procedură civilă, a fost respins apelul și a fost păstrată sentința atacată.

2. Obligație solidară în partea debitorilor. Întreruperea prescripției în contra tuturor debitorilor ca urmare a acțiunii intentate în contra unuia dintre debitori. Aplicarea art. 1597 alin. 2 din Codul civil

Cuprins pe materii: Drept civil.

Indice alfabetic: Transmisiunea și transformarea obligațiilor. Efectele obligației solidare

Temei de drept: art. 1597 alin. 2 C.civ.

În cazul obligației solidare, un debitor poate fi constrâns pentru totalitate, astfel că subrogația intervenită are efect contra celorlalți debitori. Executarea silită inițiată împotriva unuia din debitorii solidari întrerupe prescripția și față de ceilalți, întrucât, în caz contrar, subrogația nu ar mai produce efecte.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 270/22.05.2019

Prin sentința civilă nr. 662/12 aprilie 2018, Tribunalul Iași a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâții S și C prin întâmpinări.

A fost admisă cererea formulată de reclamanta A în contradictoriu cu pârâții S și C.

Au fost obligați pârâții, în solidar, să plătească reclamantei suma de 201.377,76 lei, cu titlu de sumă suportată de reclamantă, în calitate de garant ipotecar, în dosarul execuțional nr. X biroului executorului judecătoresc.

Au fost obligați pârâții, în solidar, să plătească reclamantei suma de 6132 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 662/12 aprilie 2018 a Tribunalului Iași, a declarat apel C., criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, Curtea apreciază că apelul este nefondat, tribunalul stabilind corect situația de fapt și aplicând judicios dispozițiile legale relevante, potrivit considerentelor ce urmează:

Criticile apelantei C vizează modul în care s-au aplicat de instanța de fond dispozițiile prevăzute de art. 1596 C.civ., susținând că noul creditor are împotriva debitorilor doar acele drepturi pe care le avea creditorul în drepturile căruia s-a subrogat. A relevat apelanta că împotriva sa nu a fost inițiată nicio executare silită, astfel că dreptul creditorului inițial s-a prescris, obligația devenind imperfectă și prin urmare creditorul ulterior nu putea prelua decât un astfel de drept.

Apelanta pretinde că anterior intervenirii subrogației s-ar împlini doar cu privire la persoana sa prescripția dreptului de a cere executarea silită, astfel că reclamanta a dobândit drepturile creditorului plătit, fără însă dreptul de a cere restituirea sumelor plătite de la pârâta C, ci numai de la ceilalți doi pârâți, S.N. și S.L. Curtea constată la fel ca și prima instanță că apelanta este debitoare într-o obligație solidară în partea debitorilor, astfel cum rezultă din cuprinsul titlului executoriu, iar potrivit art. 1045 C.civ., aplicabil în raport de data încheierii contractului, coroborat cu art. 711 C.proc.civ., aplicabil în raport de data executării silite, acțiunea intentată în contra unuia dintre debitori întrerupe prescripția în contra tuturor debitorilor. Totodată, la art. 1597 alin. 2 din Codul civil, aplicabil în raport de data intervenirii subrogației, efectele acesteia se produc atât împotriva debitorului principal, cât și împotriva celor care au garantat obligația.

În cuprinsul criticilor formulate, apelanta nu face referire la natura solidară a obligației. Curtea apreciază că nu este posibil ca această obligație să dobândească caracter imperfect prin împlinirea termenului de prescripție doar în raport cu apelanta și să subziste în forma inițială în raport de ceilalți debitori, tocmai datorită solidarității debitorilor. Or, atât timp cât un debitor poate fi constrâns pentru totalitate este deplin firesc ca subrogația să aibă efect contra celorlalți debitori. Dacă, de exemplu, executarea silită este inițiată împotriva unuia din debitorii solidari, se întrerupe prescripția și față de ceilalți, întrucât, în caz contrar, subrogația nu ar mai produce efecte.

Ca atare, criticile apelantei în sensul că anterior subrogației ar fi intervenit prescripția dreptului de a cere executarea silită în ceea ce o privește, nu pot fi primite întrucât actele executare care au vizat un alt debitor al obligației solidare (în partea debitorilor) au întrerupt prescripția și cu privire la pârâta C.

Aspectele relevate în cuprinsul cererii de apel care fac trimitere la modificarea contractului inițial prin actul adițional nr. 3, act adițional la care nu a luat parte apelanta, nu modifică situația de fapt întrucât actul adițional privește reeșalonarea și rambursarea creditului, neafectând calitatea părților, natura obligației și nici întinderea acesteia, din contractul de credit cu nr. XXX6/27.02.2009.

Pentru motivele expuse și reținând că prima instanță a stabilit corect situația de fapt și a aplicat judicios dispozițiile legale relevante, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 480 C.proc.civ., respinge apelul și păstrează sentința apelată.

3. Acțiune în pretenții. Compensație legală. Compensație judiciară. Condiții

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Acțiune în pretenții. Compensație legală. Compensație judiciară.

Temei de drept: art. 1616 și art. 1617 Cod civil, art. 663 Cod procedură civilă

O creanță contestată, chiar dacă ar rezulta și dintr-un înscris autentic, nu poate fi invocată într-o compensație, de vreme ce partea adversă tăgăduiește existența sau certitudinea acesteia; în acest caz, singura modalitate de compensare va fi cea judiciară, instanța fiind cea

care va concluziona dacă și acea creanță este certă și, prin urmare, va putea fi opusă ca mod de stingere a obligației prin compensare.

Creanța este lichidă atunci când obiectul (cuantumul) ei rezultă din înscrisul respectiv, tot lichidă este considerată, potrivit legii, și creanța a cărei valoare nu reiese expres din contract, însă înscrisul conține elemente suficiente care să permită stabilirea obiectului (cuantumului) creanței.

În fine, creanța este exigibilă atunci când obligația (de plată) a ajuns la scadență, adică la momentul la care a expirat termenul de executare a obligației sau termenul de plată a prețului (termen care poate fi stabilit de părți, impus de instanță sau prevăzut de lege). Tot exigibilă este considerată și creanța care nu a ajuns la scadență (nu a ajuns la termen), însă cu privire la care debitorul este decăzut, potrivit legii, din beneficiul termenului de plată.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 701/11.07.2019

Prin decizia nr. 701/11.07.2019 a Curții de Apel Iași a fost respins recursul formulat de MM împotriva deciziei civile nr. 1060/4.04.2018, pronunțată de Tribunalul Iași, care a fost menținut, fiind respins apelul formulat de pârâtul MM împotriva sentinței civile nr. 13198/26.10.2017 a Judecătoriei Iași, sentință prin care a fost admisă cererea formulată de reclamanta SD în contradictoriu cu pârâtul MM și a fost obligat pârâtul la plata sumei de 1800 de lei, suma încasată de pârât în calitate de mandatar.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut, în ceea ce privește motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ, că a invocat recurentul greșita aplicare de către ambele instanțe, fond și apel, a dispozițiilor art. 1616 C.civ. și 1617 C.civ., potrivit cu care: „Datoriile reciproce se sting prin compensare până la concurența celei mai mici dintre ele” și „Compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură...”

Compensația legală este un mod de stingere a datoriilor care operează, așa cum rezultă și din denumire, prin efectul legii, fără ca părțile să trebuiască să facă ceva în sensul acesta. Jurisprudența instanței supreme a definit în mod concis, dar cât se poate de corect, această formă de compensație statuându-se, în acest sens, că ea operează de drept, nefiind la latitudinea părților să accepte ori nu producerea efectelor pe care aceasta le presupune. Așa cum în mod corect a reținut instanța de apel, în cazul compensației legale se cer a fi îndeplinite, prin urmare, în mod cumulativ, următoarele condiții care privesc creanțele ce urmează a fi compensate: – să existe două datorii reciproce, indiferent de izvorul acestora; – ambele datorii să fie certe, lichide și exigibile; – cele două datorii să aibă ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură. Fiind îndeplinite aceste trei condiții referitoare la creanțe, compensația se produce prin efectul legii, fără a fi necesar ca vreo instanță de judecată sau vreo altă autoritate să recunoască incidența acestui mod de stingere a datoriei.

În ceea ce privește cea de-a doua cerință, certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea creanței sunt definite, de dispozițiile art. 663 C.proc.civ. Creanța este certă atunci când rezultă dintr-un titlu de creanță necontestat de părți, de pildă, dintr-un contract sau un alt acord agreeat, într-o formă sau alta, de cele două părți care invocă operațiunea de compensare. Prin urmare, o creanță contestată, chiar dacă ar rezulta și dintr-un înscris autentic, nu poate fi invocată într-o compensație, de vreme ce partea adversă tăgăduiește existența sau certitudinea acesteia; în acest caz, singura modalitate de compensare va fi cea judiciară, instanța fiind cea care va concluziona dacă și acea creanță este certă și, prin urmare, va putea fi opusă ca mod de stingere a obligației prin compensare. Creanța este lichidă atunci când obiectul (cuantumul) ei rezultă din înscrisul respectiv, tot lichidă este considerată, potrivit legii, și creanța a cărei valoare nu reiese expres din contract, însă înscrisul conține elemente suficiente care să permită stabilirea obiectului (cuantumului) creanței. În fine, creanța este exigibilă atunci când obligația (de plată) a ajuns la scadență, adică la momentul la care a expirat termenul de executare a obligației sau termenul de

plată a prețului (termen care poate fi stabilit de părți, impus de instanță sau prevăzut de lege). Tot exigibilă este considerată și creanța care nu a ajuns la scadență (nu a ajuns la termen), însă cu privire la care debitorul este decăzut, potrivit legii, din beneficiul termenului de plată.

Cum, în cauză, reclamanta intimată a contestat caracterul cert al creanței, invocând faptul că suma de 1000 lei, expediată prin mandat poștal, i-a fost acordată cu titlu gratuit, drept ajutor pentru înmormântarea tatălui său, în cauză nu poate opera compensarea de drept. ci doar cea judiciară. Ca atare, doar în ipoteza în care pârâtul ar fi solicitat pe calea unei cereri reconvenționale compensarea judiciară a sumei de 1000 lei, instanța ar fi putut face verificări cu privire la titlul cu care a fost dată reclamantei suma de 1000 lei (împrumut sau donație), precum și cu privire la exigibilitatea creanței.

4. Contract de asociere în participațiune. Interpretarea dispozițiilor contractuale. Modul de calcul al cuantumului penalităților de întârziere datorate ca urmare a întârzierii la plata sumei minime garantate

Cuprins pe materii: Drept civil

Index alfabetic: Interpretarea și aplicarea dispozițiilor contractuale.

Temei de drept: art. 1954 C.civ.

Părțile contractante au dreptul de a stabili condițiile asocierii, instituirea sumei minime garantate fiind legală.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă - Decizia civilă nr. 125/20.03.2019

Examinând, în limitele de devoluțiune fixate prin cererea de apel, criticile formulate de apelantele-pârâte, Curtea reține că nemulțumirile acestora sunt axate, în esență, pe ideea interpretării și aplicării greșite a dispozițiilor contractuale, în ceea ce privește modul de calcul al cuantumului penalităților de întârziere datorate ca urmare a întârzierii la plata sumei minime garantate și, respectiv, modul de acordare a cheltuielilor de judecată.

Potrivit intimatelor-apelante, în mod greșit s-au calculat penalități în conformitate cu dispozițiile art. 8 alineat ultim din Actul Adițional nr. 1 la Contractul de Asociere nr. 8329/2005, respectiv prin aplicarea unui procent de 0,1% pe zi întârziere, în condițiile în care, în speță, ar fi aplicabile dispozițiile art. 8 din Contractul de Asociere, în care se prevede că, pentru încălcarea obligațiilor contractuale, partea în culpă datorează 0,5% pe lună întârziere cu titlu de penalități.

Pornind de la acest raționament, intimatelor-apelante susțin că suma maximă la plata căreia puteau fi obligate este de 359.973,51 lei, iar nu de 3.651.517.22 lei, așa cum în mod eronat a considerat Tribunalul Iași.

Instanța de prim control judiciar notează că, în fapt, prin Contractul de asociere în participațiune nr. 8329/03.02.2005 s-a decis asocierea părților în vederea construirii ansamblului „M”.

Art. 6.1 din contractul în forma inițială, prevedea că: „Plata profitului se va face după cum urmează: SCIG va fi scutită de plata oricăror sume pentru primele 24 de luni de la data aprobării PUZ, predarea terenului și a certificatului de carte funciară, din care să rezulte intrarea în proprietatea privată a CLMI a terenului constituit ca aport”.

Contractul de asociere în participațiune nr. 8329/03.02.2005 a fost modificat prin actul adițional nr. 1/02.07.2007.

Astfel, prin art. 8 din actul adițional nr. 1/2007, a fost modificat art. 6 din contractul de asociere după cum urmează: „Fără a aduce atingere prevederilor anterioare, părțile vor împărți

profiturile rezultate din asociere după cum urmează: SCIG – 79% și CLMI – 21% , dar nu mai puțin de 430.000 Euro/an (sumă minim garantată)”.

Pe de altă parte, prin art. 9 din actul adițional nr. 1/2007, a fost modificat art. 6.1 din contractul de asociere stipulându-se că: „SCIG va beneficia de o perioadă de grație totală de la plata oricăror sume pentru primele 36 luni de la data începerii de către SCIG a organizării de șantier consemnată prin proces-verbal semnat de către ambele părți. În măsura în care se pun în funcțiune investiții înainte de expirarea celor 36 de luni, cota de profit de 21% este datorată de SCIG începând cu anul punerii în funcțiune a fiecărei noi investiții”.

Instanța de prim control judiciar constată că, prin chiar voința părților, astfel cum a fost materializată în art. 8 din actul adițional nr. 1/2007, ce a modificat art. 6 din contractul de asociere, sumă minim garantată constituie profit.

În raport de aceste dispoziții contractuale asumate de părți, în mod judicios a reținut tribunalul că această sumă minim garantată reprezintă suma minimă de profit realizată, părțile introducând această noțiune tocmai cu semnificația arătată, respectiv că, în ipoteza inexistenței/existenței unui profit mai mic decât suma minimă garantată, reclamantii să primească măcar această sumă minimă garantată.

Este corectă interpretarea clauzelor contractuale în acord cu cele reținute de tribunal, instanța de prim control judiciar evidențiind că dispozițiile art. 6 fac referire exclusiv la plata profitului și se coroborează, în materia întârzierii la plata obligației, cu cele înscrise în art. 8 alineat ultim din Actul Adițional nr. 1/2007 care prevede un procent de penalitate de 0,1% pe zi de întârziere din suma datorată și neplătită.

Mai mult, instanța de apel are în vedere că toate clauzele în analiză se află în corpul aceluiași articol din Actul Adițional nr. 1/2007, respectiv art. 8, rezultând astfel, cu forța evidenței, că aceasta a fost intenția părților la semnarea actului adițional.

În aceeași ordine de idei, instanța de apel constată că întreaga filozofie a Actului Adițional nr. 1/2007 la Contractul de asociere în participațiune nr. 8329/03.02.2005 a fost de a opera o majorare în favoarea CLMI, atât în ceea ce privește cota de profit, cât și în ce privește cuantumul penalităților de întârziere.

În acest sens este de remarcat că, prin Cap. IV din Contractul de asociere în participațiune nr. 8329/03.02.2005 fusese stabilit pentru CLMI o cotă de profit de 10%, dar nu mai puțin de 105.000 euro/an reprezentând cota minimă de profit garantat, în timp ce prin actului adițional nr. 1/2007, CLMI are o cotă de profit de 21%, dar nu mai puțin de 430.000 euro/an (sumă minim garantată)”.

Instanța de apel notează că, în cuprinsul Contractul de asociere în participațiune nr. 8329/03.02.2005, există Cap. VIII intitulat „Răspunderea contractuală”, iar la art. 8 din acest capitol se menționează că: pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, părțile sunt de drept în întârziere și datorează penalități de 0,5%, calculate la valoarea obligației patrimoniale neîndeplinite.

În consecință, prin înserarea acestui articol, părțile au convenit, la momentul încheierii Contractul de asociere în participațiune, că pentru încălcarea oricărei obligații din acel contract, sunt datorate penalități de 0,5% pentru fiecare lună de întârziere la plată, calculate la valoarea obligației patrimoniale neîndeplinite. Este evident că părțile au avut în vedere toate obligațiile patrimoniale care se puteau circumscrie Contractul de asociere în participațiune.

Cu totul alta este situația după momentul încheierii actului adițional nr. 1/2007 unde, în cuprinsul art. 8 alineat ultim, se prevede expres că, pentru neexecutarea obligației de plată a profitului, SGCI datorează CLMI un procent de penalitate de 0,1% pe zi de întârziere din suma datorată și neplătită, aceasta în condițiile în care articolul în discuție reglementează noua modalitate în care părțile vor împărți profiturile rezultate din asociere.

Din analiza clauzelor contractuale exhibate de apelantele pârâte, instanța de prim control judiciar constată că, în mod judicios a reținut tribunalul incidența dispozițiilor art. 8 alin. ultim din actul adițional nr. 1 în privința procentului de penalitate de 0,1%, câtă vreme nu există niciun element care să facă aplicabile dispozițiile art. 8 din Contractul de Asociere, astfel cum susțin, în mod greșit, apelantele pârâte.

Prin această manieră de interpretare, instanța de judecată a statuat corect atât asupra intenției inițiale a părților la încheierea contractului de asociere în participațiune nr. 8329/03.02.2005, intenție care a suferit modificări importante, urmare a semnării actului adițional nr. 1/2007, în sensul celor mai sus dezvoltate.

În fine, instanța de apel reține că, din moment ce au recunoscut, prin plata făcută, restanțele privind îndeplinirea obligației de a achita suma minim garantată de 3.843.998,56 lei pe perioada, parțial an 2011 și integral anii 2012 și 2013, este evident că intimatele-apelante au acceptat, implicit, efectele ce sunt generate de această împrejurare, în raport cu întârzierea la plată.

În consecință, urmează a fi înlăturate susținerile intimatelor apelante referitoare la încălcarea, de către tribunal, a dispozițiilor art. 1949-1954 Cod civil.

Instanța are în vedere că înseși intimatele apelante susțin că, prin art. 1954 C.civ. legiuitorul a dat dreptul părților de a stabili condițiile asocierii, existența și instituirea sumei minime garantate fiind legale și posibile.

II. Examinând, în limitele de devoluțiune fixate prin cererea de apel, criticile formulate de apelanții-intimați, Curtea reține că nemulțumirile acestora vizează, în esență, respingea capătul de cerere privind plata sumei de 1.131.309,26 lei, reprezentând penalități de întârziere pretins datorate pentru nefinalizarea, la termen, a „Ansamblului P.” și, respectiv, modul de acordare al cheltuielilor de judecată.

În dezvoltarea criticilor apelanților-intimați susțin că, prima instanță a nesocotit principiul securității juridice din moment ce, prin sentința civilă nr. 202/civ/05.02.2013, instanța a statuat în mod definitiv că: „reclamanta datorează atât suma de 902.456 lei, precum și suma de 337.396,26 lei, cu titlu de penalități de întârziere calculate în cuantum de 20% din suma minima garantată pe an, raportat la numărul de zile de întârziere față de data finalizării, 31.12.2010 și până la data calculării acestora.

În viziunea apelanților-intimați, prima instanță trebuia să oblige părțile cel puțin la plata sumei de 337.396,26 lei, calculată până la data de 28.11.2011, dreptul de creanță fiind în mod indubitabil dovedit, din moment ce, prin acțiunea introductivă a solicitat: „obligarea la plată, a ceea ce o instanță a considerat ca fiind datorat până la data de 28.11.2011, cu titlu de penalități pentru nefinalizarea „Ansamblului P.”, la termen.”

Referitor la puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 202/ 05.02.2013 a Tribunalului Iași, pronunțată în dosarul nr. XX65/99/2012, în raport de criticile formulate în apelul apelanților-intimați, Curtea de apel constată că, în considerentele sentinței evocate se reține, în ceea ce privește suma de 902.456 lei, calculată cu titlu de sumă minimă garantată aferentă perioadei 09.07.2010 – 31.12.2010 și suma de 203.095 lei, penalități de întârziere aferente, că: „, potrivit contractului de asociere, reclamanta a avut la dispoziție 3 ani de la emiterea autorizațiilor de construire (eliberate la 09.07.2007) pentru finalizarea Ansamblului P. (art. 2 ind. 1 din actul adițional), în cazul depășirii acestui termen, convenindu-se la art. 5.1 din contractul modificat la 02.07.2007 că reclamanta va achita penalități de întârziere de 20% din suma minimă garantată pe an, suma de 430.000 euro/an stipulată de art. 6 din contract), calculate proporțional cu numărul de zile de întârziere. Termenul a expirat așadar la 09.07.2010, ansamblul fiind finalizat la 31.12.2010”.

În raport de aceste considerente, instanța de prim control judiciar notează că, prin sentința civilă nr. 202/ 05.02.2013, Tribunalului Iași a statuat că intimatele apelante datorează atât suma de 902.456 lei, calculată cu titlu de sumă minimă garantată aferentă perioadei 09.07.2010 – 31.12.2010 și suma de 203.095 lei, penalități de întârziere aferente, precum și suma de 337.396,26 lei, cu titlu de penalități de întârziere calculate în cuantum de 20% din suma minimă garantată pe an, raportat la numărul de zile de întârziere față de data finalizării, 31.12.2010 și până la data calculării acestora de către părțile – 28.11.2011”.

Curtea de apel reține că apelanții-intimați intenționează să genereze confuzie, pretinzând – prin motivele de apel – că solicitarea lor își are sorgintea în chiar statuările instanței care a pronunțat hotărârea nr. 202/ 05.02.2013, pe care aceștia o interpretează în sensul dorit de ei,

respectiv al datorării penalităților pentru nefinalizarea Ansamblului P., la termen, până la data de 28.11.2011.

Aceste aserțiuni urmează a fi înlăturate, din moment ce sentința nr. 202/ 05.02.2013 face referire doar la penalități de întârziere datorate pentru neplata sumei minimă garantată, statuările instanței neputând fi extinse și la penalitățile pentru nefinalizarea Ansamblului P. la termen, astfel cum încearcă apelanții-intimați să inducă ideea.

În litigiul pendinte, la capătul de cerere numărul doi, apelanții-intimați solicită obligarea părților la plata sumei de 1.131.309,26 lei (253.004,02 euro la curs BNR la 24.02.2016) – penalități de întârziere pentru nefinalizarea la termen a întregului Ansamblu P., penalități care, în opinia acestora, ar curge în continuare, între data de 31.10.2010 până la zi, întrucât, de fapt Ansamblul „P.” nu ar fi fost finalizat.

Așa cum bine a observat tribunalul, apelanții-intimați se contrazic sub aspectul analizat chiar în cuprinsul cererii deduse judecății, întrucât, în motivarea punctului 1 din cerere fac referire directă la puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 202/ 05.02.2013 a Tribunalului Iași și, în special, la „suma de 337.396,26 lei reprezentând penalități de întârziere calculate în cuantum de 20% din suma minimă garantată pe an, raportată la numărul de zile de întârziere față de data finalizării, respectiv 31.12.2010”.

Instanța de control judiciar constată că, și în dezvoltarea motivelor de apel, atunci când se expune istoricul litigios al părților, făcând referire la acțiunea în constatare finalizată prin pronunțarea sentinței civile nr. 202/ 05.02.2013 a Tribunalului Iași, apelanții-intimați fac trimitere la împrejurarea că se datorează, de pârâte, suma minim garantată de 902.456 lei și suma de 337.396,26 lei reprezentând penalități de întârziere calculate în cuantum de 20% din suma minimă garantată pe an, raportată la numărul de zile de întârziere față de data finalizării, respectiv 31.12.2010.

În consecință, atât în prezentul apel, cât și prin actul de investire al instanței, chiar apelanții-intimați C și M, prin Primar, recunosc puterea de lucru judecat a civile nr. 202/ 05.02.2013 a Tribunalului Iași sub aspectul datei finalizării Ansamblului P., ca fiind 31.12.2010, însă ulterior formulează critici în totală contradicție cu aceste statuări, când invocă pretinsa nelegală respingere a capătul de cerere privind plata sumei de 1.131.309,26 lei, reprezentând penalități de întârziere pretins datorate pentru nefinalizarea la termen a „Ansamblului P”.

În acord cu cele reținute de tribunal, instanța de apel constată că apelanții-intimați nu au motivat în drept capătul doi de cerere decât în raport de dispozițiile Codului civil, fără referire la obligația contractuală încălcată pentru „nefinalizarea la termen a ansamblului P”.

A reținut tribunalul că, până la finalizarea procesului, reclamantii au refuzat să precizeze motivele de fapt și de drept pentru care au apreciat că Ansamblul P. nu a fost finalizat, în sensul de a fi procedat la menționarea componentei obiectivelor în clar, cu indicarea convențiilor părților care le stipulează și cu arătarea conexiunii între obligațiile generice menționate în contractul de asociere și fiecare obiectiv în parte, instanța fiind nevoită să acorde termene succesive în acest sens.

În consecință, instanța de fond a constatat că reclamantii nu au fost niciun moment preocupați să susțină în plan probatoriu afirmația care fundamentează capătul de cerere numărul doi al acțiunii modificate – aceea că Ansamblul P. nu a fost finalizat și să coreleze mențiunile generice ale contractului de asociere cu actele ulterioare succesive și cu situația de fapt, apreciindu-se că aceasta ar constitui o dovadă de o vădită rea-credință.

Tot în dezvoltarea motivelor de apel apelanții-intimați invocă și un alt aspect, sens în care arată că, în justificarea curgerii în continuare a penalităților pentru nefinalizarea întregului Ansamblu P. până cel târziu la data de 31.12.2010, s-au avut în vedere inclusiv procesele-verbale de recepție a lucrărilor încheiate în 2011, 2012, 2014.

Instanța de control judiciar constată că apelanții-intimați încearcă să inducă ideea că ar fi solicitat și acordarea penalităților pentru nefinalizarea întregului Ansamblu P. până cel târziu la data de 31.12.2010.

Aceste susțineri urmează a fi înlăturate, având în vedere constatările tribunalului potrivit cu care, doar în urma solicitărilor succesive ale instanței, abia prin adresele nr.

60685/112390/07.06.2016 și nr. 60685/112390/07.08.2016, apelanții-intimați au precizat că, în opinia lor, penalitățile calculate pentru nefinalizarea Ansamblului P. ar trebui să curgă de la data de 01.01.2011, în continuare, întrucât pârâtele nu fac dovada finalizării Ansamblului P.

În mod judicios a reținut tribunalul că acestei susțineri i se opune chiar puterea de lucru judecat invocată de apelanții-intimați la punctul 1 și care se deduce din considerentele sentinței civile nr. 202/ 05.02.2013 a Tribunalului Iași, instanța reținând că Ansamblul P. a fost finalizat la data de 31.12.2010.

În raport de cele expuse, doar pentru intervalul 09.07.2010 – 31.12.2010 ar fi putut fi calculate și percepute penalități de întârziere pentru nefinalizarea la termen a Ansamblului P., însă, pentru acest interval apelanții-intimați nu au investit prima instanță cu o astfel de solicitare, așa cum rezultă atât din precizările făcute cu privire la capătul de cerere în analiză, cât și din toate anexele, care cuprind tabelele de calcul ale sumei solicitate la punctul doi, prin care se calculează penalitățile în continuare, începând cu data de 31.12.2010.

În consecință, deși intimatele apelante se află în întârziere doar pentru intervalul 09.07.2010 – 31.12.2010, prin raportare la considerentele sentinței civile nr. 202/ 05.02.2013, apelanții-intimați C și M au înțeles să investească instanța solicitând sume de bani cu titlu de penalități de întârziere pentru nefinalizarea la termen a Ansamblului P., pentru o perioadă ulterioară datei de 31.12.2010.

În fine, un ultim aspect invocat vizează pretinsa nerespectare a dispozițiilor art. 6 din contract, astfel cum a fost modificat prin art. 8 alin. 3 din actul adițional nr. 1/02.07.2007: „În scopul garantării obligației de plată a cotei de profit aferente CLMI, SCIG se obligă să emită în favoarea CLMI, la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru Ansamblu P., o scrisoare de garanție bancară, necondiționată, irevocabilă, la prima și simpla cerere”.

Susțin apelanții-intimați că această scrisoare de garanție bancară nu a fost emisă nici până astăzi, deși a fost solicitată, ceea ce face să opereze prezumția neîndeplinirii condiției de depunere, respectiv lipsa procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru Ansamblu P.

Această solicitare este formulată direct în fața instanței de apel, cu încălcarea dispozițiilor art. 478 alin. 3 C.proc.civ., astfel încât nu va fi examinată de instanța de control.

În fața tribunalului, apelanții-intimați au susținut doar că finalizarea unei lucrări se realizează la expirarea termenului de garanție, tribunalul respingând aceste argumente cu motivarea că aceștia nu au invocat, în susținere, un text de lege și că acestea sunt contrare chiar art. 3 din HG nr. 273/1994, chestiune ce nu a fost criticată de apelanți prin apelul dedus judecății.

III. Instanța de apel constată că este admisibilă critica intimatelor-apelante potrivit cu care instanța le-a obligat, în mod greșit, la plata sumei de 1.500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorar de avocat, în condițiile în care intimata nu a fost asistată de un avocat ales.

În același sens este admisibilă critica apelantelor-intimate cu privire la cheltuielile de judecată acordate, susținând că au solicitat obligarea părților adverse la plata onorariului de expert în sumă de 2.990 lei, iar instanța le-a acordat suma de 1.500 lei, cu titlul de onorariu de avocat.

Față de dispozițiile art. 453 alin. 1-2 din Codul de procedură civilă, instanța constată că intimatele-apelante-pârâte sunt în culpă procesuală proporțional cu soluția dată pretențiilor principale, astfel încât cererea de obligare a acestora la plata cheltuielilor de judecată apare ca întemeiată în parte și urmează a fi încuviințată, în limita pretențiilor admise.

În cauză, reclamanții au efectuat și dovedit cheltuieli de judecată într-un quantum de 2.990 lei, reprezentând onorariu expert.

Instanța de apel are în vedere că, prin apelul formulat, nu se critică quantumul cheltuielilor de judecată acordate, prin raportare la limita în care au fost admise pretențiile, ci doar titlul cu care acestea au fost acordate, respectiv de onorariu avocat, în loc de onorariu expert.

Raportat considerentelor expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă, Curtea admite apelurile formulate de C și M, obligând părțile să plătească reclamanților C și M, cheltuieli de judecată în sumă de 1.500 lei, reprezentând onorariu expert, fiind păstrate celelalte dispoziții ale sentinței atacate, care nu sunt contrare prezentei decizii.

5. Anulare acte juridice încheiate de profesioniști pentru dol. Competența funcțională a secției civile a tribunalului în primă instanță. Prescripția dreptului la acțiune cu privire la acte juridice încheiate sub imperiul vechiului Cod civil și noului Cod civil

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Prescripția dreptului la acțiune - acte juridice încheiate sub imperiul vechiului Cod civil și noului Cod civil

Temei de drept: art. 9 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, art. 201 și art. 226 din Legea nr. 71/2011, art. 2.529 alin. 1 lit. b) din noul Cod civil, Decizia ÎCCJ nr. 1/2014 și 18/2016 pronunțate în recursul în interesul legii

Competența instanței specializate nu poate fi reținută prin raportare la obiectul și natura litigiului, el neîncadrându-se, raportat la obiectul și natura sa, în categoria celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, astfel cum au fost interpretate prin Decizia ÎCCJ nr. 18/2016.

În ce privește prescripția dreptului la acțiune, potrivit disp. art. 201 din Legea nr. 71/2011 și statuărilor cuprinse în Decizia ÎCCJ nr. 1/2014, legiuitorul a optat să supună legii vechi prescripțiile începute și neîmplinite la data de 1 octombrie 2011, în vederea asigurării stabilității juridice. Legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va guverna atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție, chiar dacă aceasta se împlinește după intrarea în vigoare a Codului civil.

Prin urmare, actele juridice încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil sunt supuse reglementărilor în vigoare de la data perfectării lor, respectiv Codului civil din 1864 și Decretului nr. 167/1958.

În ce privește actele încheiate ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, sunt aplicabile disp. art. 2529 alin. (1) lit. b) din noul Cod civil, motivul de anulare invocat fiind dolul.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 745/11.12.2019

Prin încheierea din 12 iunie 2018, Tribunalul Iași, Secția I civilă a respins excepția necompetenței funcționale a Secției I civilă, și, în temeiul dispozițiilor art. 131 alin. 1 C.proc.civ., instanța a constatat că este competentă general, material și teritorial în soluționarea cauzei.

Prin sentința civilă nr. 217/13 februarie 2019, Tribunalul Iași, Secția I Civilă a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâta C.

A admis excepția prescripției invocată de pârâtele C și A, și în consecință: a respins cererea formulată de reclamanta S în contradictoriu cu pârâtele A și C, ca fiind prescris dreptul la acțiune; a respins cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienții M și N.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Iași a reținut, cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâtele C și A, următoarele:

Reclamanta a solicitat, invocând existența dolului, anularea unor acte juridice încheiate cu pârâta A la data de 25.08.2010 și la data de 19.08.2013:

Instanța a observat că o parte din acte juridice sunt încheiate sub imperiul vechiului Cod civil, iar cealaltă parte, după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, ce a avut loc la data de 10.10.2011.

În privința actelor încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, a constatat că sunt incidente dispozițiile Codului civil de la 1864 și ale Decretului nr. 167/1958.

Potrivit art. 6 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil și art. 4 din Legea nr. 71/2011, actele juridice lovite de nulitate absolută ori relativă sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi. Așadar, validitatea sau eficacitatea actelor juridice se apreciază potrivit condițiilor stabilite de legea în vigoare la momentul încheierii actului juridic.

În cazul de față, actele juridice încheiere anterior datei de 10.10.2011 sunt supuse reglementărilor în vigoare de la data perfectării lor, respectiv ale Codului civil din 1864 și cele ale Decretului nr. 167/1958.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, dreptul la acțiune în anularea unui act juridic pentru dol se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege, art. 3 din Decret stabilind un termen general de prescripție de 3 ani.

Art. 9 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958 prevede un termen maxim de 18 luni pentru invocarea nulității pentru existența dolului, raportat la data încheierii actului.

Aplicând aceste dispoziții la situația de față, se constată că pentru actele menționate, încheiate anterior datei de 10.10.2011, respectiv la data de 25.08.2010, la data introducerii cererii, de 19.02.2018, era împlinit termenul general de prescripție de 3 ani, la care se adaugă termenul de prescripție special de 18 luni în care putea fi invocată nulitatea, astfel că cererea reclamantei privind anularea acestor acte a fost respinsă ca fiind prescris dreptul la acțiune.

În ce privește actele încheiate ulterior intrării în vigoare a Noului Cod civil, s-a constatat că reclamanta a invocat dolul constând în efectuarea de către bancă a unor trageri fără a exista cerere de tragere din partea societății sale și cu nerespectarea obiectului liniei de credit, efectuându-se, de către bancă, numeroase operațiuni neconforme cu contractul prin care a generat o datorie fictivă.

Reclamanta a susținut că a aflat de aceste manopere dolosive ale pârâtei în luna octombrie 2017, odată cu comunicarea raportului de expertiză în dosarul Judecătoriei Iași, și în aceste condiții, începutul cursului prescripției extinctive a fost analizat prin raportare la dispozițiile art. 2500 și urm. din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

A reținut instanța, în ce privește actele încheiate ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, că acestea sunt supuse dispozițiilor acestui act normativ, respectiv disp. art. 2.529 alin. 1 lit. b) din noul Cod civil, potrivit căroră prescripția dreptului la acțiunea în anularea unui act juridic începe să curgă, în cazul dolului, din ziua când a fost descoperit, termenul de prescripție fiind tot de 3 ani, conform art. 2517 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

În ce privește momentul descoperii manoperelor dolosive, a notat că acesta este un element de fapt subiectiv, ce poate a fi dovedit prin orice mijloc de probă.

Or, reclamanta a promovat contestație la executarea silită promovată împotriva executării silite la biroul executorului judecătoresc, prin care a invocat aceleași motive precum cele invocate în susținerea existenței dolului, respectiv efectuarea de către bancă a unor trageri fără a exista cerere de tragere din partea societății sale și cu nerespectarea obiectului liniei de credit, banca efectuând numeroase operațiuni neconforme cu contractul, prin care a generat o datorie fictivă, fapt ce rezultă din obiectivele formulate de reclamantă în vederea administrării probei cu expertiză contabilă (și anume obiectivul nr. 7 – să stabilească expertul obiectul pentru care a fost acordată facilitatea de credit conform contractul de facilitare de linie de credit multifuncțională și dacă a fost respectat acest obiect în privința transferurilor efectuate de bancă fără acordul clientului).

Întrucât expertiza depusă la termenul de judecată din 18.10.2016 avea acest obiectiv, instanța nu a reținut că, doar cu ocazia depunerii raportului de expertiză la dosar, reclamanta a luat cunoștință de manoperele dolosive pretins săvârșite de bancă, ci, dimpotrivă, expertul a

efectuat expertiza, a întocmit și depus raportul de expertiză ca urmare a obiectivelor propuse de reclamantă și încuviințate de instanță, nefiind investit să facă constatări în afara limitelor stabilite cu ocazia încuviințării obiectivelor de către instanță. A reținut instanța că, prin expertiză, expertul nu putea depăși procesual al contestației la executare și să efectueze constatări a unor situații de fapt ce exced acestuia.

Având în vedere că expertiza și obiectivele au fost încuviințate în acea cauză la termenul din 26.11.2014, rezultă că cel mai târziu la acest moment reclamanta cunoștea despre existența manoprelor dolosive invocate.

Același lucru rezultă și din considerentele sentinței civile nr. 5893/2018 prin care a fost soluționată contestația la executare, unde se arată că: „Ceea ce fac însă în cele din urmă contestatorii este să pretindă că nivelul datoriei prezentat atunci de Bancă era unul eronat și la care se ajunsese ca urmare a operațiunilor nelegale sau neconvenționale pe care le desfășurase anterior aceasta. Deși, din perspectiva acestei contestații, nu se va dovedi în cele din urmă foarte important dacă acele operațiuni erau sau nu nelegale sau neconvenționale, instanța observă că aceștia s-au prevalat inclusiv de propria culpă atunci când au afirmat că Banca le-a transferat sume de bani în temeiul unor cereri de tragere pe care ei înșiși le făcuseră cu nerespectarea dispozițiilor contractului. Ceea ce afirmă ei în mod implicit este că Banca ar fi trebuit să le respingă respectivele cereri, cu motivarea că intenția de utilizare a banilor contravenea scopului anexe în temeiul căreia fusese făcută cererea. Totodată, ei afirmă că li s-au acordat sume de bani fără să le fi solicitat, adică fără a exista cereri de tragere”, de unde rezultă că reclamanta cunoștea, la data promovării contestației, situația de fapt invocată în susținerea cererii ce face obiectul prezentei judecăți, respectiv cunoștea existența pretinselor manopere dolosive săvârșire de bancă.

În consecință, în raport de cele expuse și de disp. art. 2.529 alin. 1 lit. b) raportat la art. 2517 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, tribunalul a constatat că era împlinit termenul de prescripție de 3 ani, raportat la data introducerii acțiunii, 19.02.2018, astfel că a respins acțiunea ca fiind prescris dreptul la acțiune și în ce privește anularea acestor acte, încheiate ulterior datei de 10.10.2011.

A reținut instanța că, și dacă ar considera că în cazul actelor încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil termenul de prescripție a început să curgă sub imperiul legii noi, tot ar fi intervenit termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 2517 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

În raport de cele expuse, instanța a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâta C; a admis excepția prescripției invocată de pârâtele C și A, și în consecință a respins cererea formulată de reclamanta S în contradictoriu cu pârâtele A și C, ca fiind prescris dreptul la acțiune.

În ce privește cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienții M și N, având în vedere soluția ce a fost dată în cazul cererii principale promovată de reclamantă și disp. art. 67 C.proc.civ., cererea a fost respinsă.

Împotriva încheierii din data de 12 iunie 2018 și a sentinței nr. 217/13.12.2019 pronunțate de Tribunalul Iași au declarat apel S, prin administrator special și administrator judiciar, și M și N.

I. În motivarea apelului, apelanta S a susținut că, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta apelantă S a solicitat anularea pentru dol a mai multor acte juridice, reprezentând contracte de facilitare de credit, acte adiționale la contracte de facilitare de credit, contracte de ipotecă și acte adiționale la contracte de garanție reală mobilă, încheiate cu intimata A.

I.1. Apelanta a criticat încheierea pronunțată la termenul din 12 iunie 2018, prin care instanța a respins excepția necompetenței sale funcționale și s-a declarat competentă să soluționeze cauza, ca fiind nelegală.

Apelanta a precizat că, deși a fost adresată Secției a II-a Civilă a Tribunalului Iași, cererea a fost înregistrată la Secția I Civilă, drept pentru care reclamanta a invocat excepția necompetenței funcționale (specializate) a acesteia, având în vedere că pricina dedusă judecății

vizează un raport juridic între profesioniști, născut din acte juridice încheiate în exercițiul activității profesionale a acestora.

Apelanta a susținut că Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, prin Decizia nr. 17/2018, că „necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este de ordine publică”. Prin urmare, reclamanta are deschisă calea apelului împotriva încheierii prin care prima instanță a respins excepția, care a fost invocată în termen, raportat la dispozițiile art. 132 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ..

Prin Decizia nr. 18/2016 (recurs în interesul legii), instanța supremă a stabilit: „Competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare”.

Noțiunea de „obiect al litigiului” se referă la pretențiile deduse judecării prin cererea de chemare în judecată, iar cea de „natură a litigiului” se referă la calificarea raportului juridic dedus judecării. Este adevărat că aceasta din urmă nu se raportează la calitatea părților, simplul fapt că aceștia sunt profesioniști neatrăgând, *de plano*, concluzia că litigiul trebuie soluționat de o secție ori complet specializat.

Cu toate acestea, în speță trebuie observat că actele juridice a căror anulare se solicită prin cererea de chemare în judecată sunt acte specifice raporturilor profesionale, respectiv contracte de facilitare de credit și acte adiționale la astfel de contracte încheiate între o bancă și o societate reglementată de Legea nr. 31/1990. Raportul juridic dedus judecării este, așadar, unul specific „comercial”, chiar dacă se invocă dolul, ca motiv de nulitate relativă a acestor acte, trebuie observat că motivele concrete constau în operațiunile bancare efectuate anterior încheierii actelor juridice a căror anulare se solicită. Prin urmare, la stabilirea naturii litigiului trebuie avută în vedere natura actelor cu privire la care s-a solicitat anularea, acte specifice circuitului economic comercial.

Așa cum a remarcat și instanța supremă în motivarea Deciziei nr. 18/2016, enumerarea făcută de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 nu este una exhaustivă, ci are doar caracter exemplificativ, instanțele urmând a stabili, în concret, prin raportare la obiectul sau natura cauzei, dacă litigiul trebuie soluționat de un complet/secție specializată ori nu. În cauză, ținând cont de natura actelor a căror anulare se cere, cauza ar fi trebuit să fie analizată de o instanță specializată.

Pentru aceste considerente, apelanta a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (4) C.proc.civ., admiterea apelului, anularea încheierii prin care a fost respinsă excepția necompetenței și a sentinței și trimiterea cauzei la Secția a II-a a Tribunalului Iași, pentru competență soluționare.

I.2. Apelanta S a criticat și sentința nr. 217/13.12.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, susținând că soluția primei instanțe de admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune este nelegală și netemeinică.

A precizat apelanta că, prin cererea de chemare în judecată a solicitat anularea pentru dol a unor contracte de facilitare credit, anexe la contracte de facilitare credit, contracte de ipotecă și anexe la contracte de garanție reală mobilă încheiate la data de 25.08.2010, respectiv la data de 19.08.2013.

Prima instanță a apreciat că, în legătură cu ambele categorii de acte juridice, s-a împlinit cursul prescripției dreptului material la acțiune. Astfel, cu privire la actele juridice încheiate la data de 25.08.2013, prima instanță a considerat că sunt aplicabile dispozițiile art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, calculând termenul de prescripție de 3 ani de la împlinirea termenului de 18 luni, calculat de la data încheierii actelor. În ceea ce privește actele încheiate la data de 19.08.2013, prima instanță a apreciat că, raportat la dispozițiile art. 2529 alin. (1) lit. b) Cod civil, motivele invocate în susținerea cererii (manoperele dolosive) au fost descoperite de reclamantă cel mai târziu la data formulării obiectivelor pentru expertiza administrată în dosarul nr. 17987/245/2014, având ca obiect contestație împotriva executării silite înseși.

Consideră apelanta că soluția este netemeinică și nelegală, fiind rezultatul unei greșite interpretări a dispozițiilor legale referitoare la stabilirea legii aplicabile prescripției și la momentul de la care aceasta începe să curgă, precum și a unei greșite interpretări a probelor administrate în cauză în ceea ce privește stabilirea acestui moment.

Astfel, cu privire la actele încheiate la data de 25.08.2010, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (4) Cod civil și art. 201 din Legea nr. 71/2011, sunt aplicabile prescripției dreptului material la acțiune dispozițiile noului Cod civil, nu cele ale Decretului nr. 167/1958, momentul de la care începe să curgă prescripția fiind ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil; în speță, acest moment este cel la care a fost depus raportul de expertiză în dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași.

Cu privire la actele încheiate la data de 19.08.2013, în aplicarea dispozițiilor art. 2529 alin. (1) lit. b) Cod civil, momentul descoperirii motivelor pentru care a fost promovată cererea de anulare pentru dol este data de 18.10.2016, dată la care a fost depus la dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași prima formă a raportului de expertiză întocmit în cauza respectivă, raport de expertiză care a identificat o serie de operațiuni neconforme efectuate de bancă, respectiv au fost efectuate trageri care nu respectă formal condițiile prevăzute de contractul cadru încheiat între părți și/sau care nu respectă obiectul liniilor și facilităților de creditare încheiate între părți, aceste operațiuni generând o datorie fictivă a societății către bancă.

Cu privire la prescripția dreptului material la acțiune referitor la actele încheiate la data de 25.08.2010 – legea aplicabilă prescripției, apelanta arată că prima instanță a făcut o greșită interpretare și aplicare a dispozițiilor legale referitoare la legea aplicabilă prescripției. Astfel, instanța s-a raportat la dispozițiile art. 6 alin. (3) din Codul civil și la cele ale art. 4 din Legea nr. 71/2011, care se referă însă la valabilitatea actelor juridice, nu la prescripție. Cu privire la aceasta, sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (4) din Codul civil și art. 201 din Legea nr. 71/2011, care stabilesc că prescripțiile extinctive începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Prin urmare, legea aplicabilă prescripției extinctive, sub toate aspectele (început, termen, suspendare, întrerupere, repunere în termen, efecte) este legea în vigoare la data la care prescripția a început să curgă. Analizând textele de lege, se poate conchide că este perfect posibil ca cerințele de validitate referitoare la încheierea unui act juridic să fie supuse unei legi (legea care era în vigoare la momentul încheierii actului juridic), iar prescripția dreptului la acțiune privind desființarea acelui act juridic să fie supusă unei alte legi (cea în vigoare la data la care a început să curgă prescripția). Această concluzie rezultă și din analiza Deciziei nr. 1/2014 (recurs în interesul legii) a Înaltei Curți de Casație și Justiție, la care, de altfel, face referire și prima instanță.

În cauză, chiar dacă actele încheiate la data de 25.08.2010 sunt supuse, sub aspectul validității, dispozițiilor Codului civil de la 1864, în ceea ce privește prescripția, nu sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958, deoarece termenul de prescripție a început să curgă ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil.

Reclamanta a luat cunoștință de motivele invocate în susținerea cererii de anulare a actelor juridice pentru dol la momentul depunerii raportului de expertiză în dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași, respectiv în luna octombrie 2016. Prin urmare, față de momentul la care a început să curgă termenul de prescripție, aceasta este guvernată de dispozițiile legii noi.

Este adevărat că Decretul nr. 167/1958 prevede, în legătură cu acțiunea în anularea cererii de chemare în judecată pentru dol, două momente pentru declanșarea termenului de prescripție: unul subiectiv (cel al cunoașterii motivelor de anulare de către cel îndreptățit să o invoce) și unul obiectiv (cel al expirării unui termen de 18 luni, calculat de la data încheierii actului). Se constată însă că, chiar dacă s-ar lua în considerare cel de-al doilea moment (deși acesta nu este aplicabil în cauză, deoarece noul Cod civil nu mai menține aceleași reguli privind determinarea momentului de la care începe să curgă prescripția), având în vedere că termenul de 18 luni se împlinește după intrarea în vigoare a noului Cod civil, tot dispozițiile acestuia ar fi aplicabile.

Atât timp cât începerea curgerii termenului de prescripție nu a operat sub imperiul legii vechi, potrivit niciunuia din criteriile prevăzute de aceasta, înseamnă că prescripția este supusă reglementării legii noi.

În concluzie, pentru determinarea legii aplicabile prescripției, trebuie analizat și stabilit, în concret, momentul de la care acesta începe să curgă. Indiferent de sistemul adoptat, acest moment este, în speță, ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, așa încât dispozițiile acestuia sunt pe deplin aplicabile.

În ceea ce privește determinarea momentul de la care începe să curgă prescripția potrivit art. 2529 alin. (1) lit. b) C.civ., apelanta susține că dispozițiile noului Cod civil stabilesc momentul de la care începe să curgă prescripția în cazul acțiunii în anularea unui act juridic pentru dol exclusiv „din ziua când a fost descoperit”. Legiuitorul are în vedere momentul la care partea a cunoscut efectiv situația de fapt care constituie cauza promovării acțiunii în anularea actului juridic și nu momentul la care partea trebuia sau putea să cunoască respectivele motive (așa cum este cazul, spre exemplu, la art. 2523 C.civ.).

Prima instanță a reținut în mod corect că momentul descoperirii manoperele dolosive constituie un element de fapt care trebuie stabilit pe baza probelor administrate, însă a apreciat în mod greșit că, în speță, acestea au fost cunoscute de reclamantă la momentul formulării contestației la executare în dosarul nr. 17987/245/2014, respectiv la momentul formulării obiectivelor expertizei care a fost administrată ca mijloc de probă în dosarul respectiv.

În acest sens, prima instanță a reținut că „reclamanta a promovat contestație la executare silită (...) prin care a invocat aceleași motive precum cele invocate în susținerea existenței dolului (...) fapt ce rezultă din obiectivele formulate de reclamantă în vederea administrării probei cu expertiză contabilă (...)”.

La niciunul dintre momentele reținute de prima instanță nu au fost însă cunoscute manoperele dolosive invocate ca temei al cererii de chemare în judecată din prezenta cauză. Din contră, contestația la executare a fost formulată invocându-se că a fost declanșată executarea pentru o creanță care nu avea caracter cert și solicitându-se, în acest sens, administrarea probei cu expertiză. Nici la momentul formulării obiectivelor raportului de expertiză nu se poate reține că erau cunoscute manoperele dolosive, obiectivele fiind doar niște întrebări adresate expertului; din contră, reclamanta a luat cunoștință de existența manoperele dolosive abia la momentul la care expertul, răspunzând la obiectivele stabilite de instanță, a depus prima variantă a raportului de expertiză la dosar (18.06.2016).

Reține prima instanță că expertul a efectuat expertiza, a întocmit și depus raportul de expertiză ca urmare a obiectivelor propuse de reclamantă și încuviințate de instanță, nefiind investit să facă constatări în afara limitelor stabilite cu ocazia încuviințării obiectivelor de către instanță.

În opinia apelantei, instanța nu putea considera că, din simpla formulare a unor obiective generale ale expertizei, partea avea cunoștință despre împrejurările concrete relevate de expert în răspunsurile la expertiză. Chiar instanța care a analizat cauza a apreciat că răspunsurile date de expert nu sunt pe deplin lămuritoare și a dispus, din oficiu, obiective suplimentare. Or, în aceste condiții, simpla formulare a unor obiective generale, care să clarifice modul de efectuare a tragerilor, nu echivalează cu cunoașterea răspunsurilor la acele obiective.

Prima instanță mai reține în motivare faptul că, și din considerentele sentinței nr. 5893/2018, pronunțată de Judecătoria Iași, rezultă ca reclamanta cunoștea existența manoperele dolosive.

În primul rând, această sentință nu este definitivă, cauza respectivă fiind, la momentul de față, în apel, iar judecata este suspendată până la soluționarea prezentei cauze.

În al doilea rând, Judecătoria Iași a respins contestația la executare în cauza respectivă, reținând, *inter alia*, că motivele la care se face referire nu au fost invocate *ab initio* de către contestatoare. Tribunalul a citat trunchiat și a scos din context considerentele sentinței 5893/2018, deoarece instanța a reținut, în continuarea pasajului citat de Tribunal, din sentința respectivă, că, chiar dacă aceste operațiuni au fost identificate de expertul contabil principal, ca urmare a întrebărilor punctuale ale contestatorilor, instanța consideră că nu poate să corecteze

suma pusă în executare făcând abstracție de toate actele adiționale și anexele semnate de contestatori ulterior operațiunilor bancare pe care le acuză acum.

Cu alte cuvinte, instanța a apreciat, în cauza respectivă, că aspectele referitoare la modul defectuos de efectuare a tragerilor au fost descoperite ca urmare a administrării probei cu expertiză, ele nefiind invocate de contestatori prin cererea introductivă. Acest lucru rezultă din faptul că cererea introductivă din dosar doar enunță, la modul general, lipsa caracterului cert al creanței, iar toate motivele care vizează operațiunile frauduloase efectuate de bancă sunt detaliate de contestatoare abia ulterior depunerii raportului de expertiză.

Apelanta consideră că, raportat la succesiunea actelor de procedură din dosar, contestatoarea din acea cauză (reclamanta apelantă din prezenta cauză) a cunoscut existența manoperele dolosive constând în efectuarea de operațiuni de tragere care nu respectau procedura prevăzută de contractul de credit și obiectul facilităților de creditare cel mai devreme la momentul la care a fost depus primul raport de expertiză, respectiv la data de 18.10.2016. Faptul că anterior au fost formulate obiective, adică au fost adresate întrebări expertului, nu înseamnă că manoperele dolosive „au fost descoperite”, așa cum prevede art. 2529 alin. (1) lit. b) C.civ.

În concluzie, apelanta apreciază că soluția primei instanțe este nelegală, fiind rezultatul greșitei interpretări și aplicări a art. 2529 alin. (1) lit. b) C.civ. Având în vedere că prima instanță a analizat cauza fără a soluționa fondul, pronunțându-se exclusiv asupra excepției prescripției dreptului material la acțiune, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 480 alin. (3) C.pr.civ., drept pentru care solicită admiterea apelului, anularea sentinței și trimiterea cauzei la aceeași instanță pentru soluționarea fondului.

II.1. Intervenienții-apelanți M și N au criticat încheierea pronunțată la data de 12.06.2018, susținând că prima instanță a respins greșit, prin această încheiere, excepția necompetenței specializate a Secției I Civilă a Tribunalului Iași, având în vedere Decizia nr. 18/2016 a ÎCCJ (RIL), prin care s-a stabilit: - „Competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare”.

Prin urmare, în acest caz, competența revine Secției a II-a Civilă, specializată pentru litigii cu profesioniști, având în vedere natura actelor juridice a căror anulare a fost solicitată prin cererea de chemare în judecată - contracte de facilitare de credit și acte adiționale la astfel de contracte - acte specifice circuitului comercial.

Pentru aceste considerente, au solicitat, în principal, admiterea apelului, anularea încheierii din data de 12.06.2018 și a sentinței nr. 217/2019 și trimiterea cauzei spre competență soluționare Secției a II-a Civilă a Tribunalului Iași, în temeiul art. 480 alin. (4) C.proc.civ..

II.2. Apelanții M și N au criticat și sentința nr. 217/13.12.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, susținând că soluția primei instanțe de admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune este nelegală și netemeinică, fiind rezultatul unei greșite interpretări a dispozițiilor legale referitoare la stabilirea legii aplicabile prescripției și la momentul de la care aceasta începe să curgă, precum și a unei greșite interpretări a probelor administrate în cauză în ceea ce privește stabilirea acestui moment.

Cu privire la actele încheiate la data de 25.08.2010, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (4) C.civ. și art. 201 din Legea nr. 71/2011, au precizat că sunt aplicabile prescripției dreptului material la acțiune dispozițiile noului Cod civil, nu cele ale Decretului nr. 167/1958, momentul de la care începe să curgă prescripția fiind ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil.

În mod greșit prima instanță a stabilit că în cauză sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958, făcând o confuzie între legea aplicabilă actului juridic și condițiilor de valabilitate ale acestuia și legea aplicabilă prescripției. În realitate, prin raportare la momentul la care a început să curgă, legea aplicabilă prescripției este noul Cod civil, având în vedere că motivele pe baza cărora a fost promovată cererea de chemare în judecată au fost descoperite ulterior intrării

în vigoare a acestuia, respectiv la data de 18.06.2016, dată la care a fost depus raportul de expertiză în dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași.

Cu privire la actele încheiate la data de 19.08.2013, în aplicarea dispozițiilor art. 2529 alin. (1) lit. b) C.civ., momentul descoperii motivelor pentru care a fost promovată cererea de anulare pentru doi au fost descoperite la data de 18.10.2016, dată la care a fost depus la dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași prima formă a raportului de expertiză întocmit în cauza respectivă, raport de expertiză care a identificat o serie de operațiuni neconforme efectuate de bancă, respectiv au fost efectuate trageri care nu respectă formal condițiile prevăzute de contractul cadru încheiat între părți și/sau care nu respectă obiectul liniilor și facilităților de creditare încheiate între părți, aceste operațiuni generând o datorie fictivă a societății către bancă.

În mod greșit prima instanță a apreciat că manoperele dolosive au fost cunoscute la momentul formulării contestației la executare în dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași, respectiv la momentul formulării obiectivelor la expertiză în același dosar.

Astfel, contestația la executare a fost formulată invocându-se că a fost declanșată executarea pentru o creanță care nu avea caracter cert și solicitându-se, în acest sens, administrarea probei cu expertiză. Nici la momentul formulării obiectivelor raportului de expertiză nu se poate reține că erau cunoscute manoperele dolosive, obiectivele fiind doar niște întrebări adresate expertului.

Spre deosebire de dispozițiile generale ale art. 2523 C.civ. (potrivit cu care regula generală în materie de prescripție este că termenul începe să curgă de la data la care titularul dreptului la acțiune a cunoscut ori, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui), în cazul dolului, dispozițiile art. 2529 alin. (1) lit. b) C.civ. sunt mult mai restrictive și stabilesc faptul că termenul de prescripție curge numai de la data la care acesta a fost descoperit, nu și de la data la care ar fi putut fi cunoscut de către cel în drept să îl invoce. În speță, formularea unor obiective, adică a unor întrebări generale adresate expertului, nu marchează momentul cunoașterii (descoperirii) manoperele dolosive. Acest moment nu poate fi decât acela la care s-a răspuns la acele obiective, adică momentul la care a fost depus la dosar raportul de expertiză.

Pentru aceste motive, apelanții solicită admiterea apelului, anularea sentinței, respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune și, având în vedere că prima instanță a soluționat cauza fără a intra în cercetarea fondului, trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, în temeiul art. 480 alin. (3) C.proc.civ.

Intimata A. a depus întâmpinare, solicitând respingerea ca neîntemeiat a apelului formulat de S.

A susținut intimata că, în prezenta cauză, instanța de judecată a interpretat în mod corect dispozițiile art. 226 alin. (I) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare și care au fost lămurite prin Decizia nr. 18/2016 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, având în vedere obiectul sau natura litigiilor, în speța de față fiind în prezența unei cereri de anulare a unor acte juridice încheiate de către părți.

Referitor la excepția prescripției dreptului material la acțiune, intimata consideră că instanța de judecată a apreciat în mod just asupra acesteia și a constatat că a operat această excepție.

Intimata C. a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat și menținerea hotărârii apelate.

Cu privire la excepția prescripției dreptului de a formula acțiunea în anularea actelor juridice încheiate, intimata arată că instanța de fond în mod corect a înțeles să o admită.

Astfel, cu privire la actele încheiate înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil (01.10.2011), sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958, legea sub care a început să curgă termenul de prescripție.

În acest caz, dispozițiile asupra prescripției din noul Cod de procedură civilă, sunt aplicabile doar actelor încheiate la data de 19.08.2013.

Astfel, față de dispozițiile art. 2517 C.proc.civ., termenul general de prescripție este de 3 ani.

Având în vedere faptul că dolul trebuie dovedit de partea care îl invocă, intimata consideră faptul că termenul de prescripție în care putea fi formulată cererea de anulare a actelor încheiate la data de 19.08.2013 este cel general de 3 ani.

Cu referire la actele încheiate anterior intrării în vigoare a Codului civil, intimata susține că sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958, legea sub care a început să curgă termenul de prescripție.

I. Analizând motivele de apel invocate, actele și lucrările dosarului, precum și susținerile formulate de intimată, instanța constată neîntemeiate apelurile declarate de reclamanta S și de intervenienții GA și GI împotriva încheierii din data de 12.06.2018 pronunțată de Tribunalul Iași – Secția I Civilă, prin care instanța a respins excepția necompetenței funcționale a Secției I civilă, pentru considerentele ce urmează:

Curtea constată că, în speță, s-a solicitat anularea unor acte juridice (contracte de facilitare de credit, acte adiționale, contracte de ipotecă) încheiate între reclamanta S și pârâta A, motivat de vicierea consimțământului prin dol.

Prin Decizia nr. 18/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare, competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare.

În motivarea Deciziei nr. 18/2016 s-a reținut, printre altele, că: „interpretarea (...) dată de instanțele de judecată care au calificat litigiile nu după obiectul sau natura pricinii, ci după calitatea de profesionist a uneia dintre părți, este fără nicio acoperire în dreptul pozitiv, contravenind practic prevederilor art. 122 din Codul de procedură civilă, conform cărora «reguli noi de competență pot fi stabilite numai prin modificarea normelor prezentului cod», și dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora „competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege”.

Înalta Curte de Casație și Justiție a mai reținut că: „nu poate, pe cale de interpretare, să adauge la lege, efect care în speță s-ar putea realiza în mod nepermis în modalitatea identificării altor criterii la care legiuitorul nu s-a oprit anume în cuprinsul art. 226 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare”.

Competența instanței specializate nu ar putea fi reținută prin raportare la obiectul și natura litigiului, el neîncadrându-se, raportat la obiectul și natura sa, în categoria celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, adică: „a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc; b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului; c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței; d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare”.

Spre deosebire de reglementarea cuprinsă în vechiul Cod comercial, art. 206 din noul Cod civil prevede că: „(1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice. (2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut”.

De aici rezultă că persoana juridică cu scop lucrativ (și implicit profesionistul) poate încheia orice act juridic (afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice), nemaifuncționând principiul specializării de folosință, care există în vechea reglementare cu privire la comerciant. Acest fapt constituie o dovadă că nu se mai poate vorbi de o natură specială a actelor încheiate de un profesionist, acestea încadrându-se în categoria generală de acte juridice civile.

Pentru aceste considerente, instanța constată că susținerea apelanților potrivit cu care cauza trebuia soluționată de Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a

Tribunalului Iași, și nu de Secția I civilă, întemeiată pe împrejurarea că pricina dedusă judecății vizează un raport juridic între profesioniști, născut din acte juridice încheiate în exercițiul activității profesionale a acestora, este neîntemeiată.

Reținând că instanța de fond a interpretat în mod corect dispozițiile art. 226 alin. (I) din Legea nr. 71/2011, astfel cum au fost lămurite prin Decizia nr. 18/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea de apel a constatat că soluția de respingere a excepției necompetenței funcționale a Secției I civilă este temeinică și legală.

II. În ce privește apelurile formulate de reclamanta S și intervenienții GA și GI împotriva sentinței civile nr. 217/2019 din 13.12.2019 pronunțată de Tribunalul Iași – Secția I Civilă, instanța constată că sunt întemeiate, în limitele și pentru considerentele ce urmează:

II.1 Preliminar, instanța constată că o parte din actele juridice contestate în cauza de față sunt încheiate la data de 25.08.2010, iar celelalte acte, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, respectiv după data de 10.10.2011.

Referitor la actele încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a reținut că sunt incidente dispozițiile Codului civil de la 1864 și ale Decretului nr. 167/1958, și nu cele ale noului Cod civil, invocate de apelanți.

Curtea de apel are în vedere constatările Înaltei Curți de Casație și Justiție, cuprinse în Decizia nr. 1/2014 pronunțată în recursul în interesul legii, în care se arată că dezlegarea chestiunii de drept intertemporal a momentului de început al prescripției se regăsește în dispoziția tranzitorie a art. 201 din Legea nr. 71/2011, potrivit cu care: „Prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.”

De asemenea, în cuprinsul aceleiași decizii, Înalta Curte de Casație și Justiție, arată următoarele: „Reglementând conflictul de drept intertemporal generat de intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, în partea privitoare la prescripție, legiuitorul a optat să supună legii vechi prescripțiile începute și neîmplinite la data de 1 octombrie 2011, în vederea asigurării stabilității juridice, spre a da satisfacție principiilor respectării drepturilor câștigate și respectării așteptărilor legitime, iar, nu în ultimul rând, spre a evita aplicarea retroactivă a legii noi, față de imperativul respectării principiului de ordin constituțional al neretroactivității legii, consacrat prin dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată. (...)”

Prin urmare, întrucât norma tranzitorie a art. 201 din Legea nr. 71/2011 nu utilizează nicio distincție (iar *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), în timp ce aceea a art. 6 alin. (4) din Codul civil – care consacră o soluție identică, dând expresie acelorași principii de drept – conține sintagma „în întregime”, se înțelege că legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va guverna atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție, chiar dacă aceasta se împlinește după intrarea în vigoare a Codului civil.”

Prin urmare, instanța de apel notează că, în speța de față, actele juridice încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (10.10.2011) sunt supuse reglementărilor în vigoare de la data perfectării lor, respectiv Codului civil din 1864 și Decretului nr. 167/1958, astfel cum prevăd disp. art. 201 din Legea nr. 71/2011 și cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție.

Raportat la data încheierii lor și la viciul de consimțământ invocat (dolul), instanța constată că în cauză sunt aplicabile disp. art. 9 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, potrivit cu care: „(...) prescripția începe să curgă de la data când cel îndreptățit, reprezentantul sau legal sau persoana chemată de lege să-i încuviințeze actele, a cunoscut cauza anulării, însă cel mai târziu de la împlinirea a 18 luni de la data încheierii actului.”, cum corect a reținut instanța de fond.

Întrucât legea stabilește un termen maxim până la care poate fi invocată nulitatea pentru existența dolului (cel mult 18 luni de la data încheierii actului), independent de momentul cunoașterii cauzei anulării, Curtea de apel a respins ca neîntemeiată susținerea apelanților potrivit căreia momentul de la care începe să curgă prescripția este ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, respectiv cel la care a fost depus raportul de expertiză în dosarul Judecătoriei Iași (octombrie 2016).

Pentru aceste considerente, instanța constată că, pentru actele menționate, încheiate anterior datei de 10.10.2011, respectiv la 25.08.2010, la data introducerii cererii, 19.02.2018, era împlinit termenul general de prescripție de 3 ani, la care se adaugă termenul de prescripție special de 18 luni în care putea fi invocată nulitatea, astfel că cererea reclamantei privind anularea acestor acte a fost corect respinsă ca fiind prescris dreptul material la acțiune.

II. 2 În ce privește actele încheiate ulterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța constată întemeiate criticile apelanților potrivit cu care judecătorul fondului a aplicat greșit disp. art. 2529 alin. (1) lit. b) din noul C.civ. atunci când a reținut că reclamanta a luat cunoștință de manoperele dolosive la momentul promovării contestației la executarea silită, înregistrată pe rolul Judecătoriei Iași în anul 2014, sub nr. 17987/245/2014, respectiv cu ocazia depunerii la dosar a raportului de expertiză.

Potrivit disp art. 2529 alin. (1) lit. b) din noul C.civ: „Prescripția dreptului la acțiunea în anularea unui act juridic începe să curgă (...) b) în cazul dolului, din ziua când a fost descoperit.”

În cauza de față, reclamanta a invocat dolul constând în efectuarea de către bancă a unor „trageri” fără a exista cerere de tragere din partea societății sale și cu nerespectarea obiectului liniei de credit, efectuându-se, de către bancă, numeroase operațiuni neconforme cu contractul, prin care a generat o datorie fictivă. Reclamanta a susținut că a aflat de aceste manopere dolosive ale pârâtei în luna octombrie 2016, odată cu comunicarea raportului de expertiză din dosarul nr. 17987/245/2014 al Judecătoriei Iași.

Preliminar, Curtea notează că în mod corect instanța de fond a reținut, în ce privește momentul descoperii manoperelor dolosive, că acesta este un element de fapt subiectiv, ce poate a fi dovedit prin orice mijloc de probă.

Cu toate acestea, Curtea nu este de acord cu constatarea primei instanțe potrivit cu care reclamanta a luat cunoștință de manoperele dolosive la momentul promovării contestației la executarea silită promovată împotriva executării silite, în anul 2014.

Verificând conținutul contestației la executare, instanța de apel reține că prin cerere s-a motivat – sumar – faptul că a fost declanșată executarea pentru o creanță care nu are caracter cert și s-a solicitat administrarea probelor cu înscrisuri și expertiză.

Or, raportat la motivele invocate în cauza de față, în susținerea dolului, redate mai sus, nu se poate considera că reclamanta ar fi cunoscut aceste motive în anul 2014, câtă vreme aceasta a invocat, prin contestația la executare, doar lipsa caracterului cert al creanței.

Curtea constată că nici din obiectivele formulate de reclamantă în vederea administrării probei cu expertiză contabilă (punctul 7 – să stabilească expertul obiectul pentru care a fost acordată facilitatea de credit conform contractul de facilitare de linie de credit multifuncțională și dacă a fost respectat acest obiect în privința transferurilor efectuate de bancă fără acordul clientului) nu poate fi dedusă împrejurarea că data de 26.11.2014, la care expertiza și obiectivele au fost încuviințate, reprezintă momentul descoperii manoperelor dolosive, modul de formulare al unor obiective nefiind susceptibil de a proba cunoașterea unui fapt ce urma a fi verificat de expert, cu atât mai mult cu cât, chiar instanța care a încuviințat proba, a apreciat că răspunsurile date de expert nu sunt pe deplin lămuritoare și a dispus, din oficiu, obiective suplimentare.

Astfel, în dosarul Judecătoriei Iași, instanța a dispus, din oficiu, la termenul din 19.09.2017, efectuarea unui supliment la raportul de expertiză în care să se prezinte „(...) o situație a tuturor operațiunilor făcute de părți în temeiul fiecărei anexe la contractul de credit și al fiecărui act adițional la aceste anexe în parte, cu menționarea în cazul fiecărei operațiuni a măsurii în care a fost respectat sau nu contractul principal și anexa respectivă/actul adițional respectiv și, dacă este cazul, cu indicarea dispoziției contractuale sau legale care nu a fost respectată în fiecare caz. Va prezenta, în cazul fiecărei operațiuni, consecința directă, la acel moment, a fiecărei operațiuni neregulamentare și care ar fi fost conduita corectă a Băncii în fiecare caz în parte, cu indicarea sumelor intermediare pe care le-ar fi datorat debitorii la momentul începerii executării silite. Dacă este cazul, pentru fiecare majorare a unei linii de credit care nu este consecința unei cereri de tragere, se va menționa dacă exista, în schimb, un act adițional corespunzător”.

În ceea ce privește considerentele sentinței civile nr. 5893/16.05.2018 prin care a fost soluționată contestația la executare, din care se reține, de asemenea, că fac dovada faptului că reclamanta cunoștea, la data promovării contestației, existența pretinselor manopere dolosive săvârșire de bancă, Curtea constată că nu sunt lămuritoare sub aspectul probării cunoașterii de către reclamantă a dolului la data promovării contestației, în anul 2014.

În argumentarea acestui punct de vedere instanța are în vedere nu doar data redactării hotărârii, în luna mai 2018, mult ulterioară datei introducerii contestației (în anul 2014), ci și împrejurarea că Judecătoria Iași a respins contestația la executare în cauza respectivă, reținând, inter alia, că motivele la care se face referire nu au fost invocate ab initio de către contestatoare.

Astfel, instanța de fond a reținut că: „S-ar putea pune problema dacă aceste aspecte nu puteau fi remarcate anterior, pentru a nu se ajunge în la redactarea multiplelor variante ale raportului de expertiză. Din acest punct de vedere, trebuie reamintit că argumentele privind operațiunile nelegale și neconvenționale, respective manoperele dolosive ale Băncii au ieșit la iveală abia după depunerea primei forme a raportului. Practic, reproșurile detaliate ale contestatorilor au devenit vizibile abia după depunerea obiectivelor la expertiză și evidente după depunerea de către expert a raportului. În contextul exprimării generice din cuprinsul cererii inițiale, instanța nu putea decât să încuviințeze proba cu expertiză, care să vizeze stabilirea corectitudinii sumei puse în executare.”

Prin urmare, chiar judecătorul reține că cererea inițială a fost „generică” și că situația reală a operațiunilor a devenit „evidentă” abia după depunerea de către expert a primului raport de expertiză.

Așa fiind, Curtea constată întemeiată susținerea apelanților potrivit cu care contestatoarea din acea cauză (reclamanta din cauza de față) a cunoscut existența manoperelor dolosive abia la momentul la care a fost depus primul raport de expertiză, respectiv la data de 18.10.2016.

Fiind vorba de un element de fapt subiectiv, ce poate fi dovedit cu orice mijloc de probă, nu prezintă relevanță, sub aspectul momentului curgerii termenului de prescripție, împrejurarea invocată de intimata A, potrivit cu care raportul de expertiză din acea cauză nu a fost înșușit de corpul CECCAR, respectiv faptul că, concluziile acestui raport sunt în contradicție cu raportul efectuat de expertul consultant în aceeași cauză.

În concluzie, raportat la succesiunea actelor de procedură din dosarul având ca obiect contestația la executare, instanța reține că reclamanta a cunoscut existența manoperelor dolosive la momentul la care a fost depus raportul de expertiză de către expert, respectiv la data de 18.10.2016.

Raportat la termenul de 3 ani prevăzut de disp. art. 2517 Cod civil, care curge de la data la care dolul acesta a fost descoperit, respectiv de la 18.10.2016, și la data introducerii cererii, 19.02.2018, Curtea constată neîntemeiată și respinge excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâte, în ce privește actele adiționale încheiate la data de 19.08.2013.

Pentru considerentele expuse mai sus, constatând întemeiate, în limitele arătate, apelurile declarate de reclamanta S și intervenienții M și N, și reținând că prima instanță a analizat cauza fără a soluționa fondul, în temeiul disp. art. 480 alin. (3) C.proc.civ., Curtea de apel dispune admiterea apelurilor, anularea în parte a sentinței civile nr. 217/13.12.2019 pronunțată de Tribunalul Iași – Secția I Civilă și trimiterea cauzei la aceeași instanță pentru soluționarea fondului cererilor având ca obiect anularea actelor enumerate în dispozitiv.

Totodată, Curtea de apel a păstrat restul dispozițiilor hotărârii, care nu contravin prezentei decizii.

I.2. Drept procesual civil

6. Acțiune în simulație. Excepția lipsei de interes. Condițiile pentru existența unui interes în stabilirea naturii juridice reale a contractului de vânzare-cumpărare, ca fiind în fapt o donație în ceea ce privește reclamanții, descendenții de gradul I ai vânzătorului în situația

în care pârâtul cumpărător este un alt descendent de gradul 1. Lipsa îndeplinirii condiției existenței unui folos practic, în situația în care acțiunea în reducțiunea liberalităților excesive este prescrisă

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Index alfabetic: Excepția lipsei de interes. Acțiunea în simulație

Temei de drept: art. 32 alin. 1 lit. d) C.proc.civ.

Acțiunea în constatarea simulației contractului de vânzare ca fiind o donație deghizată, deși este o acțiune de sine stătătoare, o acțiune în constatare, imprescriptibilă, rezultatul ei nu poate fi fructificat decât în măsura în care acțiunea care o însoțește sau ar putea fi formulată ulterior, nu s-a prescris. Reclamanții manifestă o evidentă lipsă de interes în formularea acțiunii, deoarece o cerere de reducere a liberalităților excesive este deja prescrisă, astfel că, în ipoteza admiterii acțiunii nu ar putea obține ulterior un folos material. Acțiunea în constatarea simulației este o acțiune patrimonială, urmărind în principal ocrotirea unui drept patrimonial, astfel că nu este suficient ca interesul invocat de reclamanți să fie unul moral, ce provine din calitatea lor de descendenți cu drepturi egale ai părinților care au gratificat doar pe unul dintre fii.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 890/6.11.2019

Prin cererea de chemare în judecată recurenții-reclamanți arată că au formulat o acțiune în constatarea simulației, având interesul stabilirii naturii juridice reale a contractului de vânzare-cumpărare, ca fiind în fapt o donație.

Curtea reține că reclamanții sunt descendenți de gradul 1 ai vânzătorilor ZM și ZE și au invocat caracterului simulat al contractului de vânzare-cumpărare cu drept de uzufruct și abitație autentificat sub nr. 2654/22.08.2011 la biroul notarului public, contract ce a fost încheiat între părinții recurenților, respectiv ZM, decedat ulterior la data de 13.02.2012 și pârâta-intimată ZE, pe de o parte, în calitate de vânzători, și pârâtul ZM, soțul intimatei CT la acea dată, în calitate de cumpărător, prin care s-au înstrăinat bunuri imobile - casă, anexe, beci și teren.

Potrivit contractului de vânzare-cumpărare nr. 2654/2011 și susținerilor concordante ale părților în litigiu, construcțiile (locuința și anexele, notate cu C1, C2, C3 și C4) ce au făcut obiectul acordului de voințe au avut calitatea de bunuri comune ale vânzătorilor ZM și ZE, iar terenul, în întinderea de 1473 mp, a avut calitatea de bun propriu al vânzătorului ZM, acestuia fiindu-i reconstituit dreptul de proprietate în procedura de aplicare a Legii nr. 18/1991.

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6, sub aspectul că hotărârea recurată cuprinde motive contradictorii și străine de natura cauzei; Curtea consideră că acesta nu poate fi primit pentru cele ce succed.

Recurenții susțin că, în calitate de reclamanți, au înțeles să formuleze o acțiune în constatarea simulației, căreia i se recunoaște o existență proprie, arătând expres că nu înțeleg să solicite și reducțiunea liberalităților excesive.

Nu se poate considera, însă, că analiza instanței de apel excede cadrului astfel stabilit, cercetând – în afara limitelor investirii – posibilitatea ca recurenții să formuleze o acțiune în reducțiunea liberalităților excesive, întrucât, din perspectiva excepției analizate, a lipsei de interes, instanța de apel nu a făcut decât să analizeze posibilitatea ca recurenții să obțină un folos practic ca urmare a admiterii prezentei acțiuni.

Curtea constată că și Tribunalul reține de asemenea că acțiunea în declararea simulației are un obiect propriu, care-i este specific. Ceea ce se cere prin acțiune este întotdeauna constatarea caracterului simulat al actului public, prin acțiunea în declararea simulației realizându-se protecția drepturilor celor care o promovează.

Acțiunea în declararea simulației are, în mod evident, un scop propriu, și anume acela de a stabili existența actului secret, real (implicit și a acordului simulatoriu) și, respectiv, caracterul mincinos al actului public (în întregul său sau în parte). Și în opinia exprimată în doctrină, potrivit căreia acțiunea în simulație nu are o existență proprie, se admite totuși că aceasta nu urmărește decât scoaterea la lumină a adevăratelor raporturi juridice existente între simulanți.

În prezența acestor caracteristici, în doctrina și jurisprudența relativ unanimă, s-a concluzionat că acțiunea în declararea simulației este o acțiune civilă de sine stătătoare, cu existență autonomă, și pe cale de consecință cu o configurație și un regim juridic propriu.

Deși reclamanții nu au înțeles să formuleze și o acțiune în reducțiunea liberalităților excesive, analiza acțiunii în constatarea simulației se face prin prisma interesului reclamanților, adică se ia în considerare care este scopul pentru care reclamanții au investit instanța cu o asemenea cerere – interesul trebuie să fie numai al lor și nu exclusiv al pârâtului ZM, fostul soț al intimatului CT, așa cum de altfel recunosc chiar și reclamanții în finalul cererii de recurs (referindu-se la ipoteza în care pârâtul ar vinde bunul sau cea a realității existenței procesului de lichidare comunitate de bunuri și partaj dintre acesta și CT, ca efect al divorțului).

Acțiunea în constatarea simulației contractului de vânzare ca fiind o donație deghizată, deși este o acțiune de sine stătătoare, o acțiune în constatare, imprescriptibilă, rezultatul ei nu poate fi fructificat decât în măsura în care acțiunea care o însoțește sau ar putea fi formulată ulterior, nu s-a prescris.

Urmare a acestei analize, instanța de apel constată că reclamanții manifestă o evidentă lipsă de interes în formularea prezentei acțiuni, deoarece o cerere de reducțiune a liberalităților excesive este deja prescrisă, astfel că, în ipoteza admiterii prezentei acțiuni nu ar putea obține ulterior un folos material.

Astfel, instanța de apel explică admiterea excepției lipsei de interes a reclamanților-recurenți în promovarea prezentei acțiuni în justiție atât în calitatea lor de descendenți ai decujusului ZM (constatarea caracterului simulat al contractului de înstrăinare nu are efectul scontat de către reclamanții-recurenți, deoarece pentru ca succesorii universali să devină terți față de actul secret – donația – cu consecința inopozabilității acestuia, trebuie să se prevaleze de un drept propriu. Or, acest drept se poate circumscrie numai acțiunii în reducțiunea liberalității, dar care, pentru reclamanții-recurenți, este deja prescrisă, raportat la termenul de 3 ani de la data deschiderii succesiunii), cât și de descendenți de gradul I față de vânzătoarea ZE (care este în viață).

Făcând o atare apreciere, dintr-o astfel de perspectivă, instanța de apel nu a pronunțat o hotărâre ce cuprinde motive contradictorii și străine de natura cauzei.

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 referitor la faptul că instanța făcând o aplicare greșită a normelor de drept material aplicabile cauzei, cu privire la acțiunea în simulație, curtea constată că și acesta este nefondat.

În cauză, în privința dreptului material sunt aplicabile dispozițiile Codului civil din 1864, contractul fiind încheiat sub imperiul acestuia. Instanța de apel nu a analizat însă cauza pe fond, ci doar cu privire la îndeplinirea uneia din condițiile prevăzute de lege, respectiv art. 33 C.proc.civ., pentru a putea promova o atare acțiune. Cerința interesului legitim trebuie deosebită de condiția legalității pretenției formulate, ce ar implica examinarea fondului acesteia.

Art. 32 alin. 1 lit. d C.proc.civ. prevede că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes. Conform art. 33 C.proc.civ.: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara...”.

Așadar, instanța de recurs va trebui să verifice dacă în prezenta cauză, interesul invocat de către reclamanți, îndeplinește condițiile prevăzute de lege, pentru promovarea acțiunii, adică dacă este un interes legitim, născut, actual, personal și determinat.

Interesul trebuie să fie determinat, adică folosul practic, material sau moral, ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii forme procedurale exercitate, să fie unul concret, iar nu abstract, cerința fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși.

De asemenea, interesul trebuie să fie personal, în sensul că folosul practic urmărit de titularul cererii trebuie să se răsfrângă asupra acestuia; cu alte cuvinte, această cerință exprimă ideea că, în principiu, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul unei alte persoane și, pe cale de consecință, nici interesul colectiv. Astfel prin o atare acțiune nu se poate apăra interesul unuia din părți, respectiv al fratelui reclamantilor.

O altă condiție este aceea ca, interesul să fie născut și actual, iar nu eventual, adică să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune.

În fine, interesul trebuie să fie legitim, adică conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea, deci să nu încalce prevederile art. 11 Cod civil, în caz contrar, acesta fiind exercitat împotriva scopului său recunoscut de lege. Așa după cum s-a arătat în practica și literatura de specialitate, interesul trebuie să fie și juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic.

Acțiunea în constatarea simulației este o acțiune patrimonială, urmărind în principal ocrotirea unui drept patrimonial, astfel că nu este suficient ca interesul invocat de reclamant să fie unul moral, ce provine din calitatea lor de descendenți cu drepturi egale a mamei, care a gratificat doar pe unul dintre fiii săi, cumpărătorul ZM.

Nu pot fi primite susținerile recurenților în sensul că interesul este și material, provenind din faptul că, odată acțiunea admisă, liberalitatea excesivă ar putea fi supusă reducăunii, la momentul deschiderii succesiunii după mama reclamantilor, părta ZE, și în acest mod partea cuvenită acestora s-ar întregi.

Pe de o parte, acest pretins interes este unul eventual, depinzând de multe evenimente incerte, iar pe de altă parte nu poate fi considerat unul născut și actual, întrucât doar la momentul deschiderii succesiunii după mama reclamantilor, s-ar putea formula o acțiune în liberalitatea excesivă, în raport de partea acesteia.

Este adevărat că, chiar dacă nu se relevă un interes născut și actual, art. 33 C.proc.civ. teza a II-a, recunoaște interesul de a acționa și cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, însă o atare situație nu s-a dovedit în cauză.

Recurenții mai susțin că, prin formularea acțiunii, doresc restabilirea situației prin recunoașterea donației în favoarea părâtului ZM, preîntâmpinarea prejudicierii drepturilor lor, în măsura în care părâtul ar vinde bunul sau acesta ar fi supus partajului de bunuri comune dintre părta T (fosta Z) C și părâtul ZM. Mai mult, temerea recurenților este confirmată, deoarece pe rolul Judecătoriei Iași este înregistrat dosarul cu nr. 14834/245/2017, având ca obiect partajul bunurilor comune dintre părții ZM și T (fosta Z) C, în care bunul ce face obiectul contractului atacat, este adus la masa de partajat, fiind considerat bun comun ca efect al contractului aparent, în condițiile în care el este bun propriu lui ZM, fiind donat de mama recurenților doar lui, prin excluderea recurenților.

Sub acesta aspect, Curtea constată că susținerile respective sunt irelevante, neputând justifica vreun interes determinat, în contextul în care și în ipoteza admiterii acțiunii și a constatării simulației contractului de vânzare ca fiind o donație deghizată, părâtul ZM tot ar dobândi un drept de proprietate asupra respectivului imobil, însă cu un alt titlu, dar consecințele ar fi aceleași, acesta având dreptul de a înstrăina în diverse forme bunul obținut. Astfel, nu ar fi influențate în nici un fel drepturile reclamantilor, posibilitatea ca părâtul să vândă bunul fiindu-i recunoscută acestuia și în cazul în care a l-ar dobândi prin contract de vânzare cumpărare, și în cazul în care l-ar dobândi prin contract de donație.

În mod just a mai reținut instanța de apel că acțiunea în simulație, după scopul urmărit de titularul ei, este o acțiune în constatare, calificare ce a fost dată nu numai de doctrină, ci și de către practica judiciară. Fiind de principiu că acțiunea în constatare tinde doar la constatarea de către instanță a existenței sau inexistenței unui drept, conform art. 35 C.proc.civ., se constată că acțiunea în simulație are acest scop, prin dezvăluirea simulației constatându-se după caz,

existența dreptului părților de a se întemeia, în raporturile dintre ele, pe actul secret ori existența dreptului terților de a se prevala de actul public sau de a opta între acesta din urmă și actul ocult, după cum le dictează interesele.

Acțiunea în constatare este o acțiune imprescriptibilă, iar doctrina și practica judiciară au recunoscut acest caracter al acțiunii în simulație. Soluția este în concordanță cu principiul potrivit căruia aparența de drept poate fi înlăturată oricând, actul juridic nefiind susceptibil de consolidare prin trecerea timpului. Deși acțiunea în declararea simulației este imprescriptibilă, rezultatul ei poate fi fructificat numai în măsura în care acțiunea care o însoțește nu s-a prescris.

Astfel, existența interesului în cadrul acțiunii în declararea simulației este o chestiune de fapt ce trebuie apreciată în concret, de la caz la caz, de către judecător.

În determinarea interesului reclamanților ZM și ZD, cărora judecătorul fondului le-a recunoscut calitatea procesuală activă, statuare intrată în puterea lucrului judecat, Tribunalul face o analiză exhaustivă, având în vedere, pe de o parte, calitatea lor de moștenitori legali ai decujus-ului ZM, iar, pe de altă parte, calitatea lor de descendenți de gradul I ai vânzătoarei ZE, calități care au fost invocate de aceștia în susținerea actului de investiție.

Raportat calității reclamanților ZM și ZD de moștenitori legali ai decujus-ului ZM, decedat la data de 13.02.2012, Tribunalul reține în mod corect că art. 1175 Cod civil asimilează, din punctul de vedere al efectelor simulației, succesorii universali cu părțile. Deși sunt asimilați părților și, în principiu, actul secret are putere asupra lor, au totuși o poziție aparte. Puterea actului secret încetează în ceea ce-i privește în momentul în care acest act este îndreptat tocmai împotriva drepturilor lor și îi prejudiciază. Acest moment marchează metamorfoza juridică suferită de ei, din succesorii ai părților, asimilați acestora, obligați să respecte stipulațiile actului secret, devin terți față de simulație, adică intră în categoria celor față de care, potrivit art. 1175 Cod civil de la 1864, actul secret nu produce niciun efect, ci le este inopozabil. Însă, pentru a trece prin această metamorfoză, și a intra sub incidența art. 1091 alin. 4 Cod civil nou (corespondent al art. 845 Cod civil de la 1864), succesorii universali trebuie să se prevaleze de un drept propriu, născut în persoana lor, nu să invoce un drept al autorului său, care le-a fost transmis în virtutea calității lor de succesorii.

Succesorii universali nu sunt niciodată în situația de a se prevala de aparența creată prin actul public; atunci când reprezintă drepturile defunctului și au calitatea de succesorii universali, trebuie să respecte actul secret, conform art. 1175 Cod civil de la 1864. Doar când actul secret prejudiciază drepturile lor proprii, ei au interes să atace doar acest act, cel public fiindu-le indiferent. Urmând raționamentul, dreptul lor de a ataca actul secret nu se întemeiază pe aparența creată prin simulație și pe dispozițiile art. 1175 Cod civil de la 1864, ci este independent de acestea. Acest drept își are temeiul în art. 1091 alin. 4 Cod civil nou, text de lege care instituie, asemenea art. 845 Cod civil de la 1864, o prezumție de donație deghizată în cazul vânzării către un descendent, ascendent privilegiat sau soț supraviețuitor a unor bunuri cu sarcina întreținerii pe viață sau a unei rente viagere, ori cu rezerva dreptului de uzufruct, uz ori abitație. Totodată, prin mijlocirea acestui text, legiuitorul socotește ca valabile donațiile deghizate, fără a impune vreo condiție cu privire la forma actului ascuns.

Contrar susținerilor reclamanților, instanța de secund control judiciar, ca și instanța de apel notează că finalitatea acțiunii în declararea simulației nu este identică cu cea a unei acțiuni în reducere a liberalității. Efectul principal al acțiunii în constatarea simulației, privită independent de alte acțiuni ce pot sau nu să o însoțească, este acela de a face să înceteze caracterul ocult, secret al contra-înscrisului, care devine astfel public. Constatarea simulației în sine nu adaugă nimic raporturilor dintre părțile sale. Actul secret, devenit cunoscut, va produce efecte între simulanți ca și anterior deoalării sale, după cum actul public va continua să producă numai acele efecte care au fost dorite în mod real de părți și care nu erau înlăturate de actul ocult. Altfel spus, pentru situația în speță, constatarea caracterului simulat al contractului de vânzare cumpărare nr. 2654/2011, nu are efectul scontat de către reclamanți, respectiv întregirea masei successorale a decujus-ului Z.M. cu terenul în suprafață de 1.473 mp și cota parte de 1/2 din dreptul de proprietate asupra construcțiilor. După cum s-a arătat anterior, pentru ca succesorii universali să devină terți față de actul secret, în speță contractul de donație, cu consecința

inopozabilității acestuia, trebuie să se prevaleze de un drept propriu, care se poate circumscrie acțiunii în reducăiunea liberalității, deschisă de legiuitor prin mijlocirea art. 1086 și art. 1092 Cod civil nou.

Acestea sunt rațiunile pentru care evaluarea interesului reclamanților este făcută de instanță din perspectiva acțiunii care, de regulă, poate însoți acțiunea în simulație sau poate urma acestei acțiuni. Altfel spus, acțiunea care o însoțește pe cea în simulație reprezintă scopul în care este exercitată aceasta din urmă. Existența interesului este determinată de posibilitatea exercitării acțiunii subsecvente, respectiv a acțiunii în reducăiunea liberalității făcute de decujus-ul Z.M. Pentru ipoteza în care aceasta nu mai poate fi exercitată, interesul acțiunii în simulație lipsește.

Potrivit art. 1095 alin. 1 și 2 Cod civil nou, dreptul la acțiunea în reducăiune a liberalităților excesive se prescrie în termen de 3 ani de la data deschiderii moștenirii sau, după caz, de la data la care moștenitorii rezervatari au pierdut posesia bunurilor care formează obiectul liberalităților (alin. 1); în cazul liberalităților excesive a căror existență nu a fost cunoscută de moștenitorii rezervatari, termenul de prescripție începe să curgă de la data când au cunoscut existența acestora și caracterul lor excesiv (alin. 2).

Din probele administrate în cauză, rezultă că reclamanții ZM și ZD au cunoscut de existența contractului de vânzare-cumpărare, prezumat de legiuitor ca fiind o donație deghizată, cel mai târziu la data dezbaterii succesiunii decujus-ului ZM, ce a fost finalizată la data de 01.11.2012, când a fost eliberat de către biroul notarului public certificatul de moștenitor nr. 2847. Acesta este momentul care marchează data cunoașterii de către reclamanții ZM și ZD a componenței masei succesoriale a dejus-ului ZM și, în mod imanent, a actului de dispoziție al acestuia cu privire la terenul în suprafață de 1473 mp și cota parte de 1/2 din construcțiile edificate pe acesta. Termenul de prescripție a dreptului material la acțiune, calculat potrivit art. 2552 alin. 1 Cod civil nou, s-a împlinit la data de 01.11.2015, dată până la care nu a fusese promovată nici prezenta cerere de chemare în judecată.

Lipsa interesului reclamanților ZM și ZD a fost reținută de instanță de apel în mod justificat, și raportat calității lor de descendenți de gradul I ai vânzătoarei ZE.

În ceea ce o privește pe vânzătoarea în viață, ZE, instanța de apel reține că art. 969 alin. 1 și art. 5 din Codul civil de la 1864 consacră indirect principiul libertății actelor juridice. Din interpretarea per a contrario a acestor texte de lege rezultă că dacă se respectă legea și bunele moravuri, subiectele de drept civil sunt libere să încheie convenții ori să facă acte unilaterale. Ca atare, orice persoană poate să dispună de patrimoniul său prin acte cu titlu oneros și prin acte cu titlu gratuit. Dreptul proprietarului de a dispune cu titlu gratuit este limitat prin lege doar atunci când lasă la moarte sa descendenți sau ascendenți de prim grad și soț supraviețuitor, situație în care nu va putea dispune decât de o parte din patrimoniu, care poartă denumirea de cotitate disponibilă.

În acest context juridic, în calitatea de descendenți ai vânzătoarei în viață, ZE, reclamanții ZM și ZD nu justifică un interes, nici născut și nici actual în promovarea prezentului litigiu. Doar la data deschiderii succesiunii autoarei lor, ZE, și doar în ipoteza în care vor avea calitatea de succesori ai acesteia, interesul reclamanților de a solicita constatarea simulației contractului de vânzare-cumpărare poate fi determinat, în măsura în care și dacă acestei acțiuni i se alătură o cerere de reducăiune a liberalităților excesive. Aceasta întrucât necunoașterea masei succesoriale face imposibil de stabilit care este rezerva succesorală și care este cotitatea disponibilă și ca atare, limitele în care donația în litigiu este sau nu reductibilă.

Corect a statuat instanța de apel că interesul reclamanților nu poate fi apreciat în mod abstract, astfel cum se solicită în prezentul litigiu, în absența tuturor elementelor apte a-l configura, la care s-a făcut anterior trimitere. Interesul nu poate fi unul teoretic, ci acesta trebuie să fie unul determinat, personal și actual, condiții neîndeplinite în cauză.

Soluția pronunțată de instanța de apel, față de teza a II-a art. 33 C.proc.civ., nu este nici de natură a transgresa dreptul subiectiv al reclamanților de a culege rezerva succesorală a autoarei lor și nici de natură a le produce acestora o pagubă iminentă și care nu s-ar putea repara. Rațiunea instanței își are fundamentul, pe de o parte în faptul că dreptul subiectiv pretins a fi amenințat nu există la acest moment în patrimoniul reclamanților, acesta urmând a lua naștere în

momentul deschiderii succesiunii mamei lor și cu condiția ca aceștia să aibă calitatea de succesori(să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 957 și urm C.civ.). Pe de altă parte, rațiunea se regăsește în împrejurarea că autoarea ZE a dispus doar de o cotă parte din imobilele construite, respectiv de 1/2, iar după cum rezultă din dispozițiile cuprinse în art. 1097 Cod civil nou, reducățiunea se realizează, fie în natură, fie prin echivalent.

În nici un caz, nu se poate circumscrie interesului reclamanților de a promova prezentul litigiu efectele pe care constatarea caracterului simulat al contractului de vânzare cumpărare le produce în componența masei bunurilor comune ale soților, cumpărătorii ZM, M și T (fostă Z) C, ce urmează a face obiectul unui litigiu ca urmare a desfacerii căsătoriei lor prin divorț. O astfel de analiză, chiar făcută cumulativ cu cea a calității reclamanților de viitori și eventuali moștenitori rezervatari ai vânzătoarei ZE, ar transcende unui interes, necesar a fi strict personal al titularilor actului de investiție.

În atare condiții, în mod just s-a reținut lipsa de interes a recurenților în promovarea prezentei cauze.

Față de considerente arătate mai sus, în baza art. 496 C.pr.civ. raportat la art. 488 pct. 8 C.proc.civ, apreciind că soluția instanței de apel este legală și temeinică și că aceasta a făcut o judicioasă aplicare a legii, Curtea a respins recursul declarat de recurenții ZM și ZD împotriva deciziei civile nr. 3433/civ/6.12.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, Secția I civilă.

7. Uzucapiunea de 30 de ani. Calitate procesuală pasivă

Cuprins pe materii: Drept civil. Uzucapiune. Drept procesual civil.

Index alfabetic: Calitate procesuala pasivă; uzucapiune

Temei de drept: Legea nr. 213/1998 – art. 2, art. 12 alin. 4; Legea nr. 215/2001; Codul de procedură civilă – art. 32, 36 și 40; Legea nr. 18/1991 – art. 26; art. 477, art. 646 și art. 680, art. 1845, art. 1847 din Codul civil de la 1864; Decizia nr. 24/3.04.2017 a ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prescripția achizitivă, ca mod original de dobândire a dreptului de proprietate, poate fi opusă, sub rezerva și în condițiile dovedirii calității de proprietar, doar fostului titular al dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu.

Uzucapiunea sau prescripția achizitivă este acel mod de dobândire a proprietății sau a altor drepturi reale prin posedarea neîntreruptă a unui imobil în timpul și condițiile prevăzute de lege.

Prin uzucapiune, în mod indirect, este sancționat și fostul proprietar care, prin pasivitatea lui, a făcut ca timp îndelungat bunul să se afle în posesia unei alte persoane, care s-a comportat ca proprietar sau titular al altui drept real.

Reținerea calității procesuale pasive a unității administrativ-teritoriale se justifică, în drept, pe prevederile art. 21 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, republicată, a administrației publice locale (conform cărora unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu).

Relevant este faptul că unitatea administrativ-teritorială este singura în măsură să conteste eventualul drept de proprietate al reclamantei asupra terenurilor în litigiu, în condițiile în care, în evidențele oficiale ale pârâtului, nu a fost identificat un proprietar actual al terenului în litigiu, astfel că este justificată reținerea calității procesuale pasive a pârâtului, inclusiv prin aplicarea prevederilor art. 18 coroborat cu art. 26 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, relative la caracterul potențial de bunuri fără stăpân al terenurilor în litigiu.

Prin sentința civilă nr. 13561/6.12.2016 pronunțată de Judecătoria Iași a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Municipiul Iași și Consiliul Local Iași, fiind respinsă cererea formulată de reclamanta M.A., în contradictoriu cu pârâții Municipiul Iași și Consiliul Local Iași ca fiind introdusă împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Prin decizia civilă nr. 2194/20.11.2017, Tribunalul Iași a respins apelul declarat de M.A. împotriva sentinței civile nr. 13561/06.12.2016 a Judecătoriei Iași, pe care a păstrat-o.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanțele au reținut următoarele circumstanțe de fapt:

Reclamanta M.A. a solicitat instanței să pronunțe o hotărâre în contradictoriu cu Consiliul Local Iași și Municipiul Iași, prin care să se constate că a dobândit prin uzucapiune dreptul de proprietate asupra imobilului din Iași, strada O. nr. xx, compus din terenul în suprafață de 255,50 mp și casa de locuit în suprafață de 75 mp, compusă din patru camere, 2 holuri, o anexă și o fosă septică.

Susține reclamanta în cererea introductivă faptul că socrul său, MV, a cumpărat un teren în suprafață de 511 mp, situat în Iași, strada H. nr. xxx (actuala adresă fiind Iași, strada O. nr. xx), printr-un act sub semnătură privată.

Acesta l-a donat în părți egale a câte 255,50 mp fiilor săi M.V. și M.G. Soțul reclamantei a decedat la data de 07.05.1995, însă nu au fost întocmite acte cu acea ocazie.

Atât soțul reclamantei, cât și fratele acestuia, au construit o casă cu anexe pe bucata sa de teren.

După căsătoria lor din 10.07.1979, reclamanta și soțul său au locuit împreună în imobilul respectiv, unde s-au născut și au crescut copiii lor. De-a lungul timpului, au îngrijit terenul și casa de locuit, au recondiționat și renovat casa de locuit. După decesul soțului, reclamanta a continuat să locuiască în imobilul respectiv. Pentru utilizarea acestuia, reclamanta a încheiat contracte cu furnizorii de utilități și a achitat impozitele aferente terenului și casei de locuit.

Din anul 1957 și până în prezent, reclamanta și soțul său au exercitat o posesie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și neviciată, astfel încât sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1847 din Codul civil vechi, precum și termenul prevăzut de art. 1890.

Calitatea procesuală este o condiție de exercitare a acțiunii civile, în conformitate cu art. 32 alin. 1 lit. b din C.pr.civ., așa cum a reținut prima instanță. Potrivit art. 36, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. În fine, art. 40 prevede că în cazul lipsei calității procesuale [...], instanța a respins cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate.

Trebuie avut în vedere că uzucapiunea este o modalitate legală de dobândire a dreptului de proprietate, care presupune o posesie utilă exercitată pentru o anumită perioadă de timp în contra proprietarului anterior și nediligent.

În demersul de a stabili calitatea procesuală a autorităților chemate în judecată, trebuie avute în vedere Legea nr. 215/2001 și Legea nr. 213/1998, iar instanța trebuie să constate, în primul rând, cine ar putea să aibă calitate procesuală pasivă într-o astfel de acțiune. Este util, sub acest aspect, art. 2 din Legea nr. 213/1998, potrivit căruia statul sau unitățile administrativ-teritoriale exercită posesia, folosința și dispoziția asupra bunurilor care alcătuiesc domeniul public, în limitele și în condițiile legii.

După cum a recunoscut chiar și reclamanta și după cum au sugerat pârâții, consiliul local exercită atribuții privind administrarea domeniului public și privat al comunei, orașului sau municipiului, conform art. 36 alin. 2 lit. c.

Fiind titular al dreptului de administrare, el nu poate sta într-un proces în care calitate procesuală activă nu poate avea decât proprietarul imobilului în discuție (sau, mai exact, persoana care ar profita de rămânerea vacantă a proprietății reclamantei).

Astfel, conform art. 12 alin. 4 din Legea nr. 213/1998, în litigiile privitoare la dreptul de administrare, în instanță titularul acestui drept va sta în nume propriu, iar în litigiile referitoare la dreptul de proprietate asupra bunului, titularul dreptului de administrare are obligația să arate instanței cine este titularul dreptului de proprietate, potrivit prevederilor Codului de procedura civilă.

Deși textul se referă la domeniul public, el este aplicabil prin analogie și în raport de domeniul privat al statului și unităților administrativ-teritoriale, mai ales că art. 36 alin. 2 lit. c din Legea nr. 215/2001 face referire expresă și la domeniul privat al unităților administrativ-teritoriale.

Prin urmare, nu se poate reține că pârâtul consiliul local are calitate procesuală pasivă, motiv pentru care instanța va admite excepția în ceea ce îl privește și va respinge acțiunea ca atare.

Având în vedere poziția sa procesuală activă, reclamanta trebuie să dovedească faptul că pârâtul chemat în judecată are calitate procesuală pasivă. Chiar dacă ea a recunoscut că a chemat Consiliul Local Iași în judecată doar pentru opozabilitate, a insistat asupra faptului că pârâtul Municipiul Iași ar avea calitate procesuală pasivă.

Pentru a determina persoana care poate o astfel de calitate într-o acțiune în constatarea dreptului de proprietate prin uzucapiune, este foarte importantă modalitatea în care pretinsul proprietar a intrat în posesia bunului pe care dorește să îl dobândească.

În speță, reclamanta a recunoscut că la originea posesiei sale și a soțului său (în prezent decedat) a stat o donație făcută de socrul său copiilor acestuia, pentru care nu s-au întocmit acte. Tot potrivit afirmațiilor sale, socrul său a dobândit terenul printr-un înscris sub semnătură privată de la o persoană necunoscută.

Este adevărat că introducerea acțiunii în constatarea dreptului de proprietate prin uzucapiune în contradictoriu cu unitatea administrativ-teritorială constituie de multe ori un subterfugiu pentru asigurarea dreptului de acces la instanță al proprietarilor, însă nici în astfel de situații reclamantul nu poate fi scutit de o minimă sarcină a probei sau de minime explicații în ceea ce privește modul cum a intrat în posesia bunului.

Or, aceasta a afirmat că la originea posesiei se află un act de vânzare-cumpărare încheiat în 1944, insuficient pentru dobândirea proprietății, pe care însă nu l-a depus la dosarul cauzei. De altfel, ea nu a depus niciun astfel de înscris care să dovedească modul cum au ajuns ea, soțul său și socrul său în posesia bunului, ci doar o serie de chitanțe care atestă că ea a plătit impozitele în ultimii 5-6 ani.

Nu s-a dovedit însă că bunul s-ar găsi în patrimoniul privat al unității administrativ-teritoriale. Practic, reclamanta nu a administrat nicio probă din care să rezulte cine ar putea fi proprietarul nediligent în raport de care a exercitat o posesie utilă timp de mai mult de 30 de ani.

Acest aspect este important deoarece, în condițiile în care terenul a fost dobândit de familia reclamantei printr-un înscris sub semnătură privată de la o persoană în anul 1944, rezultă că acea persoană sau moștenitorii săi au calitate procesuală pasivă, deoarece aceștia sunt proprietarii nediligenti despre care s-ar putea afirma că au pierdut proprietatea bunului în favoarea reclamantei ca urmare a unei eventuale posesii utile de 30 de ani.

Reclamanta a afirmat la un moment dat că titlul său viciat a fost constituit în speță de actul de donație încheiat între socrul său și fiul său. În măsura în care un astfel de act ar fi fost încheiat și acceptând că proprietarul nediligent ar fi fost cel care a transmis posesia în această manieră, tot nu există vreo justificare pentru care unitatea administrativ-teritorială să fie considerată proprietar nediligent.

Având în vedere aceste aspecte, instanța a admis excepția și în raport de pârâtul Municipiul Iași, urmând să respingă și cererea formulată în contradictoriu cu acesta ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

În apel a fost suplimentată proba cu înregistrări, tribunalul reținând, din relațiile solicitate Serviciului Județean Iași al Arhivelor Naționale, comunicate la solicitarea instanței de apel, la data de 25.1.2017, faptul că, potrivit Extrasului după „Registru - Cadastral al imobilelor din Municipiul Iași”, anterior anului 1942, fila 806, Șos. H. nr. xx, figurează persoana cu numele O

D. Se mai arată că fila registrului, respectiv nr. 806 poartă numerele dosarelor acestei străzi, la care se precizează și numărul imobilului, respectiv dosarul nr. 806/37. S-a înaintat dosarul autorizației pentru construcții, reparații, îngrădiri etc. la imobilul din Iași, Șos. H., nr. xxx/xx, înregistrat la Primăria Municipiului Iași, pe anii 1936 -1937, cuprinzând cererea depusă de numita O.E. „din Parcelele O., parcela nr. 7” depusă la data de 10.12.1936, de a i se aproba vânzarea terenului din spatele casei, întrucât parcela ce i s-a vândut este mică.

Din aceste înscrisuri rezultă că anterior anului 1942 terenul se găsea în proprietatea numitului O.D., acesta fiind înscris ca proprietar în Registrul - Cadastral al imobilelor din Municipiul Iași, fila 806, Șos. H. nr. XX.

Prescripția achizitivă, ca mod original de dobândire a dreptului de proprietate, poate fi opusă, sub rezerva și în condițiile dovedirii calității de proprietar, doar fostului titular al dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu.

Uzucapiunea sau prescripția achizitivă este acel mod de dobândire a proprietății sau a altor drepturi reale prin posedarea neîntreruptă a unui imobil în timpul și condițiile prevăzute de lege.

Prin uzucapiune, în mod indirect, este sancționat și fostul proprietar care, prin pasivitatea lui, a făcut ca timp îndelungat bunul să se afle în posesia unei alte persoane, care s-a comportat ca proprietar sau titular al altui drept real.

Cererea privind constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune a fost formulată în contradictoriu cu pârâțul Municipiul Iași, dar acest pârât este lipsit de calitate procesuală pasivă.

Astfel, în raportul juridic dedus judecății, legitimarea procesuală se raportează la dreptul de a reclama în justiție și la obligația de a răspunde față de pretențiile formulate prin cererea de chemare în judecată.

În speță, pretențiile reclamantei nu pot fi valorificate, în mod valabil, decât în contradictoriu cu persoana/persoanele care pretind sau pot pretinde un drept de proprietate asupra aceluiași imobil.

Lipsa unor cereri de reconstituire a dreptului de proprietate pentru acest teren nu conduce automat la concluzia că devin aplicabile dispozițiile art. 26 din Legea nr. 18/1991, acest aspect fiind imperios a fi cercetat în contradictoriu cu toate părțile interesate, în speță numitul O.D. ori cu moștenitorii acestuia.

Este adevărat că, potrivit art. 680 C.civ. „în lipsa de moștenitori legali sau testamentari bunurile lăsate de defunct trec în proprietatea statului.”

Însă apelanta nu a făcut dovada decesului lui O.D., cu atât mai puțin dovada succesiunii vacante a acestuia.

În considerarea celor mai sus arătate și în baza art. 480 C.proc.civ., tribunalul a respins apelul și a menținut sentința apelată, ca legală și temeinică.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta M.A., care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Consideră că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ. având în vedere următoarele aspecte:

1. Decizia civilă nr. 2194/20.11.2017 este dată cu aplicarea greșită a legii, întrucât instanța de apel apreciază în mod eronat că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 26 din Legea nr. 18/1991, așa cum însăși ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept reține în considerentele Deciziei nr. 24/3.04.2017 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1845 coroborat cu art. 1847 din Codul civil de la 1864 și art. 36 din Codul de procedură civilă: prevederile art. 26 alin. (1) și art. 36 alin. (1) din Legea nr. 18/1991, republicată, stabilesc în mod expres entitatea în patrimoniul căreia intră terenurile persoanelor decedate, fără moștenitori, precum și cele ale art. 4 din Legea nr. 213/1998, art. 477, art. 646 și art. 680 din Codul civil de la 1864, în virtutea cărora unitatea administrativ-teritorială este prezumată ca proprietară a tuturor bunurilor fără stăpân, care sunt de interes local, de pe raza sa teritorială.

Referitor la aceste susțineri, solicită recurența a se avea în vedere următoarele:

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, rezultă că singura persoană care apare în actele și evidențele autorităților ca având posesia terenului dedus judecății, este socrul reclamantei, M.V.; reclamanta s-a adresat inclusiv Arhivelor Naționale, care au emis următoarele adrese:

- adresa nr. SJANIS-61-C/14.01.2016/Arhivele Naționale, în care se menționează că cercetându-se matricolele pentru impozitul pe clădiri, pe anii 1942-1951, s-a constatat ca adresa str. H. nr. xx nu figurează;

- adresa nr. SJANIS-71-C/19.01.2016/Arhivele Naționale, în care se menționează că cercetându-se evidențele avute în păstrare pentru anii 1955-1958 s-a constatat că nu există documente privitoare la adresele – chitanțe - amenzi, emise pentru locuitorii din orașul Iași, care au construit imobile fără a obține autorizații de construcții;

- prin adresa nr. SJANIS-3175-C/12.10.2016/Arhivele Naționale, care precizează că nu există un dosar de imobil cu adresa str. O./str. H./33/37 pe numele MG.V.

Cu toate acestea, instanța de apel a avut în vedere exclusiv răspunsul înaintat de Arhivele Naționale, potrivit căruia, anterior anului 1942, la fila 806, Sos. H. nr. xx, figurează persoana cu numele OD și că s-a înaintat dosarul autorizației pentru construcții, reparații, îngrădiri, la imobilul din Șos. H. nr. xxx/xx, înregistrat la Primăria Mun. Iași pe anii 1936-1937, cuprinzând cererea depusă de OE, la data de 10.12.1936.

Instanța nu a avut în vedere înscrisurile depuse de reclamantă, ce atestă numeroasele demersuri ale acesteia pentru a afla proprietarul imobilului și la care nu a primit nicio dovadă, precum că ar acesta ar exista (Certificatul nr. 6/ianuarie 1977/Consiliul Popular al Municipiului Iași - Circumscripția financiară: Certificatul privind identificarea numărului cadastral și de carte funciară nr. 18539/16.09.2016/O.C.P.I. Iași; Adresa nr. SJANIS-61-C/14.01.2016/Arhivele Naționale; Adresa nr. SJANIS-71-C/19.01.2016/Arhivele Naționale; Adresa nr. SJANIS-3175-C/12.10.2016/Arhivele Naționale.

2. Tribunalul nu face nici aplicarea art. 680 Cod civil.

În considerentele deciziei recurate, instanța de apel reține că, potrivit art. 680 Cod civil, în lipsa unor moștenitori legali sau testamentari, bunurile lăsate de defunct trec în proprietatea statului. Însă apelanta nu a făcut dovada decesului numitului OD, cu atât mai puțin a succesiunii vacante a acestuia.

Instanța a apreciat în mod eronat împrejurarea că reclamanta trebuia să facă dovada decesului vechiului proprietar și a eventualilor succesori sau a unei succesiuni vacante.

Astfel, considerentele Deciziei nr. 24 din 3 aprilie 2017 a ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, menționează că Legea nr. 213/1998, art. 477, art. 646 și art. 680 din Codul civil de la 1864, în virtutea cărora unitatea administrativ-teritorială este prezumată ca proprietară a tuturor bunurilor fără stăpân, sunt de interes local, de pe raza sa teritorială.

S-a reținut că în această situație particulară a inexistenței unei persoane care să revendice drepturi asupra nemiscătorului, în calitate de proprietar sau de moștenitor al proprietarului inițial al terenului, a respinge acțiunea în constatarea uzucapiunii pe considerentul că unitatea administrativ-teritorială este lipsită de capacitate procesuală pasivă ar echivala cu lipsirea reclamanților din astfel de cauze de orice posibilitate de valorificare a drepturilor lor, în situația în care însăși Curtea Europeană a reținut existența unui drept protejat de Convenție, din situații de fapt, cu mare persistență în timp, de care legea lega producerea unor efecte juridice.

Susținerea cum că, în speță, calitate procesuală pasivă poate avea numai proprietarul nediligent nu beneficiază de nici un temei de drept, nefiind nicăieri reglementat de legiuitor.

Posibilitatea concretă a reclamanților de a se putea judeca cu acești pârâți este prevăzută și de dreptul și jurisprudența Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, art. 6 din Convenție garantează dreptul persoanei la un proces echitabil, iar art. 1 din Protocolul adițional la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale, garantează dreptul persoanei la protecția proprietății.

Analizând decizia civilă recurată, prin prisma motivelor de recurs și a apărărilor formulate, Curtea a constatat că recursul este fondat, pentru considerentele ce succed:

Instanța de control judiciar notează că tribunalul a reținut, ca situație de fapt, împrejurarea potrivit căreia, anterior anului 1942, terenul se găsea în proprietatea numitului OD,

acesta fiind înscris ca proprietar în Registrul-cadastral al imobilelor din Iași, fila 806, Șos. H. nr. xx.

Reține Curtea faptul că reclamanta a invocat prin cererea introductivă faptul că socrul acesteia a început să dețină posesia imobilului cu privire la care solicită a se constata intervenirea uzucapiunii din anul 1944.

Calitatea procesuală presupune existența unei identități între părțile din procesul civil și persoanele implicate în raportul juridic dedus judecății. Astfel, reclamanta trebuie să coincidă cu titularul dreptului afirmat, iar pârâtul, cu cel care este subiect pasiv (obligat) în raportul juridic respectiv. În cazul situațiilor juridice pentru a căror realizare este obligatorie calea justiției, calitatea procesuală pasivă aparține celui care se poate prevala de acest interes, iar calitatea pasivă este a celui față de care se poate realiza interesul respectiv. Sarcina justificării calității procesuale active și a celei pasive în procesul civil revine reclamantului, iar instanța este datoare, odată sesizată, să verifice ambele calități

Uzucapiunea reprezintă un mod original de dobândire a dreptului de proprietate asupra unui imobil ca efect al unei posesii îndelungate, după perioada și în condițiile prevăzute de legiuitor. Uzucapiunea apare astfel ca o sancțiune aplicată unui proprietar nediligent care a lăsat bunul său imobil în proprietatea unei alte persoane, o durată semnificativă de timp, dezinteresându-se de soarta acestuia. Conform dispozițiilor generale în materie de uzucapiune, aceasta poate fi opusă doar adevăratului proprietar, care a lăsat o altă persoană să posede bunul său în condițiile și în termenul prevăzut de lege. Întrucât reclamantul este cel care promovează acțiunea, acesta stabilește cadrul procesual, trebuind să dovedească existența calității procesuale pasive în persoana pârâtului, respectiv adevăratul proprietar în materia uzucapiunii.

Curtea apreciază că, în cauză, are calitate procesuală pasivă pârâtul Municipiul Iași, întrucât acesta are atribuții imperativ stabilite de lege, fiind evidentă identitatea între pârât și cel care este subiect pasiv în raportul juridic dedus judecății, acesta putând contesta dreptul de proprietate al reclamantilor din prezenta cauză.

Reținerea calității procesuale pasive a pârâtului se justifică, în drept, pe prevederile art. 21 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, republicată, a administrației publice locale (conform cărora unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Acestea sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare.

Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii), pe cele ale art. 199 din același act normativ (care stipulează: „Constituie patrimoniu al unității administrativ-teritoriale bunurile mobile și imobile care aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale, domeniului privat al acesteia, precum și drepturile și obligațiile cu caracter patrimonial”), precum și pe cele ale art. 121 alin. 1 și 2 din Legea nr. 215/2001, republicată, a administrației publice locale (care prevăd: „(1) Domeniul privat al unităților administrativ-teritoriale este alcătuit din bunuri mobile și imobile, altele decât cele prevăzute la art. 120 alin. (1), intrate în proprietatea acestora prin modalitățile prevăzute de lege. (2) Bunurile ce fac parte din domeniul privat sunt supuse dispozițiilor de drept comun, dacă prin lege nu se prevede altfel.”).

Curtea reține ca fiind relevante și prevederile art. 34 și cele ale art. 4 alin. 1 din Legea nr. 18/1991, care dispun că terenurile pot face obiectul dreptului de proprietate privată sau al altor drepturi reale, având ca titulari persoane fizice sau juridice, ori pot aparține domeniului public sau domeniului privat, iar bunurile fără stăpân intră, potrivit art. 477 C.civ. coroborat cu art. 25 din Legea nr. 213/1998, în domeniul privat al statului sau unității administrativ-teritoriale.

Curtea apreciază că excepția lipsei calității procesuale pasive trebuia respinsă și prin raportare și la concluziile minutei CSM din 01.04.2009. S-a statuat că, în acțiunile având ca obiect uzucapiune, atunci când proprietarul nu este cunoscut, potrivit „Minutei întâlnirii dintre conducerea C.S.M. și membrii Comisiei pentru unificarea practicii judiciare - cu președintele

Secției civile a I.C.C.J., reprezentantul P.I.C.C.J. și președinții secțiilor civile, conflicte de muncă și asigurări sociale a curților de apel pentru discutarea problemelor de practică judiciară neunitară din data de 01.04. 2009”, în cazul în care proprietarul imobilului este necunoscut acțiunea poate fi introdusă în contradictoriu cu unitatea administrativ-teritorială, și/sau vecinii imobilului.

De asemenea, în considerentele Deciziei nr. 24 din 3 aprilie 2017 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1845 coroborat cu art. 1847 din Codul civil de la 1864 și art. 36 din Codul de procedură civilă a ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut că „soluționarea excepției referitoare la calitatea procesuală pasivă a celui căruia i se opune prescripția achizitivă este determinată de probele administrate în cauză, prin care instanța stabilește care este situația juridică a imobilului ce face obiectul litigiului dedus judecării, respectiv dacă proprietarul extratabular ori moștenitorii acestuia sunt cunoscuți ori ne aflăm în situația unui proprietar necunoscut, decedat, sau a unei succesiuni vacante, caz în care instanța astfel învestită apreciază asupra aplicabilității dispozițiilor legale mai sus invocate.

Argumentul intinatei, privind neînregistrarea terenului în inventarul domeniului public sau privat al unității administrativ-teritoriale nu prezintă relevanță pentru existența dreptului de proprietate, întrucât această operațiune nu are un caracter constitutiv de drepturi. Relevant este faptul că unitatea administrativ-teritorială este singura în măsură să conteste eventualul drept de proprietate al reclamantei asupra terenurilor în litigiu, în condițiile în care, în evidențele oficiale ale pârâtului, nu a fost identificat un proprietar actual al terenului în litigiu, astfel că este justificată reținerea calității procesuale pasive a pârâtului, inclusiv prin aplicarea prevederilor art. 18 coroborat cu art. 26 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, relative la caracterul potențial de bunuri fără stăpân al terenurilor în litigiu.

Reținând faptul că ultimele mențiuni privind deținătorului imobilului datează din anul 1942, nefiind cunoscuți moștenitorii defunctului OD, precum și faptul că durata uzucapiunii este de 30 de ani, Curtea a respins excepția lipsei de calitate procesual pasivă a pârâtei Municipiul Iași.

Drept urmare, în temeiul dispozițiilor art. 498 alin. 2 C.proc.civ., a admis recursul cauza fiind trimisă spre rejudecare primei instanțe.

8. Uzucapiune. Calitate procesuală pasivă a municipiului. Justificarea calității procesuale pasive

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Uzucapiune

Temei de drept: art. 1846 și urm C.civ.

Invocând dobândirea proprietății prin uzucapiune, reclamantul nu are a proba proprietatea propriu-zisă a Municipiului asupra imobilului, publică sau privată, această probă impunându-se numai în situația în care se invocă un mod de dobândire a proprietății pe cale de transmitere prin act juridic (când are a se verifica dacă transmitătorul a avut, în patrimoniul său, dreptul pe care l-a transmis), ci reclamantul are sarcina doar să probeze că cererea de chemare în judecată se justifică a fi formulată în contradictoriu cu pârâtul, întrucât, în raport de circumstanțele cauzei, acesta ar putea invoca vreun drept de proprietate asupra imobilului sau ar putea contesta dreptul de proprietate dobândit de reclamant prin uzucapiune.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 582/5.06.2019

Prin cererea de chemare de judecată din 3.08.2016, reclamantul a chemat în judecată pe pârâta Unitatea Administrativ Teritorială, solicitând constatarea uzucapiunii de 30 de ani asupra terenului de 584 mp, situat în P.

Prin sentința civilă din 2017 a Judecătorei, s-a admis acțiunea civilă formulată de reclamant în contradictoriu cu UAT a municipiului. S-a constatat, urmare a intervenirii prescripției achizitive de 30 ani, dreptul de proprietate al reclamantului cu privire la suprafața de 584 mp teren situat în intravilanul municipiului.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Unitatea Administrativ Teritorială.

Prin decizia civilă din 2018, Tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a UAT, a respins apelul formulat de UAT împotriva sentinței civile din 2017 a Judecătorei, sentință pe care a păstrat-o.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs, la 22.05.2018, pârâta Unitatea Administrativ Teritorială, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs, se susține că instanța de apel dă o interpretare greșită dispozițiilor legale în materie, materialului probator administrat în cauză, raportului juridic dedus judecății, instanța pronunțând o hotărâre netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

Dobândirea proprietății prin posesie îndelungată, în terminologia juridică de uzucapiune, reprezintă o sancțiune împotriva adevăratului proprietar, care, dând dovadă de o anumită neglijență, a delăsat bunul vreme îndelungată în mâna unei terțe persoane, nu l-a exploatat în mod corespunzător. Suprafața de teren ce face obiectul prezentului litigiu nu este în proprietatea Unității Administrativ Teritoriale. Terenul se află la dispoziția Comisiei Municipale de Fond Funciar în vederea finalizării procesului de restituire a proprietăților funciare, proprietarilor îndreptățiți. Având în vedere că reclamantul nu a făcut dovada că terenul în litigiu aparține în proprietate Unității Administrativ Teritoriale, precum și faptul că la dosar au fost depuse documente din care rezultă că acesta se află la dispoziția Comisiei Municipale de Fond Funciar, este evident că în această cauză Unitatea Administrativ Teritorială nu poate avea calitate procesuală pasivă.

Având în vedere considerentele prezentate și în virtutea probatoriului administrat, a solicitat admiterea recursului, și rejudecând cauza, să se dispună respingerea cererii ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă sau ca nefondată.

În drept, a invocat Vechiul Cod civil, Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Nu a indicat motivul de recurs invocat.

Intimatul a formulat întâmpinare, în cuprinsul căreia arată următoarele:

Susținerea recurenței, în sensul că nu ar avea calitate procesuală pasivă, motivat de faptul că terenul ce face obiectul cauzei nu ar fi în proprietatea UAT, ci doar la dispoziția Comisiei Locale de Fond Funciar, este un non sens, cât timp textele legale ale Codului civil de la 1864 nu impun, nu condiționează dobândirea proprietății prin uzucapiune, de existența unui proprietar ce s-ar fi desistat de posesia sa, ci pur și simplu de existența unei posesii a uzucapantului așa cum se deduce indubitabil din conținutul art. 1.846 al acestui act normativ, „Orice prescripție este fondată pe faptul posesiunii. Posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru”. Recurența pleacă de la premise greșite în susținerea că uzucapiunea ar reprezenta o sancțiune împotriva adevăratului proprietar, cât timp niciunde în textele legale de la 1864, ce reglementează uzucapiunea, nu se face vorbire de exercitarea unei posesii în detrimentul proprietarului sau fostului proprietar a terenului, cu atât mai mult cu cât, uzucapiunea poate fi exercitată și asupra imobilelor abandonate, rămase fără stăpân.

Problema de drept a fost tranșată prin Minuta nr. 6/17488/1154/2008 a întâlnirii dintre conducerea CSM și membrii Comisiei pentru unificare; practici judiciare – cu președintele Secției civile de la ÎCCJ, reprezentantul PÎCCJ și președinții secțiilor civile, conflicte de muncă și asigurări sociale a curților de apel pentru discutarea problemelor de practică judiciară neunitară din 11 iunie 2008, prin care, la pct. 13, s-a concluzionat că soluția justă este cea a

practicii majoritare, în sensul că în acțiunea în constatarea dreptului de proprietate pot fi chemați în judecată toți cei care pot invoca un drept. Prin urmare, cât timp singura persoană/entitate care ar putea contesta dreptul de proprietate al reclamantului este unitatea administrativ - teritorială, în mod corect prezentul demers judiciar a fost inițiat în contradictoriu cu pârâta UAT. În aceeași notă, de susținere a acestei teze, a invocat argumentele descrise în paragrafele 86-90 din motivarea Deciziei ICCJ nr. 24/2017.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și dispozițiile legale aplicabile în cauză, Curtea de Apel, pe fondul căii de atac, a reținut că recurentul a invocat critici privind stabilirea situației de fapt de către instanța de apel, precum și critici privind greșita aplicare și interpretare a dispozițiilor legale incidente.

Referitor la motivul de casare reglementat de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., privind soluționarea acțiunii în contradictoriu cu Unitatea Administrativ Teritorială, deși aceasta nu este adevăratul proprietar al bunului, Curtea a constatat că uzucapiunea reprezintă un mod de dobândire a proprietății, ca efect al posesiei utile, pe toată durata prescrisă de lege. Odată împlinit termenul uzucapiunii, proprietatea se dobândește automat, de la lege, cererea de chemare în judecată, prin care posesorul solicită să se constate aceasta, având doar efect declarativ, fiind o acțiune în constatare cu caracter interogativ sau provocator, prin care pârâtul este pus în situația de a-și manifesta poziția. Așadar, uzucapiunea conduce la dobândirea proprietății, prin exercitarea posesiei utile, iar nu prin transmiterea dreptului de proprietate de la un proprietar către altul, ca în cazul actelor juridice. Ca atare, calitatea de proprietar a posesorului imobilului anterior posesiei exercitate de uzucapant rămâne irelevantă, atunci când se analizează îndeplinirea, în persoana uzucapantului, a condițiilor legale de dobândire a dreptului de proprietate prin uzucapiune. Nici măcar în cazul uzucapiunii scurte de 10-20 ani, nu este cerută, legal, calitatea de proprietar a autorului uzucapantului, dimpotrivă, prin definiție, de esența acestui mod de dobândire a proprietății, această calitate de proprietar a înstrăinătorului nu există, căci altfel dobândirea proprietății ar avea loc nu prin uzucapiune, ci prin transmitere, prin act juridic – contract de vânzare-cumpărare, mod distinct de dobândire a proprietății.

Calitatea procesuală pasivă trebuie justificată și în cazul cererii care formează obiectul prezentului litigiu, însă aceasta semnifică nu dovedirea dreptului de proprietate al pârâtului, ci dovedirea împrejurării că pârâtul este cel care ar putea invoca drepturi asupra imobilului și ar putea contesta drepturile pretins dobândite de reclamantă.

Așadar, Curtea a constatat că, invocând dobândirea proprietății prin uzucapiune, reclamantul nu a avut a proba proprietatea propriu-zisă a municipiului asupra imobilului, publică sau privată, această probă impunându-se numai în situația în care se invocă un mod de dobândire a proprietății pe cale de transmitere prin act juridic (când are a se verifica dacă transmitătorul a avut, în patrimoniul său, dreptul pe care l-a transmis), ci reclamantul a avut sarcina doar să probeze că cererea de chemare în judecată se justifică a fi formulată, în contradictoriu cu pârâtul, întrucât, în raport de circumstanțele cauzei, acesta ar putea invoca vreun drept de proprietate asupra imobilului sau ar putea contesta dreptul de proprietate dobândit de reclamant prin uzucapiune.

În cauză, chemarea în judecată a municipiului s-a justificat, acesta având vocația de a contesta dreptul reclamantului sau de a invoca vreun drept de proprietate asupra imobilului, acțiunea în constatarea uzucapiunii fiind o acțiune în constatare provocatorie, în care pârâtul este chemat să își declare poziția față de pretențiile reclamantului.

Așadar, nu se poate susține că instanța de apel a soluționat greșit excepția lipsei calității procesuale pasive, după cum nu se poate susține că instanța de apel ar fi aplicat greșit prevederile art. 1846 și urm. C.civ..

Prin urmare, această critică subsumată art. 488 pct. 8 C.proc.civ. nu a fost primită.

Pentru toate aceste motive, Curtea a considerat că recursul este nefondat, astfel că, în temeiul art. 496 C.proc.civ., l-a respins.

9. Recurs. Uzucapiune. Calitate procesuală pasivă

Cuprins pe materii: Drept civil. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Calitatea procesuală pasivă. Acțiunea în constatarea uzucapiunii

Temei de drept: art. 26 alin. (1) din Legea 18/1991; art. 21 alin. (1 -2); art. 62 din Legea nr. 215/2001

În situația particulară a inexistenței unei persoane care să revendice drepturi asupra nemișcătorului, în calitate de proprietar sau de moștenitor al proprietarului inițial al terenului, a respinge acțiunea în constatarea uzucapiunii pe considerentul că unitatea administrativ-teritorială este lipsită de capacitate procesuală pasivă ar echivala cu lipsirea reclamanților din astfel de cauze de orice posibilitate de valorificare a drepturilor lor, în situația în care chiar Curtea Europeană a reținut existența unui drept protejat de Convenție, din situații de fapt cu mare persistență în timp de care legea leagă producerea unor efecte juridice.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 665/25.06.2019

Curtea reține că art. 26 alin. (1) din Legea nr. 18/1991 statuează că terenurile situate în intravilanul localității care au aparținut cooperativelor sau altor persoane care au decedat, în ambele cazuri fără moștenitori, trec în proprietatea comunei, orașului sau municipiului, după caz, și în administrarea primăriilor.

Coroborând acest text de lege cu art. 21 alin.(1) din Legea nr. 215/2001, republicată și actualizată, rezultă că, în cauzele în care se pune în discuție dreptul de proprietate al statului cu privire la un astfel de teren, calitate procesuală pasivă are unitatea administrativ-teritorială în raza căreia se află situat imobilul.

Potrivit art. 62 din același act normativ, primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități, cu persoanele fizice sau juridice române ori străine, precum și în justiție, iar art. 21 alin. 2 statuează că unitățile administrativ-teritoriale sunt reprezentate în justiție de primar sau de președintele consiliului județean.

Raportat la aceste considerente și având în vedere că nu există o persoană care să revendice drepturi asupra imobilului, în calitate de proprietar sau de moștenitor al proprietarului inițial al imobilului, unitatea administrativ-teritorială este singura care ar putea ridica pretenții în legătură cu acest imobil, astfel că municipiul, prin primar, își legitimează calitatea procesuală pasivă în cauză.

În ceea ce privește calitatea procesuală a Consiliului Local, instanța de recurs a constatat că X. nu a formulat critici față de admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a acestei entități, astfel că decizia tribunalului a intrat în puterea lucrului judecat sub acest aspect.

Curtea, reținând incidența, în cauză, a motivului de recurs înscris în art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, a admis recursul și a casat decizia instanței de apel, conform prevederilor art. 496 din același cod. A fost reformată în parte sentința instanței de fond, în sensul respingerii excepției lipsei calității procesuale pasive a municipiului, prin primar, păstrându-se dispoziția de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive a consiliului local.

Având în vedere că atât instanța de fond, cât și cea de apel nu au procedat la cercetarea fondului litigiului dedus judecării, în temeiul art. 498 alin. 2 din Codul de procedură civilă, a fost trimisă cauza spre rejudecare la judecătorie.

10. Anularea procesului verbal de licitație. Lipsa interesului reclamantei, folosul practic nefiind anularea actului, ci recuperarea garanției achitate pentru înscrierea la licitație

Cuprins pe materie: Drept procesual civil

Index alfabetic: Interesul - condiție de exercițiu a acțiunii ori a celorlalte forme procedurale (apel, recurs etc.)

Temei de drept: art. 33 Cod procedură civilă

Interesul reclamantei de a declara nulitatea procesului-verbal de licitație nu este personal și nici actual, în condițiile în care folosul practic urmărit nu este anularea actului, ci recuperarea garanției achitate în vederea înscrierii la licitație.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 95/1.03.2019

Cu privire la chestiunea interesului, pusă în discuție din oficiu de instanță, lichidatorul judiciar a arătat că motivul neîncheierii contractului în formă autentică, în fața notarului, a fost neachitarea diferenței de preț și nerespectarea condițiilor de încheiere impuse de Regulamentul de participare aprobat de adunarea creditorilor și nu a avut nici o legătură cu nerespectarea dreptului de preemțiune așa cum susține acum apelanta.

Trebuie menționat și faptul că atât reprezentantul lichidatorului judiciar, cât și apelanta au confirmat în instanță faptul că, ulterior expirării termenului pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică, s-a reluat procedura de vânzare a bunurilor adjudecate inițial de SC „MB” SA.

În dreptul procesual civil, interesul este o condiție de exercițiu a acțiunii ori a celorlalte forme procedurale (apel, recurs etc.) pentru care nu este suficient să se afirme numai existența unui drept actual, ci trebuie să se justifice și folosul practic pe care partea îl urmărește prin punerea în mișcare a procedurii judiciare. În legătură cu această cerință, în literatura juridică s-a arătat că procedura judiciară nu poate fi pusă în mișcare dacă nu aduce părții nici un avantaj legal (interes legitim), condiția interesului urmând a fi analizată în primul rând prin raportare la capătul principal al cererii și doar ulterior cu privire la capătul accesoriu.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că, deși nulitatea absolută ocrotește un interes obștesc (general), un asemenea interes nu exclude existența și a unui interes individual (personal), astfel că persoana care invocă nulitatea absolută a unui act juridic trebuie să urmărească obținerea unui folos propriu din anularea actului respectiv. În acest sens, Înalta Curte a precizat că legiuitorul, reglementând în beneficiul unui cerc larg de persoane posibilitatea de a invoca nulitatea absolută a unui act juridic, le-a acordat acestor persoane calitate procesuală activă, dar aceasta nu înseamnă că în mod automat ele ar justifica și un interes propriu, deoarece, în privința condițiilor de exercițiu ale acțiunii civile, calitatea procesuală nu se confundă cu interesul. (Decizia nr. 1701 din 27 martie 2012 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca obiect constatarea nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare imobil).

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate. Interesul trebuie apreciat la momentul formulării cererii sau al invocării apărării, iar în ceea ce privește cerințele legale ale condiției interesului de a acționa, acesta trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În raport de aceste cerințe, instanța apreciază că interesul reclamantei de a declara nulitatea procesului-verbal de licitație nr. xxx nu mai este personal și nici actual, în condițiile în care folosul practic urmărit nu este anularea actului, ci recuperarea garanției achitate în vederea înscrierii la licitație, iar pe de altă parte, ulterior împlinirii termenului la care părțile trebuiau să se prezinte la notariat pentru încheierea actului de proprietate în formă autentică, au fost derulate noi proceduri de vânzare la licitație.

În acest context, Curtea apreciază ca apelantul nu urmărește să obțină, direct sau indirect, un folos pentru sine, prin anularea procesului verbal de licitație în condițiile nerespectării

dreptului de preemțiune. Persoana care ar suferi un prejudiciu, în condițiile neexercitării dreptului de preemțiune, ar fi, eventual, titularul acestui drept. De asemenea, reclamantul nu poate afirma că mai urmărește un interes actual, constând în posibila desființare în viitor a titlului său de proprietate, în condițiile în care procedura nu a fost finalizată prin încheierea actului în formă autentică, fiind derulate noi proceduri de vânzare la licitație.

Reținând, astfel, că reclamantul nu a afirmat și nici dovedit interesul său în promovarea capătului principal al cererii, nu se impune analiza eventualului său interes cu privire la capătul accesoriu, având ca obiect restituirea garanției de participare la licitație.

11. Chemarea în judecată a altei persoane care ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul. Admisibilitate

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Intervenția forțată. Chemarea în judecată a altei persoane

Temei de drept: art. 68 alin (1) Cod procedură civilă

Potrivit dispoziției înscrise art. 68 alin (1) din Codul de procedură civilă, „Oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul.”

Din interpretarea textului rezultă că cererea de chemare în judecată a altei persoane este o cerere de intervenție forțată, prin care una dintre părțile inițiale solicită introducerea în proces a unui terț care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, în eventualitatea în care acesta ar promova o acțiune separată.

Pentru admisibilitatea acesteia este necesar ca terțul chemat în judecată să poată pretinde aceleași drepturi subiective ca și reclamantul, iar partea care formulează cererea de chemare în judecată a terțului trebuie să se prevaleze de un interes propriu.

Curtea de Apel Iași, Secția Civilă, Decizia civilă nr. 727/6.12.2019

Prin încheierea de ședință din data de 04.09.2019, Tribunalul Iași a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului IROI. A respins, ca inadmisibilă, cererea IROI de introducere în cauză, în calitate de persoană care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, a „AVVAMS” SRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, în susținerea excepției lipsei calității procesuale pasive invocate de IROI, pârâtul a arătat că cesiunea de creanță realizată între SC „AVVAM S” SRL și SC „B” SRL nu i-ar fi opozabilă, întrucât notificările prin care i s-a comunicat această cesiune de către cedent nu ar respecta prevederile art. 1578 alin. 1 lit. a și b Cod civil și nici pe cele ale art. 1578 alin. 5 Cod civil.

Astfel, pârâtul nu a acceptat cesiunea, iar în notificările ce i-au trimise de cedentul SC „AVVAMS” SRL privind cesiunea nu se arată identitatea cesionarului, nu există nicio precizare privind creanța și nu se solicită pârâtului să plătească cesionarului.

S-a constatat că notificarea cesiunii realizată de SC „AVVAMS” SRL, prin adresa nr. 10214/23.05.2018, arată identitatea cesionarului (indicarea doar a denumirii cesionarului, fără alte date de identificare, nu poate fi considerată vătămătoare pentru pârât în condițiile în care acesta se afla în raporturi de colaborare, de fapt, cu cesionarul, cunoscând, în realitate, toate datele de identificare ale acestuia), identifica creanța cedată și conține mențiunea implicită de a se plăti această creanță cesionarului, astfel că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1578 alin. 1 lit. b Cod civil pentru ca pârâtul să fie ținut să plătească cesionarului.

Mai mult, potrivit art. 1580 Cod civil „atunci când cesiunea se comunică odată cu acțiunea intentată împotriva debitorului, acesta nu poate fi obligat la cheltuieli de judecată dacă plătește până la primul termen, afară de cazul în care, la momentul comunicării cesiunii, debitorul se afla deja în întârziere”; prin urmare debitorul cedat nu poate invoca cu succes lipsa sa de calitate procesuală pasivă în procesul intentat de creditorul cesionar, argumentată doar de inopozabilitatea cesiunii.

În consecință, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâțul IROI.

În mod corespunzător, a fost respinsă, ca inadmisibilă, și cererea IROI de introducere în cauză, în calitate de persoană care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, potrivit art. 68 C.proc.civ., a „AVVAMS” SRL, întrucât această societate comercială, cesionând creanța față de pârât către reclamanta „B” SRL, nu mai este titulara acestei creanțe, astfel că nu mai poate pretinde valorificarea ei în justiție.

Pârâțul a argumentat faptul că „AVVAMS” SRL ar putea pretinde același drept ca și reclamantul prin împrejurarea că cesiunea nu i-ar fi opozabilă, dar acest argument a fost îndepărtat de instanță ca efect al respingerii excepției lipsei calității procesuale pasive a IROI. De altfel, ca efect al realizării cesiunii de creanță, cedentul nu mai este titularul creanței cedate, astfel că nu mai poate chema, în mod valabil, în judecată pe debitorul cedat pentru valorificarea acestei creanțe nici în ipoteza în care cesiunea nu ar fi devenit opozabilă acestui debitor; inopozabilitatea cesiunii îl vizează doar pe terț, pe debitorul cedat, iar nu pe părțile contractului de cesiune de creanță.

Împotriva încheierii pronunțate în ședința publică din 4.09.2019 a Tribunalului Iași – Secția I Civilă, a declarat apel IROI, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, se susține că societatea „AVVAMS” SRL a avut încheiat cu IROI acordul-cadru nr. 17888/2.12.2014, având ca obiect achiziția de către spital a testelor de laborator (achiziție reactivi pentru laborator aferenți aparaturii în comodă). În baza acestui acord-cadru, părțile au încheiat contracte subsecvente în conformitate cu legislația aplicabilă.

Ulterior, la 14.05.2018, a fost încheiat un contract de cesiune de creanță între SC „AVVAMS” SRL (creditor cedent) și SC „B” SRL (cesionar), prin care cesionarul a agreeat să preia creanța cedentului împotriva IROI (1.353.061,37 lei).

În conformitate cu dispozițiile art. 68 C.proc.civ., societatea comercială SC „AVVAMS” SRL este cea care poate emite aceleași drepturi ca și reclamanta din prezenta cauză, respectiv SC „B” SRL.

De asemenea, S.C. „AVVA MS” SRL este partea cu care efectiv s-a derulat raportul juridic generator al creanței cesionate către reclamanta SC „B” SRL, aceasta fiind în cunoștință de cauză în ceea ce privește condițiile livrărilor de substanțe pretins recepționate, precum modalitatea de decontare a serviciilor furnizate în cadrul acordului-cadru nr. 17888/2.12.2014, situații de fapt contestate atât de către reclamanta cesionară, cât și de IROI.

Apelanta solicită să se constate admisibilitatea cererii de introducere în cauză a SC „AVVAMS” SRL și admiterea prezentei cereri de apel.

Intimata SC „AVVAMS” SRL, prin întâmpinarea formulată, solicită respingerea apelului formulat de către IROI, ca neîntemeiat, având în vedere că nu se justifică introducerea sa în cauză în calitate de persoană care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul.

Prin contractul de cesiune de creanță încheiat la data de 14.05.2018, între SC „AVVAMS” SRL și reclamanta SC „B” SRL, intimata a cesionat către reclamanta SC „B” SRL creanța în cuantum de 1.353.061,37 lei, pe care o deținea împotriva debitorului cedat, IROI.

Creanța cesionată către SC „B” SRL este creanța care rezultă din acordul-cadru privind furnizare de produse nr. 17888/2.02.2014 încheiat între intimată și pârâta IROI.

Susține intimata că, la acest moment, orice datorie pe care IROI o are în legătură raportul comercial care rezultă din acordul-cadru privind furnizare de produse nr. 17888/2.02.2014 urmează a fi achitată exclusiv către reclamanta SC „B” SRL.

SC „AVVAMS” SRL nu mai poate emite nicio pretenție împotriva pârâtei, IROI, câtă vreme creanța, în cuantum de 1.353.061,37 lei, aparține în totalitate reclamantei SC „B” SRL.

De asemenea, dispozițiile art. 1568 din Codul civil prevăd că: „(1) Cesiunea de creanță transferă cesionarului: toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată, drepturile de garanție și toate celelalte accesorii ale creanței cedate.”

Astfel, în virtutea legii, SC „AVVAMS” SRL nu mai deține niciun drept împotriva IROI, câtă vreme toate aceste drepturi au fost preluate prin intermediul contractului de cesiune de creanță de către reclamanta SC „B” SRL.

Intimata arată că cererea de introducere în cauză a SC „AVVAMS” SRL, în calitate de persoană care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, este inadmisibilă, ea nedeținând niciun drept împotriva pârâtei.

În mod greșit, apelanta încearcă să inoculeze ideea că SC „AVVAMS” SRL ar putea pretinde din partea acesteia suma de 1,353.061,37 lei, câtă vreme, după încheierea contractului de cesiune din data de 14 mai 2018, nu a mai emis nicio pretenție față de apelantă.

În prezent, nu mai există niciun raport juridic între SC „AVVAMS” și IROI, motiv pentru care nu se poate justifica introducerea sa în cauză.

Raportat la situația existentă în speță este evident că apelanta nu are mai mulți creditori, SC „AVVAMS” SRL având calitatea de cedent al creanței ce formează obiectul litigiului, singurul creditor fiind reclamanta SC „B” SRL, intimata fiind o persoană străină de raportul juridic litigios.

Argumentele apelantei ar fi fost valabile numai în măsura în care SC „AVVAMS” SRL ar fi negat existența cesiunii de creanță și i-ar fi solicitat acesteia să nu achite creanța către reclamanta SC „B” SRL, pretinzând existența unor anumite drepturi, ceea ce însă nu este cazul în situația de față.

În mod evident, în măsura în care pârâta ar achita de bună-voie creanța în cuantum de 1.353.061,37 lei către reclamanta SC „B” SRL, aceasta ar fi eliberată și față de ea, câtă vreme SC „AVVAMS” SRL nu a negat niciodată contractul de cesiune de creanță, fiind un act juridic care îi este opozabil.

Dacă ar fi manifestat bună-credință, în relația atât cu SC „AVVAMS” SRL, cât și cu reclamanta SC „B” SRL, IROI ar fi putut să declare în mod expres că dorește să achite suma de 1.353.061,37 lei, să consemneze suma de bani la o instituție financiară și să solicite instanței de judecată să stabilească care dintre cele două persoane juridice este îndreptățită să primească suma de bani datorată.

Însă, IROI a negat în permanență faptul că datorează suma de 1.353.061,37 lei atât față de SC „AVVAMS” SRL, cât și față de reclamanta SC „B” SRL.

Așadar, câtă vreme, din perspectiva apelantei, datoria de 1.353.061,37 lei nu există, nu se justifică efectuarea cercetării judecătorești față de o terță persoană, care nu a pretins, ulterior încheierii contractului de cesiune din data de 14 mai 2018, vreun drept față de apelantă.

În realitate, cererea formulată de către IROI constituie apărări de fond care vor fi analizate de către instanța de judecată atunci când va soluționa fondul cauzei, respectiv cererea formulată de către SC „B” SRL în contradictoriu cu pârâta.

Intimata SC „B” SRL a formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea apelului formulat, ca neîntemeiat, având în vedere că în mod corect instanța de fond a respins cererea de introducere în cauza a societății „AVVAMS” SRL, ca inadmisibilă.

Dispozițiile art. 68 alin (1) din Codul de procedură civilă prevăd că „(1) Oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul.”

La acest moment, nu există însă motive de natură să justifice introducerea în cauză a intimatei „AVVAMS” SRL, în calitate de persoană care ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și SC „B” SRL.

Creanța dobândită de către SC „B” SRL este creanța care rezultă din Acordul-cadru privind furnizarea de produse nr. 17888 din data de 2 decembrie 2014, adică exact actul juridic de unde izvorăște obligația de plată a apelantei.

Dispozițiile art. 1.1 din Contractul de cesiune de creanță încheiat la data de 14 mai 2018 prevăd că: „Prin prezentul contract, cedentul „AVVAMS” SRL transmite către cesionara „B” SRL creanța în cuantum de 1.353.061,37 lei pe care o deține împotriva debitorului cedat IROI.”

Totodată, dispozițiile art. 1.3 din Contractul de cesiune de creanță încheiat la data de 14 mai 2018 prevăd că „între Cedent și Cesionar au existat raporturi contractuale, respectiv Contractul de furnizare nr. 41 din data de 21 noiembrie 2014, în baza căruia „AVVAMS” SRL este debitorul „B” SRL pentru suma de 1.295.642,8 lei”

Prin urmare, scopul contractului de cesiune de creanță încheiat între cele două societăți a fost acela de a stinge creanța pe care „B” SRL o deține împotriva intimății, fiind deci în prezența unei operațiuni de dare în plată, operațiune determinată tocmai din cauza conduitei apelantei care refuză să achite sume de bani datorate.

Încheierea Contractului de cesiune de creanță a determinat stingerea datoriei pe care „AVVAMS” SRL o avea față de „B” SRL, urmând ca apelanta să achite sumele de bani direct către cea din urmă.

Contractul de cesiune de creanță are un efect benefic în cadrul circuitului economic determinând reducerea datoriilor pe care le înregistrează un agent economic, respectiv intimata „AVVAMS” SRL.

În virtutea legii, intimata „AVVAMS” nu mai deține niciun drept împotriva IROI, câtă vreme toate aceste drepturi au fost preluate prin intermediul contractului de cesiune de creanță de către „B” SRL.

În mod greșit, apelantul încearcă să inoculeze ideea că „AVVAMS” SRL ar putea pretinde suma de 1.353.061,37 lei, câtă vreme, după încheierea contractului de cesiune din data de 14 mai 2018 aceasta nu a mai emis nicio pretenție față de IROI.

Argumentele apelantului ar fi fost valabile numai în măsura în care s-ar fi negat existența cesiunii de creanță, fie de către „AVVAMS” SRL, fie de către „B” SRL, iar „AVVAMS” SRL i-ar fi solicitat apelantei să nu achite creanța către reclamanta „B” SRL, pretinzând existența unor anumite drepturi, ceea ce însă nu este cazul în situația de față.

Dacă ar fi manifestat bună-credință, în relația atât cu „AVVAMS” SRL, cât și cu „B” SRL, IROI ar fi putut să declare în mod expres că dorește să achite suma de 1.353.061,37 lei, să consemneze suma de bani la o instituție financiară și să solicite instanței de judecată să stabilească care dintre cele două persoane juridice este îndreptățită să primească suma de bani datorată.

Câtă vreme, din perspectiva apelantei, datoria de 1.353.061,37 lei nu există, nu se justifică efectuarea cercetării judecătorești față de o terță persoană, care nu a pretins, ulterior încheierii contractului de cesiune din data de 14 mai 2018, vreun drept față de apelantă.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate, de ansamblul materialului probator administrat în cauză și de prevederile legale incidente, Curtea reține că apelul nu este întemeiat.

În acest sens, Curtea notează că, prin cererea cu care a investit tribunalul, SC „B” SRL a solicitat obligarea IROI la plata sumei de 1.353.061,37 lei.

Este adevărat că izvorul pretențiilor reclamantei intimății împotriva pârâtului apelant este reprezentat de Acordul-cadru privind furnizare de produse nr. 17888/2.12.2014 încheiat între SC „AVVAMS” SRL și IROI, însă, prin contractul de cesiune de creanță încheiat la data de 14.05.2018 între SC „AVVAMS” SRL, în calitate de cedentă, și SC „B” SRL, în calitate de cesionară, SC „AVVAMS” SRL a cesionat către SC „B” SRL creanța în cuantum de 1.353.061,37 lei, pe care o deținea împotriva debitorului cedat, IROI.

Potrivit dispoziției înscrise în art. 68 alin (1) din Codul de procedură civilă, „Oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul.”

Din interpretarea textului rezultă că cererea de chemare în judecată a altei persoane este o cerere de intervenție forțată, prin care una dintre părțile inițiale solicită introducerea în proces a unui terț care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, în eventualitatea în care acesta ar promova o acțiune separată.

Pentru admisibilitatea acesteia este necesar ca terțul chemat în judecată să poată pretinde aceleași drepturi subiective ca și reclamantul, iar partea care formulează cererea de chemare în judecată a terțului trebuie să se prevaleze de un interes propriu.

În cauza pendinte, tribunalul a reținut în mod corect că nu sunt întrunite cerințele mai sus menționate pentru a se putea admite cererea IROI și a se dispune introducerea în proces a „AVVAMS” SRL, în calitate de persoană care ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și SC „B” SRL.

Este de principiu că, între părți, prin cesiunea de creanță se produce un transfer al dreptului de creanță din patrimoniul cedentului în patrimoniul cesionarului.

Astfel, ca urmare a încheierii contractului de cesiune de creanță încheiat la data de 14.05.2018, „AVVAMS” SRL nu mai este titulara dreptului de creanță, în cuantum de 1.353.061.37 lei, pe care îl deținea împotriva IROI, acest drept subiectiv fiind transferat la SC „B” SRL, care a promovat cererea de chemare în judecată din prezenta cauză, în vederea valorificării acestuia.

În aceste condiții, „AVVAMS” SRL nu va putea pretinde, în raport cu IROI, aceleași drepturi ca și SC „B” SRL, atâta timp cât această societate a transferat dreptul său de creanță în patrimoniul reclamantei-intimate.

Susținerile apelantului referitoare la împrejurarea că S.C. „AVVAMS” SRL este partea cu care efectiv s-a derulat raportul juridic generator al creanței cesionate către reclamanta SC „B” SRL, aceasta fiind în cunoștință de cauza în ceea ce privește condițiile livrărilor de substanțe pretins recepționate, precum modalitatea de decontare a serviciilor furnizate în cadrul acordului-cadru nr. 17888/2.12.2014 nu prezintă relevanță în cauză, atât timp cât această societate a cesionat dreptul de creanță ce izvorăște din acest contract către SC „B” SRL și nu mai este titulara dreptului subiectiv a cărei valorificare se urmărește în cauza dedusă judecătii.

Față de cele ce preced, în baza art. 480 alin. 1 teza I din Codul de procedură civilă, Curtea respinge apelul declarat de IROI și păstrează sentința atacată.

12. Conflict de competență. Acțiune formulată de o societate comercială prin care solicită obligarea unei alte societăți comerciale la interzicerea achiziționării și comercializării de produse aparținând unui anumit brand, daune materiale, obligarea părții să raporteze stocul actual de mărfuri aparținând acestui brand și a prețului de comercializare. Acțiunea nu se încadrează în definiția de la art. 94 lit. h) C.proc.civ., ci în noțiunea de acțiune specială reglementată de art. 36 din Legea nr. 84/1998. Competența tribunalului

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Competența instanțelor judecătorești. Competența materială. Conflict de competență

Temei de drept: art. 94 lit. h) C.proc.civ., art. 36 din Legea nr. 84/1998

Art. 94 lit. h) C.proc.civ., care conferă competență judecătorească de a soluționa cererile având ca obiect obligațiile de a face sau a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe, impune o interpretare restrictivă, în sensul că nu orice cerere cu privire la aceste obligații intră în competența judecătorească, ci numai acele cereri a căror natură juridică relevă un litigiu de drept privat sau de „drept comun”. În caz contrar, s-ar fragmenta competența materială a tribunalului, atribuită de lege în considerarea naturii speciale a unor cereri, iar judecătoria ar fi transformată, contrar voinței legiuitorului, în instanță de drept comun pentru toate cererile neevaluabile în bani.

Pe de altă parte, prin alegerea formulei sintetice din art. 95 C.proc.civ. privind plenitudinea de competență a tribunalului, în locul celei descriptive și enumerative a art. 2 din Codul de procedură civilă anterior (care prevedea expres la lit. e că procesele în materie de

creație și proprietate intelectuală se judecă în primă instanță de tribunale), legiuitorul nu a urmărit diminuarea competenței tribunalului, ci cuprinderea tuturor vechilor enumerări într-o formulare de sinteză.

În concluzie, în interpretarea art. 95 și 94 lit. h) C.proc.civ., articolul care reglementează competența tribunalului este norma care reglementează plenitudinea de competență, iar art. 94 lit. h) o normă de excepție, de strictă interpretare. Acțiunea nu se încadrează în definiția de la art. 94 lit. h) C.proc.civ., ci în noțiunea de acțiune specială reglementată de art. 36 din Legea nr. 84/1998, iar competența revine Tribunalului.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Sentința civilă nr. 20/5.04.2019 (cameră de consiliu)

Prin cererea înregistrată la judecătoria, la data de 27.04.2018, reclamantul SC „G.” a chemat în judecată pe pârâta SC „E.”, solicitând obligarea acesteia la interzicerea achiziționării și comercializării de produse aparținând brandului C, la plata sumei de „n” lei daune materiale, obligarea pârâtei să raporteze stocul actual de mărfuri aparținând acestui brand și a prețului de comercializare.

În drept, se invocă Legea nr. 84/1998, HG nr. 1134/2010, art. 1357 C.civ., art. 978 C.proc.civ., Regulamentul CE nr. 207/2009.

Judecătoria a admis excepția necompetenței materiale, ridicată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea tribunalului.

Pentru a se pronunța astfel, judecătoria a reținut că, potrivit art. 94 C.proc.civ., judecătoriile judecă doar litigiile evaluabile în bani până la valoarea de 200.000 lei și orice cereri date de lege în competența lor. Potrivit art. 95 C.proc.civ., Tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date în competența altor instanțe. Cum Legea nr. 84/1998 nu prevede o instanță competentă, rezultă că operează regula plenitudinii de competență a tribunalului.

Cauza a fost înregistrată pe rolul tribunalului, la data de 10.10.2018.

Prin sentință, tribunalul a admis excepția necompetenței sale materiale, ridicată din oficiu. A declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei I. și a constatat conflictul negativ de competență între Tribunalul I. și Judecătoria I., a dispus înaintarea dosarului la Curtea de Apel I. pentru pronunțarea regulatorului de competență și a suspendat judecarea cauzei până la soluționarea conflictului de competență.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut aplicabil cauzei art. 94 lit. h) C.proc.civ., potrivit cu care judecătoriile sunt competente a judeca cererile privind obligațiile de a face sau de a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe.

Curtea, sesizată fiind cu soluționarea conflictului de competență dintre cele două instanțe potrivit art. 134 C.pr.civ., analizând obiectul și natura juridică a cauzei deduse judecății, în raport de actele și lucrările dosarului, considerentele celor două hotărâri de declinare a competenței și dispozițiile legale în materie, reține următoarele:

Ceea ce a determinat ivirea prezentului conflict de competență este reprezentat de opinia divergentă a instanțelor de judecată cu privire la natura litigiului dedus judecății și a normelor legale care îi reglementează competența materială de soluționare.

Judecătoria I a considerat că prezenta acțiune este o acțiune între profesioniști neevaluabilă în bani, care intră în competența de soluționare a Tribunalului în virtutea regulii plenitudinii de competență conferite acestei instanțe de art. 95 C.proc.civ. („Tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”). Tribunalul I. a apreciat că este vorba de o acțiune având ca obiect obligații de a face și de a nu face neevaluabile în bani, care nu este dată prin lege în competența specială a altei instanțe, ceea ce atrage aplicabilitatea art. 94 lit. h) C.proc.civ. și, pe cale de consecință, competența Judecătoriei I.

Prin urmare, Curtea de Apel este chemată a tranșa natura litigiului dedus judecății și de a stabili instanța competentă material în soluționarea cauzei.

Reclamanta pretinde prin prezenta acțiune a i se asigura protejarea unui brand și se prezintă ca fiind autorizată de titularul mărcii respective de a obiecta împotriva oricărei persoane care utilizează brandul pe piață.

În drept, reclamantul a indicat Legea 84/1998, dar și dispozițiile art. 978 C.proc.civ.(Măsuri provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală).

Potrivit art. 36 din Legea 84/1998, „(1) Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii. (2) Titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;

b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă;

c) un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă folosirea fără drept a semnelui ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii ori în detrimentul renumelui acesteia.

(3) În aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte:

a) aplicarea semnelui pe produse sau pe ambalaje;

b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn;

c) punerea în liberă circulație, exportul, importul, plasarea sub un regim vamal suspensiv sau economic, precum și acordarea oricărei alte destinații vamale, așa cum acestea sunt definite în reglementările vamale, produselor sub acest semn;

d) utilizarea semnelui pe documente sau pentru publicitate.”

Curtea de apel observă că art. 94 lit. h) C.proc.civ., care conferă competență judecătorească de a soluționa cererile având ca obiect obligațiile de a face sau a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe, impune o interpretare restrictivă, în sensul că nu orice cerere cu privire la aceste obligații intră în competența judecătorească, ci numai acele cereri a căror natură juridică relevă un litigiu de drept privat sau de „drept comun”. În caz contrar, s-ar fragmenta competența materială a tribunalului, atribuită de lege în considerarea naturii speciale a unor cereri, iar judecătoria ar fi transformată, contrar voinței legiuitorului, în instanță de drept comun pentru toate cererile neevaluabile în bani.

Pe de altă parte, prin alegerea formulei sintetice din art. 95 C.proc.civ. privind plenitudinea de competență a tribunalului, în locul celei descriptive și enumerative a art. 2 din Codul de procedură civilă anterior (care prevedea expres la lit. e că procesele în materie de creație și proprietate intelectuală se judecă în primă instanță de tribunale), legiuitorul nu a urmărit diminuarea competenței tribunalului, ci cuprinderea tuturor vechilor enumerări într-o formulare de sinteză.

În concluzie, în interpretarea art. 95 și 94 lit. h) C.proc.civ., articolul care reglementează competența tribunalului este norma care reglementează plenitudinea de competență, iar art. 94 lit. h) o normă de excepție, de strictă interpretare.

Curtea notează în acest context că reclamantul și-a întemeiat în drept acțiunea pe prevederile Legii speciale nr. 84/1998 și pe dispozițiile art. 978 C.proc.civ., cuprinse în Capitolul IV – Măsuri provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală. Or, aceste prevederi legale reglementează dispoziții speciale, privind dreptul titularului unei mărci de a se adresa pentru protejarea brandului său instanței de judecată și nu se poate reține că acest tip de cereri ar putea fi încadrate în sfera largă și generală a obligațiilor de a face sau a nu face, în sensul art. 94 C.proc.civ. lit. h), așa cum a conchis Tribunalul I., Curtea consideră că, odată ce este reglementată o procedură specială, ea dobândește o natură juridică specifică, cu reguli proprii, derogatorii prin definiție de la dreptul comun.

Față de această interpretare, tipicul acțiunii de față se încadrează nu în definiția de la art. 94 lit. h) C.proc.civ., ci în noțiunea de acțiune specială reglementată de Legea nr. 84/1998.

Având în vedere istoricul reglementării competenței celor două instanțe aflate în conflict, voința legiuitorului atunci când a modificat forma art. 95 C.proc.civ., dispozițiile speciale ale art. 36 din Legea nr. 84/1994, care reglementează tipul acțiunilor formulate de cei ce se pretind îndreptățiți a li se proteja marca, Curtea consideră că prezenta cerere este de competența tribunalului.

În sensul acestei interpretări, este și practica ICCJ (decizia Secției civile nr. 1203/2017), precum și opinia exprimată în Minuta Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, 11-12 mai 2017, Curtea de Apel București, pct. 8 din Capitolul C.

În concluzie, Curtea consideră aplicabil cauzei art. 95 pct. 1 C.proc.civ., iar competența aparține tribunalului.

13. Daune morale solicitate instanței civile pentru acoperirea prejudiciului nepatrimonial produs prin pretinse fapte penale. Principiul nemijlocirii administrării probelor de către instanța care judecă procesul

Cuprins pe materii: Drept procesual civil.

Indice alfabetic: Principiul nemijlocirii administrării probelor

Temei de drept: art. 16, art. 261 C.proc.civ.

Principiul nemijlocirii presupune ca probele să fie cercetate de către instanța care pronunță soluția finală în cauză, pentru ca aceasta să le perceapă în mod direct, formându-și convingerea în acest mod. Dispozițiile art. 27 alin. 2 C.pr.pen, teza finală, potrivit cu care probele administrate în cursul procesului penal (în speță, declarațiile de martori) pot fi folosite în fața instanței civile, nu sunt aplicabile în situația în care nu există o hotărâre definitivă a instanței penale, ci doar o ordonanță de clasare, respectiv o rezoluție de neîncepere a urmăririi penale.

Curtea de Apel Iași, Secția Civilă, Decizia civilă nr. 688/26.06.2019

Prin sentința civilă nr. 3713/25.03.2016 pronunțată de Judecătoria Iași, s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii și excepția lipsei calității procesuale active, invocate prin întâmpinare.

A fost admisă în parte cererea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu pârâții I și P.

Au fost obligați pârâții în solidar să plătească reclamantului suma de 5.000 lei cu titlu de daune morale.

Au fost obligați pârâții să plătească reclamantului suma de 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (taxa de timbru).

A fost respinsă cererea pârâților de acordare a cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel pârâții I și P.

Prin decizia civilă nr. 1591/5.10.2017, Tribunalul Iași - Secția I Civilă a admis apelul declarat de pârâți împotriva sentinței civile nr. 3713/25.03.2016 pronunțată de Judecătoria Iași, sentință pe care a schimbat-o în parte.

A respins excepțiile lipsei calității procesuale active și inadmisibilității acțiunii formulate de pârâți.

A obligat pârâțul I să plătească reclamantului suma de 2500 lei cu titlu de daune morale.

A respins acțiunea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâțul P.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâțul I, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs se susține că soluțiile pronunțate în cauză, pe excepții și pe fond, sunt nelegale, instanțele rezumându-se a retine doar aspecte teoretice cu caracter general referitoare la aspectele de drept invocate, fără a le particulariza și a le raporta la persoana reclamantului și la acțiunea dedusă judecății.

A solicitat casarea hotărârilor și rejudecarea cauzei, cu admiterea celor două excepții, motivat de faptul că noul Cod de procedură civilă reglementează condițiile cererii de chemare în judecată prin dispozițiile art. 194, art. 112 C.proc.civ. invocate de reclamant prin cererea inițială (reprezentând textul vechi de lege este abrogat în prezent), iar acțiunea în obligația de a face a fost reglementată sub imperiul vechiului C.civ. prin dispozițiile art. 1073 și urm.).

Reclamantul a investit instanța cu cerere de chemare în judecată conform art. 112 C.proc.civ. având ca obiect obligația de a face, respectiv a obliga pârâții să achite suma de 20.000 lei cu titlu de daune morale, invocând în drept dispozițiile art. 998 și 1073 C.civ.

Pentru admisibilitatea unei acțiuni în obligația de a face în sensul obligării pârâțului la plata unei sume de bani, reclamantul trebuie să aibă calitatea de creditor al pârâțului, care trebuie să fie debitor, raport obligațional care să rezulte dintr-un înscris cu putere executorie emis de o autoritate competentă, art. 1073 C.civ. arătând că, creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației în caz contrar are dreptul la dezdăunare.

Invocarea dispozițiilor art. 998 C.civ. ca temei de drept al cererii nu poate avea niciun efect față de obiectul acțiunii stabilit de către reclamant prin petitul acesteia, pentru admisibilitatea unei acțiuni întemeiate pe art. 998 C.civ. nefiind suficientă indicarea textului de lege, impunându-se invocarea și argumentarea și a celorlalte condiții strict prevăzute de instituția răspunderii civile delictuale.

La termenul de judecată din data de 19.02.2016 reclamantul a prezentat instanței o completare a acțiunii, ca efect al excepțiilor invocate prin întâmpinare, dar, așa cum rezultă din mențiunile încheierii de ședință din data de 19.02.2016, pârâții s-au opus ca instanța să ia act de precizările reclamantului, acțiunea urmând a fi analizată doar prin prisma aspectelor invocate prin cererea inițială.

Instanța de apel reține că invocarea unui text de lege greșit nu impiedică asupra dreptului judecătorului de a stabili și aplica textul corect, fără însă a pune în discuția părților și a stabili în concret care este obiectul acțiunii și temeiul de drept al acesteia. Această apreciere este în contradicție cu dispozițiile art. 9 C.proc.civ., ce arată în mod expres că obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, instanța neputându-se substitui voinței acestora.

Totodată, apreciază că la termenul de judecată din data de 19.02.2016 nu a avut loc o completare a acțiunii, solicitarea fiind aceeași sub aspectul cuantumului daunelor pretinse, omițând însă să constate că prin cererea nou formulată, la care pârâții s-au opus spre a fi primită la dosarul cauzei, dat fiind momentul procesual al depunerii, reclamantul a înțeles să modifice considerentele pretențiilor sale și implicit să recalifice acțiunea promovată.

Consideră că excepția inadmisibilității acțiunii este întemeiată, acțiunea promovată de reclamant fiind o acțiune în obligația de a face, care nu îndeplinește condițiile premisă pentru admiterea acesteia.

Cu privire la excepția lipsei de calitate procesuală activă a reclamantului, a arătat că acesta a promovat acțiunea în calitate de persoană fizică (pentru ocrotirea interesului său privat), deși susține că solicită, prin hotărârea ce se va pronunța, repararea prejudiciului suferit în timpul atribuțiilor de serviciu, ca reprezentant al autorității publice.

Apreciază că în mod greșit prima instanță a reținut că există identitate între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului ce se solicită a fi apărat prin acțiune.

A solicitat admiterea recursului și a excepțiilor invocate și respingerea acțiunii pe cale de excepție.

Pe fond, consideră că decizia Tribunalului Iași este nelegală, fiind dată cu încălcarea principiului nemijlocirii administrării probelor de către instanța care judecă procesul - art. 16 C.proc.civ.

Principiile fundamentale ale dreptului civil – dreptul la un proces echitabil, legalitatea procesului civil, dreptul la apărare care include și dreptul de a pune întrebări martorilor, contradictorialitatea, oralitatea, nemijlocirea administrării probelor – consacrate prin dispozițiile art. 6,7,13,14,15,16 C.proc.civ. împiedică un judecător să judece cauza exclusiv prin reținerea unor mijloace de probă care nu au fost administrate nemijlocit în fața instanței.

Art. 174 și urm. C.proc.civ. sancționează cu nulitatea actele de procedură întocmite cu încălcarea normelor de drept.

Raport la aceste temeiuri de drept, hotărârile pronunțate anterior sunt nule, judecătorii pronunțându-se asupra fondului litigiului, prin reținerea exclusivă ca și probe a declarațiilor numiților S și Ș, persoane care nu au fost audiate de către instanță, pârâțul-recurent fiind lipsit astfel de posibilitatea de a le pune întrebări și de a-și construi apărarea împotriva depozițiilor acestora.

Instanța de control judiciar a aplicat greșit dispozițiile art. 27 C.proc.pen.

Totodată, instanța de apel a apreciat în mod greșit ca depozițiile martorilor, date în cele două dosare penale, au fost date în timpul procesului penal. Examinând rezoluția din data de 08.10.2012 și ordonanța de clasare din data de 02.04.2014, rezultă că ambele au fost date de procuror în faza prealabilă începerii urmăririi penale, deci anterior începerii procesului penal.

Așadar, nu a existat un proces penal, în care subiecții procesuali să își poată exercita drepturile, ci doar cercetări prealabile.

Prin urmare, declarațiile olografe nu sunt opozabile recurentului, cercetările penale nu se bucură de autoritate în condițiile în care s-a dispus soluția de clasare a cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 22 C.proc.pen. anterior, doar 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, *per a contrario*, actele procurorului – rezoluțiile, ordonanțele de clasare, probele administrate în faza prealabilă urmăririi penale – fără respectarea principiului contradictorialității, nu pot sta la baza unei hotărâri civile, în lipsa altor probe.

Instanța, deși redă corect conținutul textului art. 27 alin. 1 și 2 din noul C.proc.pen., omite să constate că în cauză nu există o hotărâre definitivă de condamnare a instanței penale și că probele nu au fost administrate în timpul procesului penal.

Conform dispozițiilor art. 264 C.proc.civ., instanța va examina probele administrate, pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor, fiind inadmisibil a se pronunța o hotărâre doar pe baza unor declarații scrise, neadministrare nemijlocit de către instanța de judecată, sau prin reținerea doar a unor dintre înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Declarațiile ar fi putut stăla baza stabilirii situației de fapt dedusă judecății, doar în condițiile în care s-ar fi coroborat cu alte probe sau mijloace de probă ce ar fi fost administrate conform procedurii de către prima instanță.

Reclamantul-intimat putea solicita audierea acestor martori și de către instanța civilă, dar a solicitat judecarea cauzei doar pe baza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, înscrisurile existente nefăcând dovada întrunirii condițiilor răspunderii civile delictuale.

În condițiile în care, însă, la dosarul cauzei nu au fost depuse alte probe, consideră că acțiunea nu a fost dovedită.

Prin întâmpinare a contestat opozabilitatea acestor înscrisuri sub aspectul mențiunilor privind declarațiile olografe date de martori în cursul cercetării penale, recurentul neasistând la audieri și neavând posibilitatea să pună întrebări martorilor și să administreze probe în contradovadă.

Modul de soluționare a fondului cauzei de către cele 2 instanțe, neadministrarea nemijlocită a probatoriului, încalcă principiile procesului civil și vătămarea produsă – încălcarea dreptului la un proces echitabil și pronunțarea unei hotărâri nelegale cu obligarea pârâțului la

plata sumei de 2500 lei – nu poate fi înlăturată decât prin anularea hotărârilor, cauza fiind soluționată cu încălcarea principiilor fundamentale ale procesului civil.

Suma acordată cu titlu de daune morale este nejustificată și exagerată, în virtutea atribuțiilor de serviciu reclamantul fiind obligat nu doar a pretinde respect, ci și de a respecta normele deontologiei profesionale.

Prin încheierea de ședință din data de 22.05.2019 s-a constatat că, față de dispozițiile deciziilor Curții Constituționale nr. 454/2018 și nr. 874/2018 și de dispozițiile Deciziei nr. 2/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recursul promovat în prezenta cauză este admisibil.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și dispozițiile legale aplicabile în cauză, Curtea de Apel constată întemeiat recursul, în limitele și pentru considerentele ce urmează:

Motivul de casare prevăzut de disp. art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ. potrivit cu care instanța a încălcat dispozițiile art. 9 C.proc.civ. atunci când a respins excepția inadmisibilității acțiunii nu este întemeiat.

Potrivit acestei prevederi legale, obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților.

Așa cum rezultă din cererea de chemare în judecată și din precizările depuse la data de 19.02.2016, reclamantul a solicitat obligarea pârâților la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune morale pentru acoperirea prejudiciului nepatrimonial produs prin faptele săvârșite de pârâți la data de 24.07.2011, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Raportat la obiectul acțiunii, astfel cum a fost stabilit de reclamant, și la situația de fapt invocată, în mod corect instanța de apel a interpretat dispozițiile legale invocate de recurent, și a reținut că excepția inadmisibilității acțiunii este nefondată, acțiunea promovată de către reclamant fiind o acțiune în pretenții, și nu o acțiune în obligația de face.

Curtea notează că, deși recurentul a susținut că acțiunea nu îndeplinește condițiile premisă pentru admisibilitatea acesteia, nu a făcut referire la nici un text de lege care să prevadă aceste condiții, respectiv inadmisibilitatea acțiunii în cazul neîndeplinirii lor, text care să fi fost interpretat greșit de instanță, pentru a putea fi analizată susținerea sa.

Motivul de recurs înscris în art. 488 pct. 8 C.proc.civ. privește fie ipoteza în care soluția pronunțată prin hotărârea atacată nu este juridică, deoarece din modul de redactare nu se poate determina dacă legea s-a aplicat corect, fie situația în care instanța recurge la texte de lege aplicabile speței, pe care le încalcă în litera sau spiritul lor, ori le aplică greșit.

Pentru invocarea acestui motiv nu este suficientă indicarea textului, fiind necesar ca recurentul să precizeze care anume text a fost denaturat și în ce constă denaturarea.

Cum, în prezenta cauză, recurentul nu a formulat alte critici concrete cu privire la încălcarea unei anume prevederi legale, criticile sale referitoare la greșita soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii sunt neîntemeiate, Curtea de Apel respingându-le.

Curtea constată nefondată și critica referitoare la modul de soluționare a excepției lipsei de calitate procesuală activă a reclamantului.

Potrivit disp. art. 36 C.pr.civ.: „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.”

Având în vedere că prin acțiune reclamantul a invocat prejudicierea sa prin faptele imputate pârâților, Curtea notează că tribunalul a interpretat corect dispozițiile art. 36 C.pr.civ., atunci când a reținut că există identitate între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului ce se solicită a fi apărat prin acțiune, motiv pentru care critica recurentului a fost respinsă.

Curtea constată, însă, că motivul de casare prevăzut de disp. art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ., potrivit cu care instanța a interpretat greșit dispozițiile art. 27 alin. 2 C.proc.pen., precum și principiul nemijlocirii administrării probelor de către instanța care judecă procesul, prevăzut de art. 16 C.proc.civ., este întemeiat.

Potrivit disp. art. 27 alin. 2 C.proc.pen., persoana vătămată sau succesorii acesteia, care s-au constituit parte civilă în procesul penal, pot introduce acțiune la instanța civilă dacă, prin

hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă. Probele administrate în cursul procesului penal pot fi folosite în fața instanței civile.

Curtea notează, însă, că, în speță, nu există o hotărâre definitivă a instanței penale, ci doar o ordonanță de clasare, respectiv o rezoluție de neîncepere a urmăririi penale, astfel că ipoteza prevăzută de textul de lege arătat mai sus nu se regăsește în cauza de față.

Prin urmare, Curtea constată că probele pe care tribunalul și-a întemeiat soluția (declarațiile martorilor S și Ș) nu au fost administrate în timpul unui proces penal, nefiind astfel, incidente dispozițiile art. 27 alin. 2 C.proc.pen., care permit folosirea probelor respective în fața instanței civile.

Potrivit disp. art. 16 C.proc.civ., probele se administrează de către instanța care judecă procesul, cu excepția cazurilor în care legea stabilește altfel.

Verificând hotărârea tribunalului, Curtea notează că martorii nu au fost audiați nemijlocit de către de către instanță, fiind, astfel, încălcat principiul nemijlocirii administrării probelor de către instanța care judecă procesul, prevăzut de art. 16 C.proc.civ., precum și principiul contradictorialității în procesul civil, Tribunalul neoferind nici o garanție că susținerile și apărările părților legate de valoarea probatorie a probelor administrate au fost examinate de către instanță.

Cele reținute mai sus conduc în mod evident spre concluzia necercetării fondului cauzei de către instanța de apel.

În consecință, reținând că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 498 alin. 2 C.proc.civ., Curtea admite recursul declarat, casează hotărârea recurată și trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, urmând ca, în rejudecare, instanța să procedeze la administrarea nemijlocită a probelor și să analizeze susținerile și apărările părților vizând fondul cererii, cu respectarea principiului contradictorialității.

14. Recurs împotriva încheierii de suspendare. Cerere de amânare depusă fără a se solicita judecata cauzei în lipsă

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Index alfabetic: Suspendarea cauzei pentru lipsa părților. Cerere de amânare depusă la dosar fără a se solicita judecarea cauzei și în lipsa părților.

Temei de drept: art. 411 al. 1 pct. 2 , art. 222 Cod procedură civilă

Cerere de amânare depusă la dosarul cauzei în timpul ședinței de judecată. Imposibilitatea judecătorului de a dispune asupra unei cereri în lipsa tuturor părților legal citate la strigarea cauzei, în condițiile în care nu s-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 62/31.01.2019

Prin încheierea din 9.10.2018 s-a dispus suspendarea cauzei ce face obiectul în temeiul art. 411 alin. 1 pct. 2 din C.proc.civ. motivat de faptul că părțile nu au solicitat judecarea cauzei în lipsă și niciuna nu s-a prezentat la strigarea pricinii.

Se învederează de către recurentă că avea înaintată la dosar o cerere de amânare care nu a fost avută în vedere de instanță, astfel încât greșit a fost suspendată cauza.

Din cuprinsul cererii de amânare înaintate de recurentă prin email instanței rezultă că aceasta a fost transmisă în format electronic la data de 9.10.2018 orele 09:18, la dosarul cauzei fiind primită ulterior suspendării judecării.

Curtea apreciază că, în cazul formulării unei cereri de amânare în temeiul art. 222 C.proc.civ., partea are obligația de a da dovadă de o minimă diligență, în sensul de a o depune la

dosar anterior termenului de judecată, cu atât mai mult cu cât motivul de amânare îi este cunoscut. În cauza de față, avocatul părții avea cunoștință despre eventuala imposibilitate de prezentare, de vreme ce avea dosare la instanțe diferite în aceeași zi. În consecință, dacă partea nu a înaintat la dosar în timp util o cerere ce tindea la amânarea cauzei, aceasta trebuie să suporte consecințele propriului său comportament.

Pe de altă parte, chiar și în situația în care cererea s-ar fi aflat la dosar la momentul strigării cauzei, judecătorul ar fi dispus asupra acesteia în absența tuturor părților cu condiția ca măcar una dintre ele să fi solicitat judecarea cauzei în lipsă, în caz contrar eludându-se dispozițiile art. 411 alin. 1 pct. 2 C.proc.civ., care au caracter imperativ.

Pe cale de consecință, recursul nu este fondat, acesta fiind respins.

15. Regimul probelor. Forța probantă a opiniei expertului consultant

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Regimul probelor. Forța probantă a opiniei expertului consultant

Temei de drept: art. 22 și art. 255 C.proc.civ.

În raport de reglementarea de drept comun cuprinsă în art. 255 C.proc.civ. (admisibilitatea probelor) raportat la art. 22 C.proc.civ. (principiul rolului judecătorului în aflarea adevărului), opinia expertului consultant reprezintă o probă admisibilă în procesul civil, neputând fi eliminată doar pentru unicul considerent ca nu este exprimată de expertul desemnat de instanță.

Opinia expertului consultant are aceeași forță probantă cu cea expusă de expertul titular în expertiza judiciară, de vreme ce instanța a apreciat deja asupra admisibilității, utilității, concludenței și pertinentei sale într-un proces civil.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 975/4.12.2019

Prin decizia nr. 975/04.12.2019 a Curții de Apel Iași a fost respins recursul formulat de TG împotriva deciziei civile nr. 3609/19.12.2018 a Tribunalului Iași la 19.12.2018, decizie prin care a fost respins apelul declarat de pârâta TG împotriva sentinței civile 1275/4.07.2018, pronunțată de Judecătoria Pașcani, sentință care a fost păstrată. Prin sentința Judecătoria Pașcani a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei de interes a reclamantei invocate de pârâți în capătul de cerere având ca obiect revendicare, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților IV și TF invocate de pârâți în capătul de cerere având ca obiect grănițuirea, a fost respins capătul de cerere având ca obiect grănițuire formulat de reclamanta CM în contradictoriu cu pârâții IV și TB ca fiind introdusă împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă, a fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere având ca obiect revendicare formulat de reclamanta CM în contradictoriu cu pârâții IV și TB, a fost admisă astfel cum a fost precizată acțiunea formulată de reclamanta CM în contradictoriu cu pârâta TG, a fost obligată pârâta TG să lase reclamantei în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 2,83 mp teren delimitată de punctele 8, 16, 6, 7, 8 în planșa nr. 1 anexă la raportul de expertiză topografică întocmit de expert CCV, s-a stabilit linia de hotar dintre proprietatea reclamantei și proprietatea pârâtei TG pe aliniamentul delimitat de punctele 7, 8, 9, 10, 11 în planșa nr. 1 anexă la raportul de expertiză topografică întocmit de expert CCV.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel Iași a reținut că în cauza este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.proc.civ., deoarece, în esență, recurenta critică modalitatea în care instanța a administrat proba cu expertiză, omițând să analizeze și să menționeze opinia expertului consultant. Această chestiune nu tine de omisiunea motivării sau de

contradictorialitatea motivelor, ci de modalitatea în care instanța a dat eficiență dispozițiilor procedurale vizând administrarea și forța probantă a probei cu expertiză.

Analizând temeinicia criticilor subsumate motivului prevăzut de art. 488 pct. 5 C.proc.civ., Curtea a reținut faptul că, potrivit dispozițiilor art. 336 C.proc.civ.: „Constatările și concluziile motivate ale expertului sau ale laboratorului ori ale institutului specializat cărui i s-a cerut efectuarea expertizei vor fi consemnate într-un raport scris, care va fi depus cu cel puțin 10 zile înainte de termenul fixat pentru judecată. În cazuri urgente termenul pentru depunerea raportului de expertiză poate fi micșorat. (2) Când sunt mai mulți experți cu păreri deosebite lucrarea trebuie să cuprindă părerea motivată a fiecăruia...”

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 264 C.proc.civ.: „Instanța va examina probele administrate, pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor. (2) În vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor pentru a căror dovedire probele au fost încuviințate, judecătorul le apreciază în mod liber, potrivit convingerii sale, în afară de cazul când legea stabilește puterea lor doveditoare.”

Contrar opiniei exprimate de instanța de apel, Curtea subliniază faptul că, în raport de reglementarea de drept comun cuprinsă în art. 255 C.proc.civ. (admisibilitatea probelor) raportat la art. 22 (principiul rolului judecătorului în aflarea adevărului), opinia expertului consultant reprezintă o probă admisibilă în procesul civil, neputând fi eliminată doar pentru unicul considerent că nu este exprimată de expertul desemnat de instanță.

Curtea a apreciat că opinia expertului consultant are aceeași forță probantă cu cea expusă de expertul titular în expertiza judiciară, de vreme ce instanța a apreciat deja asupra admisibilității, utilității, concludenței și pertinentei sale într-un proces civil. Dincolo de argumentele de text, de doctrină și de practică judiciară, o atare concluzie se bazează și pe argumente ce țin de calitatea de expert autorizat de Ministerul Justiției a expertului consultant, pe prezumția de bună-credință ce guvernează procesul civil în ce privește drepturile și îndatoririle părților în procesul civil.

Cu alte cuvinte, Curtea a reținut că excluderea *de plano* a unei probe, constând în opinia expertului consultant, pe motivul lipsei forței sale probante, se îndepărtează de la principiul necesității aflării adevărului.

Cu toate acestea, deși tribunalul a susținut că opinia expertului consultant nu poate constitui un mijloc de probă, a analizat concluziile acestuia în paragrafele ulterioare, argumentând considerentele de fapt pentru care nu pot fi primite concluziile acestuia. Cât privește chestiunile ce țin de modalitatea stabilirii situației de fapt și analiza probatoriului, analiza probelor în raport de care instanța de apel a stabilit limita de graniță dintre proprietățile părților, constituie premise ce nu mai pot fi repuse în discuție în cadrul controlului de legalitate exercitat pe calea recursului.

16. Cheltuieli de judecată. Obligarea reclamantei la plata acestora, în condițiile anulării cererii ca netimbrate și neverificării în etapa regularizării a timbrajului datorat. Culpă reclamantei care nu a indicat valoarea obiectului cererii sale

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Index alfabetic: Cheltuieli de judecată solicitate de pârât într-o cauză în care s-a omis în etapa regularizării a se pune în vedere reclamantei complinirea timbrajului.

Temei de drept: art. 451, art. 453 Cod procedură civilă

În situația în care reclamanta nu oferă elemente suficiente pentru a se stabili valoarea obiectului cererii, iar taxa de timbru îi este pusă în vedere ulterior comunicării cererii către pârât, aceasta va fi obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 625/7.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, a fost anulată ca netimbrată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta BM, a fost obligată reclamanta să îi plătească pârâtei SC SRL suma de 5000 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 625/7.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași – Secția a II-a civilă, a formulat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, invocând următoarele:

În esență, consideră că magistratul nu a aplicat în mod corect dispozițiile legale care presupun îndeplinirea procedurii de regularizare, respectiv de aliniere a cererii de chemare în judecată la prevederile art. 194 - 197 C.proc.civ., dintre care relevante în soluționarea prezentului apel sunt cele care statuează necesitatea achitării cu prioritate a taxelor judiciare de timbru (art. 197 C.proc.civ. și art. 33 din OUG nr. 80/2013).

În speță, chiar dacă apelanta a înțeles să facă uz de căile legale care permit acordarea unor facilități la plata taxei judiciare de timbru, instanța era ținută de obligația statuată în dispozițiile art. 33 alin. 2 teza finală conform căreia nu va proceda la comunicarea cererii de chemare în judecată în condițiile art. 201 alin. 1 C.proc.civ. decât după soluționarea cererii de acordare a facilităților la plata taxei judiciare de timbru.

Or, în cadrul dosarului nr. XX25/99/2018, atât timp cât cererea de acordare a facilităților la plata taxei judiciare de timbru a fost respinsă, iar apelanta nu a complinit timbrajul stabilit de către instanță ulterior acestei măsuri, conform tuturor dispozițiilor legale incidente, demersul pe care l-a inițiat ar fi trebuit să fie închis prin pronunțarea unei încheieri de anulare, fără a fi comunicată cererea de chemare în judecată și celorlalte părți litigante.

Din această perspectivă consideră că este nu doar vădit nelegal, dar și profund imoral să fie obligată la plata unor cheltuieli de judecată care au fost generate de culpa magistratului fondului în aplicarea corectă și prioritară a dispozițiilor legale referitoare la timbraj și regularizarea cererii de chemare în judecată.

De altfel, apreciază că instanța de fond nu a dat valoare nici prevederilor art. 453 C.proc.civ. conform căreia este obligată la plata cheltuielilor de judecată partea care a pierdut procesul, dar în cauza de față, procesul nu a ajuns să fie cercetat pentru a se încadra în ipoteza vizată de lege.

Dispozițiile art. 453 C.proc.civ. nu au fost coroborate cu celelalte texte la care a făcut referire anterior și nici cu prevederile art. 451 alin. 3 C.proc.civ. care impun cenzurarea acelor cheltuieli de judecată proporțional cu circumstanțele cauzei și activitatea desfășurată.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea apelului și înlăturarea obligației de plată a cheltuielilor de judecată.

Examinând sentința apelată, criticile apelantei, raportat la probatoriul administrat, dispozițiile legale incidente cauzei, Curtea reține caracterul fondat al apelului, pentru cele ce urmează:

Apelanta formulează critici cu privire la dispoziția primei instanțe prin care a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată, susținând că nu a fost corect aplicată procedura de regularizare, că cererea de chemare în judecată nu trebuia comunicată, atât timp cât nu era complinit timbrajul stabilit de instanță. Se arată că dosarul trebuia închis, magistratul fiind în culpă pentru faptul că cererea a fost comunicată părții adverse deși reclamanta nu procedase la achitarea taxelor de timbru. S-a mai arătat că nu au fost aplicate dispozițiile art. 453, art. 451, care impun cenzurarea cheltuielilor de judecată proporțional cu circumstanțele cauzei și activitatea desfășurată.

Prima critică nu poate fi primită, chiar și în situația în care procedura de regularizare nu ar fi fost corect îndeplinită. Așa cum rezultă din actele dosarului, taxa de timbru nu a fost stabilită la primirea cererii, într-o primă fază instanțele investite declinându-și pe rând competența funcțională. Reclamanta nu a indicat în petit valoarea obiectului acțiunii, arătând că nu deține copia contractului de asociere în participațiune a cărui nulitate absolută a solicitat a se

constata. Ulterior comunicării cererii de chemare în judecată, pârâta a depus odată cu întâmpinarea copia contractului de asociere în participațiune din care a rezultat valoarea obiectului cererii.

Reclamanta invocă propria culpă întrucât, pe de o parte, aceasta avea obligația de a arăta toate elementele impuse de dispozițiile art. 194 alin. 1. C.proc.civ., iar, pe de altă parte, avea obligația de a atașa cererii taxele de timbru datorate.

Pârâtei nici nu i se poate opune împrejurarea că procedura prevăzută de art. 194 și urm. din Codul de procedură civilă nu a fost respectată cu cea mai mare rigoare, cererea de chemare în judecată fiindu-i comunicată, punându-i-se în vedere să depună întâmpinare în termenul de 25 de zile de la primirea cererii. Totodată, aceleași părți i s-a pus în vedere să depună și copie de pe contractul de asociere în participațiune invocat de reclamantă în cerere, cu privire la care aceasta a arătat că nu îl deține.

În aceste condiții, Curtea apreciază că în mod corect a făcut prima instanță aplicarea dispozițiilor art. 453 C.proc.civ., reclamanta pierzând procesul și fiind obligată să suporte cheltuielile de judecată pe care partea adversă le-a suportat.

Critica apelantei privind neaplicarea dispozițiilor art. 451 C.proc.civ. este însă fondată. Onorariul de avocat de 5000 de lei solicitat de pârâtă este vădit disproporționat în raport cu complexitatea cauzei și munca desfășurată de avocat, în condițiile în care cauza a fost soluționată la primul termen de judecată prin anularea cererii ca netimbrată. Chiar dacă în cauză au fost formulate apărări ample și pe fondul cauzei, fiind depusă la 7.08.2018 întâmpinare, cu toate acestea nu poate fi ignorat faptul că dosarul a fost soluționat fără a se atinge chestiunile ce privesc fondul cauzei. În consecință, față de circumstanțele cauzei, se impune a se reduce partea din cheltuielile reprezentând onorariul avocațial care va fi suportat de reclamanta-apelantă, astfel încât apelul este admis, iar dispoziția privind cheltuielile de judecată schimbată numai în ceea ce privește cuantumul, de la 5000 lei la 1500 lei, apreciind că acesta din urmă reflectă munca depusă de avocat, raportat la complexitatea și circumstanțele cauzei.

17. Reexaminare mod de stabilire taxa de timbru în apel. Problema dacă Institutul de Psihiatrie este scutit de la plata taxei de timbru în temeiul art. 30 din OUG nr. 80/2013, în acțiunile având ca obiect obligarea Casei de Asigurări de Sănătate la sume reprezentând servicii medicale acordate pacienților și nedecontate

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Reexaminare taxă de timbru. Scutire de la plata taxei judiciare de timbru CAS

Temei de drept: art. 30 din OUG nr. 80/2013

Contractul încheiat de părți în temeiul Legii nr. 95/2006 are, potrivit prevederilor exprese ale art. 255 din această lege, o natură civilă. Sumele primite de reclamantă în temeiul acestui contract, reprezentând contravaloarea serviciilor prestate, nu reprezintă venituri bugetare în sensul legii, pentru a putea fi apreciate scutite de la plata taxelor judiciare în temeiul art. 30 din OUG nr. 80/2013. Potrivit art. 190 din Legea nr. 95/2006, „spitalele publice sunt instituții publice finanțate integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii.” De asemenea, potrivit art. 6 din HG nr. 1058/2014, Institutul de Psihiatrie se finanțează integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii. Textele invocate de reclamant, în susținerea cererii de reexaminare, anume art. 271 din Legea nr. 95/2006 și art. 181 din HG nr. 161/2016 fac trimitere la contractul cu casa de asigurări de

sănătate și la utilizarea și administrarea Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, dar nu au incidență în aplicarea art. 30 din OUG nr. 80/2013.

Prin urmare, sumele pe care le solicită reclamantul urmează a deveni venituri proprii și nu venituri publice, iar izvorul raporturilor dintre părți nu este venitul public, ci raporturile civile născute de contractul sau în afara contractului civil menționat, astfel încât nu sunt scutite de la plata taxelor de timbru.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Încheiere de ședință din 5.09.2019 (cameră de consiliu)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Iași, la 21 august 2019, petentul Institutul de Psihiatrie - Iași a formulat cerere de reexaminare a modului de stabilire a taxei de timbru, susținând că este scutit de plata taxelor conform art. 30 din OUG nr. 80/2013. Arată că, potrivit HG nr. 1058/2014, art. 271 din Legea nr. 95/2006, art. 181 din HG nr. 161/2016, este o instituție publică finanțată parțial de la bugetul de stat și parțial din buget de fond special (bugetul Fondului de asigurări sociale de sănătate), obiectul acțiunii constând în venituri publice scutite de la plata taxei judiciare de timbru. Verificând actele și lucrările dosarului și dispozițiile legale incidente, Curtea constată că cererea de reexaminare a taxei de timbru formulată de petentul Institutul de Psihiatrie este nefondată, pentru următoarele considerente:

Acțiunea de față are ca obiect cererea reclamantului Institutul de Psihiatrie formulată împotriva pârâtului Casa de Asigurări de Sănătate, prin care se solicită obligarea pârâtei la plata sumei de „n” lei, reprezentând servicii medicale acordate pacienților și nedecontate. Se invocă raporturile dintre părți întemeiate pe contractul anual încheiat în temeiul Legii nr. 95/2006.

La primirea cererii de apel, Curtea de apel a fixat o taxă de timbru pentru apelant, la valoarea pretențiilor respinse de prima instanță.

Potentul susține că este scutit de la plata taxelor și invocă art. 30 din OUG nr. 80/2013, care are următorul conținut: „(1) Sunt scutite de taxa judiciară de timbru acțiunile și cererile, inclusiv căile de atac formulate, potrivit legii, de Senat, Camera Deputaților, Președinția României, Guvernul României, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Consiliul Legislativ, Avocatul Poporului, de Ministerul Public și de Ministerul Finanțelor Publice, indiferent de obiectul acestora, precum și cele formulate de alte instituții publice, indiferent de calitatea procesuală a acestora, când au ca obiect venituri publice.

(2) În înțelesul prezentei ordonanțe de urgență, în categoria venituri publice se includ: veniturile bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale, bugetelor fondurilor speciale, inclusiv ale bugetului Fondului de asigurări sociale de sănătate, bugetului Trezoreriei Statului, veniturile din rambursări de credite externe și din dobânzi și comisioane derulate prin Trezoreria Statului, precum și veniturile bugetelor instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, veniturile bugetului fondurilor provenite din credite externe contractate ori garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, precum și veniturile bugetului fondurilor externe nerambursabile.”

Acest text de lege a format obiect de verificare a constituționalității în repetate rânduri (de exemplu Decizia nr. 747/2017), Curtea Constituțională reținând că scutirea autorităților publice, care intră sub incidența textului de lege criticat, de taxe, tarife, comisioane sau cauțiuni pentru cererile, acțiunile și orice alte măsuri pe care le îndeplinesc în vederea realizării creanțelor bugetare are o justificare obiectivă și rațională în faptul că autoritățile respective - beneficiare de alocații bugetare - fiind finanțate de la bugetul de stat pentru a putea funcționa, iar taxele respective făcându-se venit tot la bugetul de stat, ar fi absurd să fie obligate (formal) să plătească din buget o taxă care revine aceluiași buget. Curtea a subliniat că „existența calității de autoritate/instituție publică nu este suficientă pentru a beneficia de scutirea prevăzută la art. 30 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, aceasta nefiind aplicabilă decât în cazul special al veniturilor publice, iar nu și în cazul în care instituția formulează cereri ca urmare a pretențiilor ce decurg din contracte civile sau comerciale sau alte

raporturi ce excedează domeniul strict delimitat al noțiunii de venituri publice. Așa fiind, nu toate pretențiile pecuniare formulate de instituțiile prevăzute în art. 30 alin. (1) din actul normativ menționat sunt scutite de taxa judiciară de timbru. Competența de a califica obiectul cauzei deduse judecății, și, implicit, modalitatea de stabilire a taxei judiciare de timbru aferente litigiului, reprezintă, însă, atributul exclusiv al instanței de judecată.

În cazul de față, reclamanta pretinde sumele de bani în temeiul unui contract încheiat cu pârâta în temeiul Legii nr. 95/2006, iar pârâta, prin întâmpinare, susține că sumele solicitate de reclamant reprezintă contravaloarea servicii medicale realizate și validate peste valoarea de contract.

Contractul încheiat de părți are, potrivit prevederilor exprese ale art. 255 din Legea nr. 95/2006, o natură civilă.

Sumele primite de reclamantă în temeiul acestui contract, reprezentând contravaloarea serviciilor prestate, nu reprezintă venituri bugetare în sensul legii, pentru a putea fi apreciate scutite de la plata taxelor judiciare în temeiul art. 30 din OUG nr. 80/2013. Potrivit art. 190 din Legea nr. 95/2006, „spitalele publice sunt instituții publice finanțate integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii.” De asemenea, potrivit art. 6 din HG nr. 1058/2014, „Institutul de Psihiatrie – Iași se finanțează integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii.” Textele invocate de reclamant în susținerea cererii de reexaminare, anume art. 271 din Legea nr. 95/2006 și art. 181 din HG nr. 161/2016 fac trimitere la contractul cu casa de asigurări de sănătate și la utilizarea și administrarea Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, dar nu au incidență în aplicare art. 30 din OUG nr. 80 /2013.

Prin urmare, sumele pe care le solicită reclamantul urmează a deveni venituri proprii și nu venituri publice, iar izvorul raporturilor dintre părți nu este venitul public, ci raporturile civile născute de contractul sau în afara contractului civil menționat, astfel încât nu sunt scutite de la plata taxelor de timbru.

O aceeași interpretare o dă ICCJ în decizia de speță nr. 3465/2012.

Pentru toate aceste motive, Curtea respinge cererea de reexaminare.

18. Cerere de revizuire fundamentată pe art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă.
Condiții de admisibilitate. Imposibilitatea înfățișării înscrisurilor în cauza finalizată prin hotărârea supusă revizuirii

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Revizuire

Temei de drept: art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă

Potrivit art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă, revizuirea unei hotărâri definitive se poate cere în situația în care, după pronunțarea hotărârii, au fost descoperite înscrisuri doveditoare, reținute de partea adversă ori care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

În sensul art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă poate fi invocat ca act nou pentru revizuirea unei hotărâri judecătorești numai un înscris care a existat la data când s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere și pe care partea nu l-a putut prezenta instanței pentru că a fost reținut de partea adversă ori datorită unor situații neprevăzute, neimputabile părții.

În cauză, revizuentul X. și, ulterior, recurente, în calitate de moștenitoare ale acestuia, au invocat faptul că revizuentul nu a putut prezenta în procesul finalizat printr-o sentință civilă din 2015 înscrisurile noi – procesul-verbal de predare-primire din 05.04.2019 care face dovada predării activului și pasivului societății către Y. și bilanțul prescurtat la data de 25.03.2009 – deoarece acesta nu ar fi fost citat la adresa de domiciliu decât la termenul la care a rămas cauza în pronunțare și că nu ar fi locuit efectiv la adresa din str. M, imobilul de la această adresă fiind închiriat, începând cu data de 01.02.2014.

Împrejurarea că revizuentul X nu ar fi cunoscut despre proces, deoarece nu a locuit la adresa unde își are domiciliul, nu poate fi considerată o împrejurare mai presus de voința părților, în sensul art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă, care să permită retractarea sentinței civile din 2015 a Tribunalului Iași.

Revizuentul a menționat în cererea de revizuire că a fost citat la adresa de domiciliu doar la termenul la care a rămas cauza în pronunțare. Astfel, revizuentul a avut posibilitatea să se prezinte în instanță la termenul din 11.11.2015, când s-a pronunțat sentința a cărei revizuire a solicitat-o în cauza pendinte și să prezinte înscrisurile invocate în cererea de revizuire.

Susținerea că X nu a locuit la adresa de domiciliu, ci la cea de reședință, nu poate fi primită, deoarece acesta și-a asumat riscul de a nu primi corespondența – inclusiv citațiile înaintate de instanțele judecătorești – atât timp cât acesta locuia în altă parte decât la domiciliul legal.

Curtea observă că susținerile recurentelor referitoare la faptul că imobilul la care autorul lor își avea domiciliul ar fi fost închiriat de o perioadă mare de timp unor terțe persoane fizice sau juridice, precum și la faptul că X a locuit foarte puțin și la adresa de reședință, deoarece, fiind de profesie muzician, avea concerte în toată țara și, de multe ori, în străinătate, nu conturează o imposibilitate de înfățișare a înscrisurilor datorată unui impediment insurmontabil, ci subliniază doar culpa celui care avea interes să de prevaleze de înscrisuri, ceea ce exclude aplicarea textului pe care cererea de revizuire se întemeiază.

În consecință, Curtea reține că, în cauză, nu s-a invocat și nu s-a probat existența unei împrejurări mai presus de voința revizuentului X. care să îl fi împiedecat pe acesta să depună la dosarul în care s-a pronunțat sentința civilă din 2015 înscrisurile invocate în cererea de revizuire (procesul-verbal de predare-primire din 05.04.2009 care face dovada predării activului și pasivului societății către Y și bilanțul prescurtat la data de 25.03.2009), astfel că cererea de revizuire a fost respinsă printr-o corectă aplicare a dispozițiilor art. 509 pct. 5 din Codul de procedură civilă.

19. Revizuire. Motivul de revizuire prevăzut de disp. art. 509 alin. 1 pct. 1 C.proc.civ. Invocarea din oficiu a unei excepții procesuale. Principiul disponibilității în procesul civil

Cuprins pe materii: Drept procesual civil. Procedura contencioasă. Căile de atac. Revizuire

Index alfabetic: Drept procesual civil. Revizuire.

Temei de drept: art. 509 alin. 1 pct. 1 C.proc.civ.

Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 al. 1 pct. 1 C.proc.civ. se referă la obiectul cererilor cu care a fost sesizată instanța, la pretențiile concrete formulate de părți prin cererea de chemare în judecată, prin cererea reconvențională sau prin cererea de intervenție, principale sau accesorii. Nu poate constitui motiv de revizuire respingerea unor capete de cerere, tot așa cum, în situația în care instanța invocă din oficiu o excepție procesuală și soluționează cauza în baza acestei excepții apreciate întemeiate, nu se poate reține motivul de revizuire arătat.

Consecințele produse de admiterea unei excepții procesuale invocate din oficiu nu pot fi înlăturate prin formularea unei cereri de revizuire, întemeiate pe dispozițiile art. 509 al. 1 pct. 1 C.proc.civ., întrucât pe această cale nu se poate reține că instanța de apel nu avea îndreptățirea de a invoca excepția lipsei calității procesuale active a acesteia.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 676/20.11.2019

Prin decizia civilă nr. 923 din 18.12.2018, pronunțată de Curtea de apel Iași, a fost respins apelul formulat de creditorul SC „A” SRL, prin lichidator judiciar împotriva sentinței civile nr 166 din 09.02.2018, pronunțată de Tribunalul Iași.

A fost admisă excepția lipsei de calitate procesuala a creditorului SC „T” și pentru acest considerent, a fost respins apelul împotriva sentinței civile nr 166 din 09.02.2018 formulat de SC „T”. A fost admis apelul formulat de debitorul SC „G” SRL împotriva sentinței civile nr 166/9.02.2018, pe care o schimbă în parte, în sensul admiterii în parte a contestației formulată împotriva creditorului SC „T” SARL. Constată că nu a operat transmiterea calității procesuale de la creditorul Banca „C” SA către creditorul SC „T” SARL și drept urmare dispune înscrierea creditorului Banca „C” SA, în tabelul definitiv al creanțelor debitorului, cu suma de 36.128,22 euro, în locul creditorului SC „T” SARL.

A fost admis apelul formulat de creditorul „D” Iași, împotriva sentinței civile nr. 166 din 09.02.2018, pe care o schimbă în parte.

S-a constatat că „D” are o creanță suplimentară pură și simplă asupra averii debitorului în quantum de 250.321 lei, aceasta urmând a fi înregistrată în tabelul de creanțe cu mențiunea în litigiu și nu sub condiție suspensivă.

S-a dispus completarea tabelului preliminar al creanțelor debitorului, în sensul indicării la creanțele care beneficiază de un drept de preferință a titlului din care izvorăște și a rangului acesteia.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel Iași a avut în vedere următoarele considerente:

1. Cu privire la apelul declarat de „T” SARL, s-a analizat cu prioritate excepția lipsei de calitate procesuală a acesteia, prin raportare la probele administrate în vederea dovedirii transmiterii calității procesuale de la creditor Banca „C” SA la creditorul „T” SARL.

Cesiunea de creanță reprezintă o convenție prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță a sa împotriva unei alte persoane. Contractul de cesiune de creanță are caracter consensual, se încheie valabil prin simplul acord de voință al părților, fără a fi astfel necesară forma autentică. Cu toate acestea, este imperios necesar, pentru existența valabilă a contractului, ca în conținutul acestuia să se regăsească elemente care să permită identificarea debitorului cedat și a creanței ce face obiectul cesiunii.

În contractul de cesiune depus de apelant, denumit „Contract-cadru pentru cesiune de creanțe ce au ca obiect o sumă de bani și anumite alte drepturi”, încheiat la 21.12.2015, se menționează exclusiv aspecte cu caracter general cu privire la obiectul cesiunii: „...cesiunea Portofoliului Banca „C”... inclusiv activele SCO” ...”creditorul cedent intenționează să cesioneze toate creanțele ce au ca obiect o sumă de bani și anumite alte drepturi asociate Portofoliului Banca „C”...”.

De asemenea, s-a depus „Confirmarea cesiunii de creanță” din 8 iunie 2016, încheiată între Banca „C” SA și „T” SARL, prin care „părțile confirmă cesiunea de creanță de către cedent către Cesionar în ceea ce privește Creanțele Cesionate inclusiv Garanțiile BC aferente care rezultă din Creditele Banca „C” și garanțiile Banca „C” aferente, enumerate în Anexa 1...”.

Nu s-au atașat la dosarul cauzei, nici în fața primei instanțe și nici în calea de atac, înscrisuri care să certifice faptul că cesiunea de creanță a vizat debitorul SC „G” SRL și nici quantumul creanței cedate.

Mai mult, nici la termenul din 14.12.2018, acordat la cererea apelantei SC „T” SARL pentru a depune înscrisuri în susținerea transmisiunii calității procesuale, aceasta nu a înțeles să

depună convenția părților, care să ateste faptul că obiectul cesiunii l-a format creanța pe care Banca „C” o deținea față de debitorul insolvent, anexa 1 depusă la acest termen fiind necompletată.

În atare condiții, reținând că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 38 C.proc.civ., Curtea a constatat că nu a operat transmiterea calității de creditor de la Banca „C” SA către „T” SARL, context în care apelul declarat de acesta apare a fi formulat de o persoană ce nu dovedea calitatea procesuală și, pentru acest considerent, a fost respins.

2. Cu privire la apelul declarat de debitoarea SC „G”, Curtea reține faptul că singurul motiv de apel vizează greșita aplicare de către judecătorul sindic a prevederilor art. 104 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Este adevărat că art. 104 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 prevede obligația anexării documentelor justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință chiar în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței. Cu toate acestea, sancțiunea neanexării tuturor documentelor justificative nu este una expresă, legiuitorul prevăzând drept remediu, în art. 106 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, posibilitatea ca administratorul judiciar să solicite explicații de la debitor, să poarte discuții cu fiecare debitor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații și documente suplimentare.

Or, dacă sancțiunea care ar opera ar fi decăderea din dreptul de a mai depune documente în completare, după împlinirea termenului stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței, ar însemna ca nici măcar la cererea administratorului, în aplicarea art. 106 alin. [3] din Legea nr. 85/2014, aceste documente să nu mai poată fi depuse.

Pe de altă parte, de vreme ce practicianul în insolvență nu a solicitat, în temeiul art. 106 alin. (3) teza finală, în cadrul îndeplinirii atribuției de verificare a cererii de admitere a creanței, documente suplimentare, nu poate fi negat dreptul persoanei care a depus cererea și, apoi, contestația, de a-și susține argumentele prin înscrisuri, pentru a combate concluziile practicianului în insolvență privind înlăturarea creanței, chiar dacă aceste înscrisuri sunt noi.

Cu atât mai mult, proba cu înscrisuri constând în documente suplimentare este admisibilă, persoana care a depus declarația de creanță în termenul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii putând anexa contestației documente justificative suplimentare.

Aceeași concluzie este confirmată și de textul art. 111 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 care dă posibilitatea atașării, la contestație, a tuturor înscrisurilor de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, iar obligația instituită prin art. 111 alin. (4), referitoare la trimiterea, de către contestator, a acestor documente, către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, susține, odată în plus, admisibilitatea probei cu „documente suplimentare”.

Așadar, reține Curtea că nu poate fi primită apărarea apelantei debitoare, potrivit căreia nu pot fi primite și analizate documentele depuse ulterior cererii de creanță, cu privire la suma pretinsă de Banca „C”, atâta timp cât aceste înscrisuri se află la dosarul cauzei, fiind prezentate chiar de către debitor.

Ca o consecință a admiterii excepției lipsei de calitate procesuală a creditorului „T” SARL, se impune admiterea apelului debitoarei în sensul admiterii în parte a contestației formulată împotriva creditorului SC „T” SARL.

Constatând că nu a operat transmiterea calității procesuale de la creditorul Banca „C” SA către creditorul SC „T” SARL, se va dispune înscrierea creditorului Banca „C” SA, în tabelul definitiv al creanțelor debitorului, cu suma de 36.128,22 euro, în locul creditorului SC „T” SARL.

3 Cu privire la apelul declarat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, reține Curtea, referitor la înscrierea creanței sub condiție suspensivă, faptul că înscrierea unei creanțe fiscale contestate sub condiție suspensivă presupune că acea creanță nu s-a născut, iar creditorul nu ar putea participa nici la vot, nici la distribuire.

În schimb, suspendarea executării nu presupune inexistența creanței, ci faptul că respectiva creanță nu se execută. Contestația nu transformă creanța într-una sub condiție, iar dreptul de vot al creditorului în adunare nu este influențat de suspendare, problema existând în momentul distribuției prețului.

Astfel, potrivit prevederilor legii insolvenței, „...la termenul stabilit prin sentința de deschidere a procedurii pentru definitivarea tabelului de creanțe, judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv. Creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire. Acestea se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței.”

Se reține astfel că înscrierea provizorie o poate face numai judecătorul sindic, în scopul administrării de probe și numai în ipoteza prevăzută de textul de lege. Mai mult decât atât, potrivit Deciziei nr. 11/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a statuat că administratorul/lichidatorul judiciar nu are atribuția de a verifica pe fond creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, contestate în termenul legal în fața instanței specializate, putând analiza doar cauzele de stingere sau prescripție a creanței. Această atribuție nu o are nici judecătorul sindic. Prin înscrierea provizorie în tabel a creanței în discuție s-ar proceda, de fapt, la o verificare pe fond a creanței.

Trebuie avută în vedere natura juridică specifică a creanței fiscale, precum și împrejurarea că efectele actului administrativ în baza căruia a luat naștere creanța au fost suspendate în temeiul art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Textul Legii insolvenței prevede alte două cazuri în care califică o creanță ca fiind sub condiție suspensivă, cu toate că nici acestea nu s-ar încadra neapărat în situația clasică de condiție suspensivă prevăzută în Codul civil. Primul caz este cel al creanței părții vătămate în procesul penal care este definită de lege drept creanță sub condiție suspensivă. Cel de-al doilea caz este cuprins în prevederile art. 102 alin. 5, în care se face vorbire despre „dreptul de vot și dreptul la distribuție ale titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv ale titularilor creanțelor a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.”

Drept urmare, atât timp cât nu s-a dispus, în temeiul art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, suspendarea efectelor actului administrativ ce a stat la baza cererii de creanță, înscrierea trebuie să figureze pur și simplu și nu sub condiție suspensivă, apelul declarat de creditor cu privire la acest aspect urmând a fi admis.

Cu privire la motivul de apel ce vizează neîntocmirea unui raport amănunțit ca rezultat al analizei cererilor de creanță, reține Curtea faptul că prevederile art. 106 din Legea nr. 85/2014 nu impun efectuarea unui astfel de raport, rezultatul analizei reflectându-se exclusiv în tabelul de creanțe.

Întemeiat însă se dovedește motivul de apel vizând omisiunea specificării în tabel, în cazul creanțelor garantate, a rangului creanței, a titlului din care izvorăște, obligații impuse de prevederile art. 110 din Legea nr. 85/2014: „(2) La creanțele care beneficiază de o cauză de preferință se vor arăta titlul din care izvorăște dreptul de preferință, rangul acesteia și, dacă e cazul, motivele pentru care creanțele au fost trecute parțial în tabel sau au fost înlăturate...”.

Cât privește motivul de apel ce vizează creanțele creditorilor TM, SC „P” și PD, Curtea reține faptul că, în mod corect, judecătorul fondului a dat deplină eficiență concluziilor raportului de expertiză efectuat în cauză, ce atestă îndreptățirea creditorilor de a fi înscrși în tabel. Prin motivele de apel nu au fost aduse nici un fel de critici vizând raportul de expertiză efectuat în cauză și nici nu s-au administrat probe care să combată concluziile expertului.

Cât privește apelul declarat de SC „A” SRL, în mod corect a reținut judecătorul fondului faptul că ulterior denunțării contractului de închiriere încheiat între acesta și debitorul SC „G” SRL, deținerea de către acesta din urmă a spațiului fără drept nu îi dă dreptul apelantului de a solicita contravaloarea cheltuielilor de întreținere, ci doar daune. Astfel, cheltuielile de întreținere cădeau în sarcina chiriașului, potrivit convenției părților, atât timp cât contractul își producea efectele, după denunțare proprietarul având doar dreptul la despăgubiri. Cum, în speță, s-a invocat exclusiv o răspundere contractuală și nu una delictuală, decurgând din folosința spațiului

ulterior denunțării contractului, în mod corect pretențiile apelantei au fost respinse ca nefondate, soluția primei instanțe urmând a fi menținută.”

Împotriva deciziei civile nr. 923/18.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași, „T” SARL a formulat cerere de revizuire, invocând următoarele motive:

În speță, hotărârea mai sus evocată se impune a fi revizuită, întrucât Curtea de Apel Iași s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut, atrăgând incidența dispozițiilor art. 509 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Concret, Curtea de Apel Iași, invocând din oficiu excepția lipsei calității procesuale active a „T” SARL, a pus în discuția părților un lucru care nu s-a cerut. În acest sens, este de observat că niciuna dintre părțile litigiului nu a contestat subrogarea revizuyentei în locul Banca „C” SA după cum niciuna dintre părți nu a cerut să se constate că nu a operat cesiunea de creanță.

Este adevărat că, în virtutea rolului activ al judecătorului, instanța de judecată trebuie să verifice aspectele procedurale aferente cererii cu a cărei soluționare a fost investită, însă acest aspect nu presupune depășirea atribuțiilor judecătorești și încălcarea principiului disponibilității.

În apel, Curtea de Apel Iași a invocat din oficiu și a admis în mod nejustificat excepția lipsei calității procesuale active a „T” SARL, fără a ține seama de faptul că la instanța de fond nu a fost ridicată o asemenea chestiune, care să fie discutată în contradictoriu de părțile litigante.

Dincolo de aspectul că excepția lipsei calității procesuale a fost discutată direct în apel, răpindu-li-se părților un grad de jurisdicție cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, este de remarcat că excepția vizează doar apelul formulat în cauză, nu și fondul contestației. Astfel, singura concluzie rezonabilă ar fi în sensul că „T” SARL nu avea calitate procesuală de a formula apel în cauză. *Per a contrario*, rezultă că „T” SARL avea calitatea procesuală activă la fond, în contestație, în locul Banca „C” SA.

Mai mult decât atât, chestiunea subrogării nu a fost contestată în termenul legal, astfel încât să justifice ridicarea din oficiu a excepției lipsei calității procesuale active a subscrisei.

În plus, prin admiterea excepției, Curtea de Apel Iași a încălcat autoritatea de lucru judecat a încheierii judecătorului sindic din 07.10.2016, prin care s-a luat act de subrogarea subscrisei în locul Banca „C” SA.

De altfel, înscrisurile care fac dovada cesiunii de creanță intervenită între Banca „C” SA și „T” SARL privind pe debitorul „G” SRL depuse în dosarul de procedură au fost solicitate de către Curtea de Apel Iași, în vederea atașării la dosarul cauzei. În acest context, este în mod evident și mai nejustificată invocarea excepției lipsei calității procesuale active din oficiu.

Totodată, prin aceeași hotărâre, Curtea de Apel Iași a dispus și admiterea apelului „formulat de debitorul SC „G” SRL împotriva sentinței civile nr. 166/9.02.2018, pe care o schimbă în parte, în sensul admiterii în parte a contestației formulată împotriva creditorului SC „T” SARL. Constată că nu a operat transmiterea calității procesuale de la creditorul Banca „C” SA către creditorul SC „T” SARL și drept urmare dispune înscrierea creditorului Banca „C” SA, în tabelul definitiv al creanțelor debitorului, cu suma de 36.128,22 euro, în locul creditorului SC „T” SARL.”

Din dispozitivul citat, se poate lesne remarca că instanța de control judiciar a dat ceva ce nu s-a cerut. Astfel, un al doilea motiv de revizuire vizează modificarea tabelului definitiv al creanțelor în sensul de a înscrie creditorul Banca „C” SA, în tabelul definitiv al creanțelor debitorului, cu suma de 36.128,22 euro, în locul creditorului SC „T” SARL.”

În primul rând, este de remarcat că obiectul apelului viza soluționarea contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar al creanțelor publicat în BPI nr. 8293 din 27.04.2016. Prin urmare, Curtea de Apel Iași putea să dispună cel mult modificarea tabelului preliminar al creanțelor nu și a tabelului definitiv.

În al doilea rând, pentru a putea dispune modificarea tabelului preliminar al creanțelor în sensul înlocuirii revizuyentei cu Banca „C” SA se impunea ca instanța de control judiciar să pună în discuția contradictorie a părților lipsa calității de creditor a lui „T” SARL.

Or, cum excepția lipsei calității de creditor a lui „T” SARL nu a fost nicicând pusă în discuția contradictorie a părților, este mai mult decât evident că a fost încălcat dreptul revizuyentei

la un proces echitabil. Distinct de încălcarea exigențelor art. 6 CEDO, este de reținut că niciuna dintre părțile litigante nu a cerut să se constate lipsa calității de creditor a revizuintei, după cum nici instanța nu a invocat din oficiu o atare excepție.

De altfel, se cuvine a se sublinia împrejurarea că soluționarea excepției lipsei calității procesuale active nu atrage după sine, implicit, soluția înlocuirii în tabelul de creanțe, cu atât mai mult cu cât excepția invocată viza calitatea procesuală a revizuintei în apel. Iar, cum cele două noțiuni: lipsă calitate procesuală și lipsă calitate de creditor nu pot fi echivalate, este indiscutabil că și consecințele produse de admiterea celor două excepții sunt diferite.

Continuând pe aceeași linie de idei, învederează că instanța de control judiciar fără a pune în discuție excepția lipsei calității de creditor a lui „T” SARL, a dispus modificarea tabelului definitiv al creanțelor, lucru care nu s-a cerut în cauză (și nici nu putea fi cerut într-o contestație la tabelul preliminar).

Față de cele ce preced, solicită admiterea revizuirii și schimbarea în tot a Deciziei civile nr. 923/18.12.2018 pronunțate de Curtea de Apel Iași în sensul admiterii apelului.

În drept, art. 509 alin. 1 pct. 1 și următoarele Cod de procedură civilă.

Asupra admisibilității cererii de revizuire, Curtea reține că „T” SARL invocă motivul de revizuire prevăzut de art. 509 al. 1 pct. 1 C.proc.civ. potrivit căruia revizuirea poate fi cerută dacă instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut, sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut. Se susține că, prin invocarea din oficiu a excepției lipsei calității procesuale active a „T” SARL, Curtea de Apel Iași a pus în discuția părților un lucru care nu s-a cerut, soluționând, astfel, apelurile formulate în cauza ce face obiectul dosarului cu nr. 8608/99/2015/a2 raportându-se la lipsa calității de creditor a revizuintei, deși acest lucru nu a fost contestat de nicio parte și procedând la înlocuirea acestuia din tabelul definitiv al creanțelor.

Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 al. 1 pct. 1 C.civ. se referă la obiectul cererilor cu care a fost sesizată instanța, la pretențiile concrete formulate de părți prin cererea de chemare în judecată, prin cererea reconvențională sau prin cererea de intervenție, principale sau accesorii.

Instanța de judecată este ținută, în virtutea principiului disponibilității, să se pronunțe exclusiv asupra celor solicitate de părți, iar încălcarea acestei obligații fie printr-o pronunțare *extra petita*, fie *plus petita*, este de natură să prejudicieze părțile.

Nu poate constitui motiv de revizuire respingerea unor capete de cerere, tot așa cum, în situația în care instanța invocă din oficiu o excepție procesuală și soluționează cauza în baza acestei excepții constatate ca fiind întemeiată, nu se poate reține motivul de revizuire arătat.

Chiar și în situația în care nici una dintre părți nu a invocat lipsa calității procesuale active, acest lucru nu împiedică instanța a invoca sau verifica din oficiu dacă părțile justifică calitatea procesuală în cauza dedusă judecării. Consecințele produse de admiterea acestei excepții nu pot fi înlăturate prin formularea unei cereri de revizuire, întemeiate pe dispozițiile art. 509 alin. 1 pct. 1 C.proc.civ., întrucât aceste dispoziții vizează respectarea principiului disponibilității și obligația instanței de a judeca toate pretențiile deduse judecării.

În fapt, revizuenta solicită instanței a se reține că instanța de apel care a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită nu avea îndreptățirea de a invoca excepția lipsei calității procesuale active a acesteia, solicitare care nu poate fi primită, motivul de revizuire indicat referindu-se la alte ipoteze, nicidecum la cea relevantă în cererea ce face obiectul prezentei cauze.

În consecință, raportat la motivele expuse, apreciind că motivele de revizuire nu se circumscriu dispozițiilor art. 509 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă, Curtea respinge ca inadmisibilă cererea de revizuire.

20. Contestație în anulare. Greșală materială. Cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Respingere

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Index alfabetic: Contestație în anulare. Cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
Temei de drept: art. 503 alin. 2 pct. 2 și art. 519 C.proc.civ.

Pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, condițiile prevăzute de art. 519 C.proc.civ. trebuie să fie întrunite în mod cumulativ, iar problema de drept care necesită a fi lămurită trebuie să prezinte o dificultate suficient de mare. Pe calea contestației în anulare nu pot fi valorificate pretense greșeli de judecată, respectiv de interpretare a unor dispoziții legale, sau de rezolvare a unui incident procedural. Soluția instanței de admitere a excepției inadmisibilității recursului este rezultatul raționamentului instanței, în urma analizării naturii cererii și a legalității căii de atac exercitate. Acest raționament nu poate fi verificat în cadrul contestației în anulare prevăzută de art. 503 alin. 2 pct. 2 C.pr.civ., nefiind vorba de existența unei greșeli materiale în sensul legii.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 215/6.03.2019

Prin cererea înregistrată la această instanță sub nr. 738/45/2018 contestatoarea SC „R” SRL a formulat contestație în anulare împotriva deciziei civile nr. 485/25.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași, prin care s-a respins, ca inadmisibil, recursul formulat de SC „R” SRL împotriva deciziei civile 358/A/29.03.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui. Prin decizia contestată, instanța de recurs a reținut, în esență, că litigiul nu are caracter patrimonial, recurenta neavând deschisă calea de atac a recursului întrucât, la fond, competența judecătorei a fost dată de dispozițiile art. 94 pct. 1 lit. h) C.proc.civ., iar alin. (2) al art. 483 stabilește că nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) - j).

Contestatoarea a invocat faptul că instanța, dintr-o eroare, a respins ca inadmisibil recursul, întrucât, pentru speța dedusă judecării, legea prevede calea de atac a recursului, susținând că, de altfel, chiar Tribunalul Vaslui a stabilit prin încheierea DC358/A/29.03.2018, rămasă definitivă și intrată sub autoritate de lucru judecat, că litigiul este unul evaluabil în bani și că împotriva acestuia poate fi formulată calea de atac a recursului.

Contestatoarea a invocat disp. art. 484 C.pr.civ., potrivit cu care recursul suspendă de drept executarea hotărârii în cauzele privitoare la strămutarea de hotare, desființare de construcții, plantații sau a oricăror lucrări având o așezare fixă, precum și în cazuri anume prevăzute de lege, apreciind că, din moment ce legea prevede suspendarea de drept a executării hotărârilor privitoare la desființarea construcțiilor, este clar că pentru aceste litigii calea de atac a recursului este prevăzută de lege. Dacă s-ar exclude aceste hotărâri din obiectul recursului ar însemna să fie nesocotite dispozițiile legale și să fie lipsite de esența textul de lege menționat.

Apreciază contestatoarea că obiectul cererii introductive de instanță a fost obligația de a face - desființare construcție întemeiată pe dispozițiile art. 32 din Legea nr. 50/1991, acțiune cu caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept real, fără legătura cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului, fără conținut economic. Aceste aspecte au fost deja tranșate de instanțele precedente, astfel încât nu se poate reveni asupra lor.

În considerentele Deciziei nr. 32/2008 pronunțată de I.C.C.J. asupra unui recurs în interesul legii se arată că „dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție „transferă” caracterul sau patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și, astfel, procesul va putea fi evaluabil în bani, ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial, dedus judecării, intră un drept patrimonial, real sau de creanță. În consecință, ori de câte ori pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.

Obligația de a face, respectiv de demolare a unei construcții, are caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept real, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului. Natura patrimonială a dreptului determină natura litigiului, Înalta Curte reținând că a

susține că există acțiuni patrimoniale neevaluabile în bani înseamnă a susține o contradicție juridică. Valoarea de demolare nu poate fi raportată la valoarea clădirii, bunul a cărui demolare se cere având el însuși o valoare distinctă.

Indiferent de natura litigiului, evaluabilă sau nu în bani, calea de atac a recursului este prevăzută de lege pentru litigii ce au ca obiect desființarea construcțiilor, intenția legiuitorului rezultând clar din cuprinsul art. 484 alin. 1 C.proc.civ.

În concluzie, consideră că instanța, dintr-o eroare, a respins ca inadmisibil recursul, motiv pentru care solicită admiterea contestației în anulare și anularea deciziei atacate.

În drept, a invocat dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 2 C.proc.civ.

Prin aceeași cerere, contestatoarea a solicitat sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:

1. Dacă acțiunile întemeiate pe dispozițiile art. 32 lit. b din Legea nr. 50/1991 sunt sau nu evaluabile în bani?

2. În cazul acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 32 lit. b) din Legea nr. 50/1991, prezintă relevanță criteriul evaluabil în bani al cererii în aprecierea posibilității exercitării recursului având în vedere că dispozițiile art. 484.1 C.proc.civ. nu fac nicio deosebire între natura litigiului (evaluabilă sau nu în bani).

Apreciază că, în opinia sa, sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 519 C.proc.civ., fiind o chestiune nouă, asupra căreia Înalta Curte de Casație și Justiție nu s-a pronunțat până acum, iar de lămurirea ei depinde soluționarea prezentei cereri.

Prin întâmpinarea formulată, intimații au solicitat respingerea contestației în anulare ca inadmisibilă, susținând că, în realitate, petenta invocă erori de judecată pretins săvârșite de instanță cu ocazia soluționării recursului, aspecte ce nu pot face obiectul acestei căi de atac, deschisă doar remedierii unor greșeli de formă, involuntare, și nu de judecată.

Calea de atac este inadmisibilă și prin faptul că încalcă principiul legalității căilor de atac prevăzut de art. 457 C.proc.civ. și principiul unicității căilor de atac prevăzut de art. 460 C.proc.civ., supunând unui nou control de legalitate o hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În privința efectelor încheierii din 29.03.2018 Tribunalul Vaslui, trebuie observat că această încheiere este pronunțată într-o cerere de îndreptare eroare materială cu privire la calea atac menționată în dispozitivul deciziei.

Prin respectiva încheiere Tribunalul Vaslui a precizat că decizia are deschisă calea de atac a recursului menționat în dispozitiv, punct de vedere pe care instanța de control judiciar nu l-a împărțășit, pronunțându-se în consecință.

Curtea de Apel Iași, ca instanță de control sesizată cu un recurs, avea obligația să verifice legalitatea căii de atac, având în vedere că această cale de atac nu este stabilită de judecător, ci de legiuitor, sens în care sunt și dispozițiile art. 457 C.proc.civ. privind legalitatea căii de atac, încât acest motiv este nefondat.

În privința cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în condițiile art. 519 C.proc.civ., solicită a se observa că o asemenea cerere nu poate fi formulată decât în fața unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al unui tribunal investit cu soluționarea cauzei în ultima instanță.

Dispozițiile art. 484 alin. 1 C.proc.civ. nu sunt incidente, având în vedere că litigiul este neevaluabil în bani, conform cu OG nr. 2/2011, având deschisă doar calea de atac a apelului care este suspensivă de executare, măsura desființării lucrărilor nelegal făcute fiind pusă în executare în condițiile art. 32 alin. 2 și 3 din Legea 50/1991, dispoziții speciale ce se aplică cu prioritate în raport cu Codul de procedură civilă.

În raport de aceste aspect, având în vedere că aspectele puse în discuție nu sunt noi, fiind lămurite cu claritate prin lege, apreciază că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție nu se impune.

Pentru aceste motive, solicită respingerea contestației în anulare, cu obligarea petentei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin întâmpinarea formulată, intimata Poliția Locală Iași a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

I. Examinând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și a chestiunii de drept ce se solicită a fi dezlegată, Curtea constată neîntemeiată cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Potrivit dispozițiilor art. 519 C.proc.civ. „dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată”, iar potrivit art. 520 din același cod, sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție se face de completul de judecată după dezbateri contradictorii, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 519 sus-menționat.

Instanța de apel notează că, deși denumirea marginală a textului procedural este „obiectul sesizării”, acesta reglementează și condițiile cumulative de admisibilitate a cererii.

Curtea de apel reține că legiuitorul a instituit o serie de condiții pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, condiții care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ, după cum urmează:

1. existența unei cauze aflate în curs de judecată;
2. instanța care sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție să judece cauza în ultimă instanță;
3. cauza care face obiectul judecății să se afle în competența legală a unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului investit să soluționeze cauza;
4. soluționarea pe fond a cauzei în curs de judecată să depindă de chestiunea de drept a cărei lămurire se cere;
5. chestiunea de drept a cărei lămurire se cere să fie nouă;
6. chestiunea de drept nu a făcut obiectul statuării Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Curtea constată că, în conformitate cu art. 520 alin. (1) C.proc.civ., poate sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție numai dacă sunt întrunite cerințele articolului 519 citat.

Referitor la aceste cerințe, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat cu caracter de principiu (a se vedea decizia nr. 10 din 4 aprilie 2016 pentru dezlegarea unor chestiuni de drept ce formează obiectul Dosarului nr. 602/1/2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 393 din 23 mai 2016) că scopul procedurii este crearea unui mecanism nou pentru uniformizarea practicii judiciare care să contribuie, alături de recursul în interesul legii, la transformarea practicii judiciare românești într-una predictibilă, care să răspundă așteptărilor rezonabile ale justițiabililor.

Se subliniază că, în analiza aspectelor generale de admisibilitate pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile trebuie avute în vedere – pe lângă scopul instituirii acestui mecanism de unificare a practicii – rațiunea și fundamentul său. Procedura hotărârii prealabile are menirea de a elimina riscul apariției unei practici neunitare, printr-o rezolvare de principiu a unei probleme de drept esențiale și controversate.

Reține Înalta Curte că, pentru ca mecanismul procedural reglementat prin art. 519 din Codul de procedură civilă să nu fie deturnat de la scopul firesc al unificării practicii judiciare și utilizat pentru tranșarea în concret a aspectelor litigioase aflate pe rolul instanței de trimitere, instanța supremă trebuie chemată să dea chestiunii de drept o rezolvare de principiu.

Altfel spus, pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu procedura pronunțării unei hotărâri prealabile trebuie să fie identificată o problemă de drept care necesită cu pregnanță a fi lămurită, care să prezinte o dificultate suficient de mare, în măsură să reclame intervenția

instanței supreme în scopul rezolvării de principiu a chestiunii de drept și al înlăturării oricărei incertitudini care ar putea plana asupra securității raporturilor juridice deduse judecății.

Prevederile art. 519 și urm. C.proc.civ. nu definesc noțiunea de „chestiune de drept”, sarcina fiind preluată de doctrină, care, în încercarea de a clarifica conținutul noțiunii, a arătat că aceasta trebuie să vizeze o problemă de drept reală și punctuală, în același timp.

Obiectul procedurii prevăzute de aceste dispoziții legale constă în interpretarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a unor norme de drept îndoielnice, lacunare sau neclare, care sunt determinante pentru soluționarea pe fond a cauzei, iar finalitatea demersului constă în împiedicarea apariției unei jurisprudențe neunitare în materie, astfel că instanța supremă nu poate fi investită, în cadrul acestei proceduri, cu însăși interpretarea sau aplicarea legii în scopul soluționării cauzei respective, atribut ce intră și trebuie să rămână în sfera de competență a instanței de judecată.

Problema de drept care necesită a fi lămurită trebuie să prezinte o dificultate suficient de mare, în măsură să reclame intervenția instanței supreme în scopul rezolvării de principiu a acesteia și a „înlăturării oricărei incertitudini care ar putea plana asupra securității raporturilor juridice deduse judecății.” (Decizia nr. 24 din 29 iunie 2015, pronunțată de ICCJ în procedura hotărârii preliminare, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 820 din 4 noiembrie 2015).

În cauza pendinte, se constată că nu este îndeplinită condiția ca problema de drept să suscite interpretări diferite sau contradictorii ale unui text de lege, respectiv să prezinte un grad de dificultate suficient de mare.

În plus, instanța constată că nu este îndeplinită nici condiția ca soluționarea pe fond a cauzei să depindă de chestiunea de drept a cărei lămurire se cere, având în vedere împrejurarea că, în cauză, chestiunea de tranșat se referă la interpretarea/modul de aplicare a disp. art. 503 alin. 2 pct. 2 C.proc.civ, motivul de contestație invocat fiind cel privitor la existența unei greșeli materiale, și nu la modul de interpretare a disp. art. 484 alin. 1 C.proc.civ. (care nu a făcut obiectul analizei nici în recurs), sau a disp. art. 32 lit. b din Legea nr. 50/1991, la care se referă solicitarea de sesizare a Înaltei Curte de Casație și Justiție.

Raportat considerentelor expuse, Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile art. 519 C.proc.civ. și respinge cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la dezlegarea unor chestiuni de drept, formulată de contestatoarea SC „R” SRL.

II. În ce privește excepția inadmisibilității contestației, instanța notează că în cauză contestatoarea a invocat motivul de contestație prevăzut de disp. art. 503 alin. 2 pct. 2 C.proc.civ., susținând, în fapt, existența unei greșeli materiale constând, în esență, în greșita calificare a acțiunii ca fiind nepatrimonială și respectiv în greșita soluționare a excepției inadmisibilității recursului.

Având în vedere motivul de contestație invocat și dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 2 C.proc.civ., potrivit cu care: „Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: (...) 2. dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale;”, Curtea de apel constată că SC „R” SRL are deschisă calea de atac a contestației în anulare împotriva deciziei pronunțate în recurs, pentru motivul invocat, prevăzut în mod expres de legiuitor, ipotezele în care contestația în anulare nu este admisibilă fiind enumerate expres în art. 504 alin. 1 și 3 din același Cod, (dacă motivul prevăzut la art. 503 alin. 1 putea fi invocat pe calea apelului sau a recursului, respectiv dacă aceeași parte a formulat o nouă contestație în anulare împotriva aceleiași hotărâri) și neregăsindu-se în cauza de față.

Pentru aceste considerente, Curtea de apel respinge ca neîntemeiată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intimati.

III. Pe fond, în ce privește obiectul prezentei contestații, instanța notează că, prin sentința civilă nr. 12310/04.11.2016 a Judecătoriei Iași, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamanta Poliția Locală Iași în contradictoriu cu pârâta SC „R” SRL, s-a admis în parte cererea de intervenție în interes alăturat reclamantei formulată de intervenienții A, T, a obligat pârâta SC „R” SRL la desființarea construcției P +1 E realizată fără autorizație de construire, menționată în procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției, identificată în Anexa nr. 1 la

Raportul de expertiză, precum și la desființarea structurii metalice de 5 x 10 m dublată de membrană din plastic montată pe gardul existent pe latura de sud a proprietății, a stabilit un termen limită de 30 zile de la data rămânării definitive a prezentei hotărâri pentru executarea măsurii de desființare, a obligat pârâta SC „R” SRL la plata cheltuielilor de judecată către reclamanta Poliția Locală Iași, în cuantum de 600 lei și a respins cererea intervenienților de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 358/A/29.03.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui în dosarul nr. 3375/89/2017, a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta-pârâtă SC „R” SRL împotriva sentinței civile nr. 12310/04.11.2016 a Judecătoriei Iași, sentință pe care a păstrat-o.

S-a luat act că apelanta-pârâtă și intimata-reclamantă Poliția Locală Iași nu au solicitat cheltuieli de judecată în apel.

A fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea intimaților-intervenienți accesorii, în interesul intimătei-reclamante Poliția Locală Iași, A,T, de acordare a cheltuielilor de judecată în apel.

Prin decizia civilă nr. 485/25.10.2018, pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. 3375/89/2017, contestată în cauză, a fost respins, ca inadmisibil, recursul formulat de SC „R” SRL, împotriva deciziei civile 358/A/29.03.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui.

A fost obligat recurentul la plata către intimată a sumei de 1000 lei, cheltuieli de judecată în recurs.

În motivarea deciziei, instanța de recurs a reținut, în esență, că litigiul nu are caracter patrimonial, și, întrucât, la fond, competența judecătoriei a fost dată de dispozițiile art. 94 pct. 1 lit. h) C.proc.civ., iar alin. (2) al art. 483 stabilește că nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) - j)., recurenta nu are deschisă calea de atac a recursului.

Analizând motivul de contestație invocat, susținerile părților și dispozițiile legale aplicabile în materie, instanța constată neîntemeiată cererea formulată de contestatoare, pentru considerentele ce urmează:

Curtea reține că, prin contestația de față, se susține faptul că dintr-o eroare s-a respins ca inadmisibil recursul, întrucât, indiferent de natura litigiului, evaluabilă sau nu în bani, calea de atac a recursului este prevăzută de lege pentru litigiile ce au ca obiect desființarea construcțiilor.

Verificând decizia contestată în cauză, Curtea constată că soluția instanței de admitere a excepției inadmisibilității recursului nu este rezultatul unei erori formale, ci al raționamentului instanței, în urma analizării naturii cererii și a legalității căii de atac exercitate.

Acest raționament, însă, nu poate fi verificat în cadrul contestației în anulare prevăzută de art. 503 alin. 2 pct. 2 C.pr.civ., nefiind vorba de existența unei greșeli materiale în sensul legii.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac de retractare, ce este deschisă exclusiv pentru situațiile prevăzute în art. 503 C.proc.civ.

Prin contestația în anulare s-a invocat ca și temei dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 2 C.proc.civ., potrivit cu care: „hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație când dezlegarea data este rezultatul unei greșeli materiale (...)”.

Textul de lege citat se referă la greșeli materiale cu caracter procedural, în legătură cu aspectele formale ale judecării și nu la greșeli de judecată ori de interpretare a dispozițiilor legale.

Așa cum se arată în doctrină („Codul de procedură civilă comentat și adnotat” G. Boroș, D. Rădescu) și în jurisprudența instanțelor, sunt greșeli materiale în sensul legii respingerea unui recurs ca tardiv, în raport de data înregistrării la dosar, deși din plicul atașat la dosar rezultă că recursul a fost depus recomandat la oficiul poștal, înlăuntrul termenului de recurs; anularea recursului ca netimbrat, cu toate că la dosar se regăsea chitanța de plată a taxei de timbru; anularea greșită a recursului ca fiind formulat de o persoană fără calitate, deși la dosar se afla procura dată reprezentantului părții; pronunțarea asupra legalității unei alte hotărâri decât cea recurată, etc.

Textul vizează greșeli de fapt, involuntare, iar nu greșeli de judecată, de interpretare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural. Acesta are în vedere erori materiale evidente, în legătură cu aspectele formale ale judecării.

Fiind vorba de un text de excepție, noțiunea de greșeală materială nu trebuie interpretată extensiv și – ca atare – pe această cale nu pot fi valorificate greșeli de judecată, respectiv de interpretare a faptelor ori a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural, astfel cum pretinde contestatoarea.

În speță, contestatoarea a invocat o pretinsă greșeală de judecată, respectiv soluționarea greșită a excepției de inadmisibilitate a căii de atac a recursului, motivat de calificarea greșită a naturii cererii.

Curtea notează că aceste aspecte au fost puse în discuția părților și au fost analizate de instanța de recurs, care a verificat susținerile contestatoarei făcute în apărare, referitoare la caracterul patrimonial al cererii și la calea de atac prevăzută de lege, și a reținut că nu sunt fondate.

Reanalizarea apărărilor formulate de recurenta contestatoare, referitor la caracterul patrimonial al cererii și la legalitatea căii de atac a recursului ar însemna, în condițiile în care au fost deja tranșate de către instanța de recurs, recunoașterea unei noi căi de atac, ceea ce este inadmisibil atât potrivit legii naționale, cât și potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În cauza Mitrea vs. Romania, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că o cale extraordinară de atac nu poate fi admisă pentru simplul motiv că instanța a cărei hotărâre este atacată a apreciat greșit probele sau a aplicat greșit legea, în absența unui „defect fundamental” care poate conduce la arbitrar.

Cum în cauza de față s-a invocat, în fapt, o greșeală de judecată și nu o greșeală materială sau vreun alt motiv de contestație prevăzut de lege, Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile art. 503 din Codul procedură civilă, astfel că respinge contestația în anulare formulată de contestatoarea SC „R” SRL.

Având în vedere soluția de respingere a cererii, dispozițiile art. 453 alin. 1 C.proc.civ. și chitanțele care atestă plata onorariului avocațial, instanța obligă contestatoarea SC „R” SRL să plătească intimațiilor suma de 1500 lei cheltuieli de judecată.

21. Cerere de recunoaștere a unei hotărâre de divorț pronunțată în Italia. Condițiile pentru recunoașterea pe teritoriul statului român a unei hotărâri pronunțate de alt stat membru al U.E.

Cuprins pe materii: Drept internațional privat. Dreptul familiei

Index alfabetic: Lipsa certificatului prevăzut de art. 39 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului

Temei de drept: art. 39 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești

Lipsa certificatului prevăzut de art. 39 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului are drept consecință respingerea cererii privind recunoașterea pe teritoriul statului român a hotărârii pronunțate de Tribunalul Ordinar din Torino - Italia.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 666/18.11.2019

În fapt, Curtea a reținut că apelanta a solicitat recunoașterea pe teritoriul statului român a hotărârii sale de divorț pronunțată în Italia, respectiv a Sentinței nr. 5450/2015 a Tribunalului Ordinar din Torino, sentință rămasă definitivă.

În drept, sunt incidente dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești care se aplică materiilor civile privind divorțul precum și atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești.

Potrivit articolul 22 ce reglementează motivele de refuz al recunoașterii hotărârilor judecătorești pronunțate în materie de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei: „O hotărâre judecătorească pronunțată în materie de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei nu se recunoaște:

(a) în cazul în care recunoașterea contravine în mod evident ordinii publice a statului membru în care se solicită aceasta;

(b) în cazul în care actul de sesizare a instanței sau un act echivalent nu a fost notificat sau comunicat în timp util pârâtului care nu s-a prezentat și astfel încât acesta să își poată pregăti apărarea, cu excepția cazului în care se constată că pârâtul a acceptat hotărârea într-un mod neechivoc;

(c) în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată într-o acțiune între aceleași părți în statul membru în care se solicită aceasta sau

(d) în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior într-un alt stat membru sau într-un stat terț într-o cauză între aceleași părți, din moment ce această primă hotărâre îndeplinește condițiile necesare recunoașterii sale în statul membru în care se solicită aceasta.

Potrivit art. 37 (1): „Partea care solicită sau contestă recunoașterea unei hotărâri judecătorești ori solicită încuviințarea executării trebuie să prezinte:

(a) o copie a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale;

(b) certificatul menționat la articolul 39.

(2) În afară de aceasta, în cazul în care este vorba despre o hotărâre în lipsă, partea care solicită recunoașterea sau încuviințarea executării trebuie să prezinte:

(a) originalul sau o copie certificată pentru conformitate a documentului care stabilește că actul de sesizare a instanței sau un act echivalent a fost notificat sau comunicat părții care nu s-a prezentat sau

(b) orice document care arată că pârâtul a acceptat hotărârea în mod neechivoc.

Potrivit art. 39: „Instanța judecătorească sau autoritatea competentă din statul membru de origine eliberează, la cererea oricărei părți interesate, un certificat utilizând formularul al cărui model este prezentat în anexa I (hotărâri judecătorești în materie matrimonială)

În cauză, deși apelantei i s-a pus în vedere că trebuie să depună la dosar, certificatul prevăzut de art. 39 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului, aceasta nu a făcut dovada că deține un atare certificat, astfel că, nefiind întrunite condițiile prevăzute la art. 37, în mod corect prima instanță a respins cererea formulată de reclamanta X. în contradictoriu cu pârâtul Y. privind recunoașterea pe teritoriul statului român a hotărârii nr. 5450/2015 pronunțată de către pronunțată în dosarul Tribunalului Ordinar din Torino-Italia.

Față de considerente arătate mai sus, în baza art. 480 C.proc.civ., apreciind că soluția primei instanțe este legală și temeinică, Curtea a respins apelul formulat de petenta X. împotriva sentinței civile nr. 607/16.04.2019, pronunțată de Tribunalul Iași, Secția I civilă.

I.3. Legi speciale

I.3.1. Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

22. Contestație tabel preliminar. Decesul, după promovarea contestației împotriva tabelului preliminar de creanțe, al administratorului special, care este totodată și unicul acționar al debitoarei. Excepția lipsei calității de reprezentant

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Index alfabetic: Lipsa calității de reprezentant a debitoare aflate în procedura insolvenței

Temei de drept: art. 82 Cod procedură civilă; art. 56 alin. 1 lit. b) , art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014

Decesul administratorului special al debitorului, după desemnarea sa, nu poate avea drept consecință reținerea unei lipse a dovezii calității de reprezentant și, în consecință, aplicarea sancțiunii anulării contestației în temeiul art. 82 C.proc.civ. Raportul dintre administratorul special și debitor este un raport specific de mandat. În temeiul acestuia, administratorul special a efectuat acte valabile, anume promovarea acțiunii de față și angajarea unui reprezentant convențional (avocat) pentru semnarea și susținerea cererii de chemare în judecată. Decesul administratorului special nu poate conduce la anularea actelor valabil efectuate, cât timp reprezentantul debitorului a avut această calitate la momentul îndeplinirii respectivelor acte. Or, art. 82 C.proc.civ. vorbește despre existența unei lipse (lipsa calității de reprezentant a celui care a acționat în numele debitorului) la momentul îndeplinirii unui act de procedură, anume la momentul formulării contestației. Reprezentarea debitorului pe parcursul judecării este făcută în acest context de reprezentantul convențional al debitorului, de avocat, mandatul dat acestuia de către debitor (prin administratorul special) nefiind revocat sau încetat prin vreun alt mod.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 89/28.02.2019

Curtea de apel reține că împotriva tabelului preliminar al creanțelor debitorului V, referitor la înscrierea creanțelor a trei creditori, a formulat contestație, la data de 20.06.2017, chiar debitorul V, prin administratorul special și prin reprezentant convențional, avocat ales (împuternicire datată 19.06.2017).

Potrivit art. 56 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 85/2014, administratorul special poate formula contestații în cadrul procedurii de insolvență, pentru debitor, chiar și în contextul în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare, cum este cazul de față (debitorul fiind în faliment de la momentul deschiderii procedurii de insolvență). Mai mult, potrivit art. 111 din Legea nr. 85/2014, debitorul este printre cei enumerați de legiuitor ca având dreptul de a formula contestații la tabelul preliminar de creanțe.

După înregistrarea cererii de chemare în judecată, la 13.08.2017, administratorul special a decedat. Instanța de fond a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a administratorului special decedat și a acordat un termen pentru desemnarea unui alt administrator special. Ulterior, a anulat contestația debitorului, reținând că nu a fost urmată procedura de desemnare a unui nou administrator special și că judecătorul sindic nu se poate substitui voinței societății. Nu a fost negată calitatea de reprezentant convențional al avocatului semnat al contestației introductive.

Curtea constată că administratorul special X a fost totodată și unicul acționar al societății V. Or, potrivit art. 52 din Legea nr. 85/2014, administratorul special va fi ales de către adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor debitorului. În cazul de față, așadar, nu mai este posibilă întrunirea unei astfel de adunări pentru desemnarea administratorului special, deoarece acționarul unic a decedat.

Persoana juridică care a formulat contestația la tabelul preliminar a rămas, așadar, pe parcursul judecății, fără reprezentant legal.

Curtea consideră că decesul administratorului special al debitorului, după desemnarea sa, nu poate avea drept consecință reținerea unei lipse a dovezii calității de reprezentant și, în consecință, aplicarea sancțiunii anulării contestației în temeiul art. 82 C.proc.civ.

Raportul dintre administratorul special și debitor este un raport specific de mandat. În temeiul acestuia, administratorul special a efectuat acte valabile, anume promovarea acțiunii de față și angajarea unui reprezentant convențional (avocat) pentru semnarea și susținerea cererii de chemare în judecată. Decesul administratorului special nu poate conduce la anularea actelor valabil efectuate, cât timp reprezentantul debitorului a avut această calitate la momentul îndeplinirii respectivelor acte. Or, art. 82 C.proc.civ. vorbește despre existența unei lipse (lipsa calității de reprezentant a celui care a acționat în numele debitorului) la momentul îndeplinirii unui act de procedură, anume la momentul formulării contestației. Reprezentarea debitorului pe parcursul judecății este făcută în acest context de reprezentantul convențional al debitorului, de avocat, mandatul dat acestuia de către debitor (prin administratorul special) nefiind revocat sau încetat prin vreun alt mod. De altfel, contestația este semnată de avocat în numele debitorului.

Mai reține Curtea că sancțiunea decăderii reglementate de art. 53 alin. 2 din Legea insolvenței se referă la situațiile în care nu s-a desemnat un administrator special, anume când adunarea acționarilor/asociaților/membrilor dă dovadă de pasivitate, or, în cazul de față a fost desemnat un astfel de administrator. Totodată, sancțiunea decăderii se referă la drepturile debitorului care se vor exercita în lipsa desemnării, însă, în cazul de față, dreptul debitorului de contestare a tabelului preliminar de creanțe s-a realizat chiar de administratorul special.

Prima instanță a invocat prevederile art. 56 C.proc.civ. și a consemnat că administratorul special și-a pierdut capacitatea de folosință, nemaiputând să stea în judecată, însă Curtea reține că partea care stă în judecată este debitorul și nu administratorul special. Pierderea reprezentantului legal de către debitor, ca urmare a decesului acestuia, nu are drept consecință anularea actelor îndeplinite valabil de acest reprezentant anterior decesului și nu poate împiedica debitorul să stea în continuare în judecată, ca și reclamant, cât timp dreptul la acțiune corect exercitat nu este afectat prin moartea reprezentantului legal. Acest deces are drept consecință încetarea mandatului administratorului special, iar în ceea ce privește reprezentarea debitorului în proces, aceasta este asigurată de reprezentantul convențional până la revocarea mandatului acestuia din urmă, de noul reprezentant legal al debitorului.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 480 C.proc.civ., Curtea admite apelul formulat de debitoarea V împotriva sentinței Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă-faliment, sentință pe care o anulează în parte, în sensul că respinge excepția lipsei calității de reprezentant a debitoarei. Întrucât instanța de fond nu a soluționat fondul, iar debitoarea a solicitat expres trimiterea cauzei spre rejudecare, Curtea dispune, potrivit art. 480 alin. 3 C.proc.civ., trimiterea spre rejudecare, aceleiași instanțe, a contestației formulate de debitoarea V.

23. Contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor. Creditori îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor. Înțelesul noțiunii. Critici din apel care nu vizează soluția judecătorului sindic. Limitele devoluțiunii. Consecințe

Cuprins pe materii: Insolvență. Drept procesual civil

Index alfabetic: Hotărâre adunare creditori. Limitele devoluțiunii în apel

Temei de drept: art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006; art. 466 alin. (1) C.proc.civ.; 477 alin. (1) C.proc.civ.

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006: „hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor

care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.”

În condițiile în care creditorul contestator, nu a fost prezent la ședință, fără a justifica în vreun fel motivul absenței, deși a fost legal convocat, potrivit dovezilor depuse de lichidatorul judiciar, acesta nu se numără printre persoanele abilitate de legiuitor să promoveze o astfel de contestație.

Prin motivele de apel creditoarea nu contestă cele reținute de tribunal referitoare, pe de o parte, la absența sa de la ședință, și, pe de altă parte, la nejustificarea, în vreun fel, a motivului absenței, în condițiile în care a fost legal convocată la ședință.

Or, plecând de la aceste limite ale efectului devolutiv al apelului se constată că, prin cererea de apel se invocă doar aspecte ce nu au legătură cu hotărârea judecătorească ce a soluționat în primă instanță cauză, din moment ce apelanta reia chestiunile vizând pretinsa nelegalitate a votului exprimat de creditoarea „Y.” - Sucursala Vaslui susținând că votul exprimat de această creditoare este nelegal și nul, în condițiile în care în dreptul semnăturii reprezentanților legali, apare semnătura directorului sucursalei, sucursală care nu are personalitate juridică și nu poate face acte de dispoziție procesuală în nume propriu.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 659/13.11.2019

Prin sentința civilă nr. 61/F/ 20.02.2019 pronunțată de Tribunalul Vaslui, Secția civilă a fost respinsă contestația formulată de contestatoarea SC „X.” SRL, împotriva procesului-verbal al adunării creditorilor debitoarei „Z.” SRL.

Considerentele de fapt și de drept pe care s-a întemeiat sentința primei instanțe au fost următoarele:

La data de 24.09.2018, lichidatorul judiciar al debitoarei „Z.” SRL, respectiv „Q.” IPURL Vaslui a convocat adunarea creditorilor, pentru data de 8 octombrie 2018, ora 10,00 cu următoarea ordine de zi: 1. Aprobarea unei dintre ofertele de cumpărare depuse de potențialii cumpărători A. și B. Prețul oferit pentru cumpărarea în bloc a bunurilor imobile din patrimoniul debitoarei este: A. – 400.000 lei și B. – 450.000 lei. Ulterior, lichidatorul judiciar, a adus la cunoștința creditorilor faptul că cei doi potențiali cumpărători A. și B. și-au modificat oferta de cumpărare în bloc a bunurilor din patrimoniul debitoarei la suma de 460.000 lei.

Potrivit procesului verbal al adunării creditorilor, la ședința adunării creditorilor debitoarei, în data de 08.10.2018, s-a prezentat „Y.” SA Sucursala Vaslui, prin votul nr. 19.286 din 26.09.2018, cu un procent de 33,16 % din totalul creanțelor.

Lichidatorul judiciar a constatat că adunarea creditorilor este legal întrunită, fiind întrunite cerințele art. 15 alin. 1 și 2 din Legea privind procedura insolvenței, respectiv sunt prezenți creditorii ai căror creanțe însumate să reprezinte minim 30% din valoarea totală a creanțelor împotriva averii debitorului, motiv pentru care se poate trece la discutarea problemelor aflate pe ordinea de zi, în ordinea menționată, în convocator.

Se mai menționează în procesul-verbal contestat, că „Y.” SA Sucursala Vaslui, prin votul exprimat aprobă organizarea de licitații publice cu strigare în vederea achiziționării bunurilor debitoarei la prețul ofertat de 460.000 lei fără TVA și în consecință Comitetul creditorilor aprobă organizarea de licitații publice cu strigare în vederea achiziționării bunurilor debitoarei la prețul de 460.000 lei fără TVA.

Potrivit art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006 hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.

Or, în prezenta speță, creditorul contestator, nu a fost prezent la ședință, fără a justifica în vreun fel motivul absenței deși a fost convocat, potrivit listei depuse de lichidatorul judiciar (nr.

yyy/26.09.2018), deci nu se numără printre persoanele abilitate de legiuitor să promoveze o astfel de contestație.

Mai mult decât atât, Tribunalul a constatat că votul comunicat prin corespondență (nr. xxxx/8.10.2018) este emis de creditoarea „Y.” SA Sucursala Vaslui reprezentată prin A.T. director și M.L.– șef serviciu operațiuni, și că a avut același conținut la toate adunările creditorilor organizate de la deschiderea procedurii și până în prezent, fiind considerat valabil exprimat, atât de lichidator, cât și de creditor.

Pentru considerentele expuse, Tribunalul a respins contestația formulată de contestatoarea SC „X.” SRL Bacău, împotriva procesului verbal al adunării creditorilor SC „A.G.” SRL Vaslui.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel SC „X.” SRL, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea căii de atac, solicită a se avea în vedere dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006, cu denumirea marginală „corelarea legislativă” potrivit căreia „dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial și ale Regulamentului (CE) 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L160 din 30 iunie 2000.”

Face trimitere apelanta la dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 care prevăd că „debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditor, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.”

Având în vedere aceste dispoziții legale, apelanta susține că legiuitorul nu a restrâns dreptul de vot în cadrul adunării creditorilor numai la creditorii care au lipsit nemotivat sau la creditorii care au votat împotriva și au cerut să se menționeze acest aspect în procesul-verbal de ședință, ci au extins acest drept la contestație la toate persoanele interesate.

Din acest punct de vedere, apelanta apreciază că soluția primei instanțe este vădit nelegală, Tribunalul Vaslui făcând o greșită interpretare și aplicare a legii, în condițiile în care a avut în vedere dispozițiile art. 14 alin. (7), fără a avea în vedere și dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Mai susține că a prezentat mai multe argumente în fața tribunalului, pe care acesta le-a examinat foarte succint, respectiv faptul că, la data de 8 octombrie 2018, la sediul debitoarei s-a desfășurat adunarea creditorilor prin care s-a hotărât aprobarea organizării de licitații publice cu strigare în vederea achiziționării bunurilor debitoarei la prețul ofertei de 460.000 lei, fără TVA. La adoptarea hotărârii și-a exprimat punctul de vedere creditoarea „Y.” - Sucursala Vaslui prin votul nr. 19970/08.10.2018, având un drept de vot de 33,16% din totalul creanțelor.

Potrivit apelantei, votul exprimat de această creditoare este nelegal și nul, în condițiile în care, în dreptul semnăturii reprezentanților legali, aceasta este semnată de directorul sucursalei, T.A., sucursală care nu are personalitate juridică și nu poate face acte de dispoziție procesuală în nume propriu, sens în care face trimitere la dispozițiile art. 209 alin. (1) C.civ. și la dispozițiile art. 43 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare.

Având în vedere cele menționate, apelanta apreciază că punctul de vedere exprimat de creditoarea „Y.” SA – Sucursala Vaslui este nul, cu atât mai mult cu cât reprezentanții acestei sucursale nu au prezentat lichidatorului judiciar o împuternicire expresă din partea reprezentanților legali, deși acest lucru le-a fost solicitat în mod expres prin convocatorul privind ședința adunării creditorilor.

În lipsa votului exprimat de alți creditor care să depășească pragul prevăzut de dispozițiile art. 15 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006, privind legea insolvenței, respectiv de 30% din valoarea totală a creanțelor, ședința adunării creditorilor debitoarei a fost legal constituită, iar hotărârea adoptată este lovită de nulitate. Apelanta a solicitat admiterea apelului așa cum a fost formulat și, pe cale de consecință, schimbarea în tot a sentinței atacate, în sensul admiterii contestației ce face obiectul prezentului dosar așa cum a fost formulată și anularea

hotărârii adoptate în ședința adunării creditorilor din data de 8 octombrie 2018 și reconvocarea unei noi adunări a creditorilor cu respectarea formelor legale.

Intimata „Y.” SA a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat.

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile art. 479 alin. (1) C.proc.civ., Curtea apreciază că apelul este nefondat, Tribunalul stabilind corect situația de fapt și aplicând judicios dispozițiile legale relevante, potrivit considerentelor ce urmează:

Este de principiu că obiectul apelului îl formează hotărârea pronunțată în prima instanță, potrivit art. 466 alineat (1) C.proc.civ.. Instanța de apel este ținută a se pronunța în limitele stabilite de apelant, reglementarea din art. 477 alin. (1) C.proc.civ., cu denumirea marginală „limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat” fiind, în acest sens, fără echivoc.

Curtea notează că apelanta-creditoare SC „X.” SRL a investit Tribunalului Iași cu o contestație împotriva procesului-verbal al adunării creditorilor debitoarei SC „Z.” SRL Vaslui.

Judecătorul sindic a respins contestația reținând – în principal – incidența dispozițiilor art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006 potrivit cu care: *„hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor.”*

În cuprinsul considerentelor hotărârii, tribunalul a evidențiat că, în prezenta cauză, creditorul contestator, nu a fost prezent la ședință, fără a justifica în vreun fel motivul absenței deși a fost convocat, potrivit listei nr. yyy/26.09.2018 depuse de lichidatorul judiciar, circumstanțe în care acesta nu se numără printre persoanele abilitate de legiuitor să promoveze o astfel de contestație.

Instanța de control judiciar notează că, în dezvoltarea motivelor de apel, apelanta-creditoare SC „X.” SRL, nu formulează critici concrete referitoare la soluția judecătorului sindic, din moment ce nu argumentează considerentele pentru care, în mod greșit, ar fi reținut instanța incidența art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006.

În apel, creditoarea SC „X.” SRL nu contestă cele reținute de tribunal referitoare, pe de o parte, la absența sa de la ședință, și, pe de altă parte, la nejustificarea, în vreun fel, a motivului absenței, în condițiile în care a fost legal convocată la ședință.

În consecință, în mod judicios a reținut tribunalul că apelanta se află în situația reglementată de art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește susținerile apelantei potrivit cu care soluția primei instanțe este nelegală, Tribunalul Vaslui făcând o greșită interpretare și aplicare a legii, în condițiile în care a avut în vedere dispozițiile art. 14 alin. (7), fără a le corobora cu dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, potrivit cu care: *„debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.”*, acestea au fost înlăturate.

Curtea are în vedere că dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 reglementează sfera persoanelor ce pot formula contestație împotriva măsurilor luate de practicianul în insolvență, ipoteza nefiind operantă în cauza pendinte unde obiectul de investire al instanței îl constituie contestația formulată împotriva hotărârii adunării creditorilor.

Raportat argumentelor expuse, a fost înlăturat raționamentul expus de apelantă, potrivit cu care, prin interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 14 alin. (7) cu cele ale art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 ar reieși că legiuitorul nu a restrâns dreptul de vot în cadrul adunării creditorilor numai la creditorii care au lipsit nemotivat sau la creditorii care au votat împotriva și au cerut să se menționeze acest aspect în procesul-verbal de ședință, și că acest drept la contestație l-ar avea toate persoanele interesate.

Instanța de apel face trimitere și la considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 390/2007, publicată în M. Of. nr. 370 din 31 mai 2007, prin care, respingând excepția de neconstituționalitate cu privire la dispozițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, Curtea a reținut că acest text de lege prevede posibilitatea judecătorului-sindic de a desființa hotărârea

nelegală a adunării creditorilor la cererea creditorilor care au votat împotriva adoptării hotărârii respective și au cerut consemnarea acestui fapt în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit justificat de la adunare. Hotărârile luate în adunarea creditorilor privesc realizarea intereselor legitime ale acestora, în mod colectiv, în vederea recuperării creanțelor lor. Curtea Constituțională a constatat că, din moment ce lipsa unor creditori de la ședința adunării generale a creditorilor nu a fost motivată, aceștia nu pot invoca încălcarea accesului liber la justiție de către dispozițiile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, dispoziții care nu le permit atacarea hotărârilor adunării generale de la care au lipsit, deoarece drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință.

Potrivit dispozițiilor art. 479 din Codul de procedură civilă, instanța de apel va verifica – în limitele cererii de apel – stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

Or, plecând de la aceste limite ale efectului devolutiv al apelului se constată că, prin cererea de apel se invocă doar aspecte ce nu au legătură cu hotărârea judecătorească ce a soluționat în primă instanță cauza, din moment ce apelanta reia chestiunile vizând pretinsa nelegalitate a votului exprimat de creditoarea „Y.” - Sucursala Vaslui susținând că votul exprimat de această creditoare este nelegal și nul, în condițiile în care în dreptul semnăturii reprezentanților legali, apare semnătura directorului sucursalei, T.A., sucursală care nu are personalitate juridică și nu poate face acte de dispoziție procesuală în nume propriu.

În fine, a mai solicitat apelantă să se aibă în vedere dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006, cu denumirea marginală „corelarea legislativă” potrivit căreia *„dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial și ale Regulamentului (CE) 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L160 din 30 iunie 2000”*, fără ca această solicitare să fie circumscrisă vreunui text de lege din Codul de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial, respectiv din Regulamentul (CE) 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență.

În raport de cele anterior expuse și având în vedere limitele de devoluțiune fixate prin criticile apelantei, Curtea reține că instanța de fond a procedat la o corectă soluționare a contestației formulate de apelanta-creditoare SC „X.” SRL.

În consecință, în baza art. 480 alin. 1 teza I din Codul de procedură civilă, Curtea a respins apelul formulat de apelanta-creditoare.

24. Solicitare de repunere în termenul de declarare a căii de atac. Necesitatea dovedirii împrejurării că întârzierea se datorează unor „motive temeinic justificate”. Înțelesul noțiunii. Consecințe

Cuprins pe materii: Insolvență. Drept procesual civil.

Indice alfabetic: Termenele procedurale. Repunerea în termenul pentru formularea căii de atac în procedura insolvenței.

Temei de drept: art. 42 alin. (4) din Legea nr. 85/2014; 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014; art. 186 alin. (1) și (2) C.proc.civ.

Potrivit dispozițiilor art. 186 alin. 1 C.proc.civ.: „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.”

În speță, apelantul-pârât a invocat drept „motiv temeinic justificat” faptul că avocatul său, care a formulat întâmpinare și apărări în cauză la instanța de fond, nu ar fi promovat calea de atac a apelului împotriva acestei sentințe, deși apelantul, aflând despre soluția de admitere a acțiunii, a purtat o conversație prin e-mail cu acesta, convenind asupra formulării apelului.

Instanța de control judiciar notează că, un astfel de motiv nu poate fi considerat drept unul temeinic în condițiile în care, prin chiar cererea de apel, pârâtul recunoaște că avea cunoștință de soluția pronunțată în cauză de judecătorul sindic.

Instanța de control judiciar notează că, în esență, apelantul invocă, pe de o parte modalitatea defectuoasă de colaborare cu avocatul său ales, iar, pe de altă parte, chiar propria sa culpă, generată de ignoranța pe care a manifestat-o în condițiile în care cunoștea că soluția pronunțată nu îi este favorabilă.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 124/20.03.2019

Prin sentința civilă nr. 1764/28.11.2017, Tribunalul Iași Secția a II-a civilă - faliment a respins excepția prescripției invocată de pârât.

A admis acțiunea în răspundere personală formulată de creditorul unic D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași și, în consecință, în temeiul art. 169 lit. d) din Legea nr. 85/2014, a obligat pe pârâtul X, să plătească pasivul debitorului SC „Y” SRL pasiv rămas neacoperit la data închiderii procedurii în cuantum de 79.843 lei, așa cum rezultă din tabelul definitiv al creanțelor înaintat la dosar de lichidatorul judiciar.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul X, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. Totodată, apelantul a formulat și cerere de repunere în termenul de exercitare a căii de atac.

În motivarea cererii de repunere în termen, susține apelantul că, prezenta cale de atac este exercitată cu depășirea termenului legal, întrucât, deși în fața instanței de fond a fost asistat și reprezentat de avocat Q, ce a formulat întâmpinare și apărări în cauză, aceasta nu a declarat, ulterior, calea de atac.

Menționează că, aflând despre soluția de admitere a acțiunii, apelantul a purtat o conversație prin e-mail cu avocat Q, convenind asupra formulării căii de atac a apelului, care urma a fi declarată la momentul în care apelantul îi aducea la cunoștință avocatului despre primirea sentinței.

Învederează că, deși a contactat avocatul telefonic și prin email, nu a primit răspuns și, cu toate acestea, a apreciat că, necomunicându-i-se hotărârea instanței, aceasta a fost primită la sediul avocatului, fiind convins că acesta va formula calea de atac, așa cum conveniseră.

Arată apelantul că, între timp, a început colaborarea cu avocatul Z și, intenționând să demareze procedurile de lichidare ale unei alte societăți în cadrul căreia este administrator, aceasta din urmă a fost regăsită ca figurând în Registrul contribuabililor inactivi.

Solicitând eliberarea certificatului de cazier fiscal a observat că figurează înregistrat cazier fiscal în temeiul sentinței nr. 1764/2017 pronunțată de tribunal, supusă prezentului apel. Arată că momentul care marchează încetarea împiedicării este data de 19.12.2018, când i s-a eliberat certificatul de cazier fiscal nr. xxx/19.12.2018, astfel încât cererea este formulată în termenul de 7 zile, calculat pe zile libere, raportat la data depunerii prezentului apel la oficiul poștal - 27.12.2018.

Solicită admiterea cererii de repunere în termenul formulării caii de atac ca fiind întemeiată și formulată în termenul legal. Apelantul invocă dispozițiile art. 186 alin. 1 și 2 din Codul de procedură civilă, ce reglementează această instituție.

Pe fondul cauzei, solicită admiterea apelului formulat și modificarea sentinței atacate cu consecința respingerii cererii de atragere a răspunderii sale patrimoniale pentru pasivul înregistrat de societatea „Y” SRL.

Apelantul arată că deși prin soluția dată, instanța de fond, în mod judicios, reține că în cauză nu sunt incidente cazurile prevăzute de art. 169 lit. a) și c), cu toate acestea, în mod greșit, apreciază că pârâtului îi este imputabil cazul prevăzut de litera d).

Solicită admiterea apelului și schimbarea sentinței atacate cu consecința respingerii cererii de antrenare a răspunderii personale, ca neîntemeiată.

Intimata D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului și păstrarea hotărârii instanței de fond ca legală și temeinică.

Examinând actele și lucrările dosarului, prin prisma cererii de repunere în termenul de declarare a apelului formulată de apelantul X și a excepției tardivității apelului invocată de intimata D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași, Curtea reține următoarele:

Examinând cererea de repunere în termenul de declarare a apelului formulată de apelantul X, instanța de control judiciar constată următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 186 alin. 1 C.proc.civ.: „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.”

Alin. 2 al aceluiași text stipulează că: „În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac”.

În speță, apelantul-pârât a invocat drept „motiv temeinic justificat” faptul că avocat Q, formulând întâmpinare și apărări în cauză la instanța de fond, nu ar fi promovat calea de atac a apelului împotriva acestei sentințe, deși apelantul, aflând despre soluția de admitere a acțiunii, a purtat o conversație prin e-mail cu avocatul său, convenind ca acesta să formuleze calea de atac a apelului.

Apelantul susține că avocatul i-a solicitat să îi aducă la cunoștință despre primirea sentinței, iar ulterior, deși a contactat avocatul telefonic și prin email, nu a mai reușit să ia legătura cu acesta.

Instanța de control judiciar notează că, un astfel de motiv nu poate fi considerat drept unul temeinic în condițiile în care, prin chiar cererea de apel, pârâtul recunoaște că avea cunoștință de soluția pronunțată în cauză de judecătorul sindic.

Instanța de control judiciar notează că, în esență, apelantul invocă, pe de o parte modalitatea defectuoasă de colaborare cu avocatul său ales, iar, pe de altă parte, chiar propria sa culpă, generată de ignoranța pe care a manifestat-o în condițiile în care cunoștea că soluția pronunțată nu îi este favorabilă.

Faptul că, între timp, a început colaborarea cu avocatul Z., deoarece intenționa să demareze procedurile de lichidare ale societății „M.P.C.” SRL, o altă societate al căreia este administrator este, și abia atunci s-a prezentat la organul fiscal care i-a eliberat certificatul de cazier fiscal nr. yyyy/19.12.2018, unde la Anexa nr. 3 figurează înregistrat cazier fiscal în temeiul sentinței nr. 1764/2017, nu constituie un motiv temeinic pentru admiterea cererii de repunere în termenul de declarare a căii de atac, astfel cum susține apelantul.

În considerarea celor anterior expuse, Curtea respinge cererea de repunere în termenul de declarare a apelului formulată de apelantul X.

Analizând excepția tardivității apelului invocată de intimata D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași, Curtea constată că aceasta operează în cauză, pentru considerentele expuse în cele ce urmează:

Potrivit art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel.

În speță, Curtea notează că nu sunt aplicabile dispoziții derogatorii de la textul citat.

Față de excepția invocată de intimată vizând tardivitatea declarării apelului se impun următoarele precizări prealabile.

Curtea constată că, în fața instanței de fond, pârâtul X a fost citat cu duplicatul cererii de antrenare a răspunderii și mențiunea de a depune întâmpinare, la adresa din comuna H., Sat D., județ Iași.

La data de 12 mai 2017, pârâtul X a formulat întâmpinare în cuprinsul căreia a indicat că înțelege să își aleagă domiciliul procesual la cabinet avocat Q.

În aceste circumstanțe, Curtea evidențiază că judecătorul sindic a respectat exigențele impuse de art. 42 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, potrivit cu care: prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se

introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și prin BPI.

Din interpretarea textului de lege rezultă cu evidență că doar prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă.

Toate celelalte acte de procedură urmează a fi efectuate cu respectarea regulii de la alin. (1) al art. 42 din Legea nr. 85/2014, respectiv: citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI.

Curtea constată că sentința civilă nr. 1764/28.11.2017 pronunțată de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă-faliment a fost comunicată pârâtului X prin BPI, la data de 20.12.2017, după cum rezultă din dovada de comunicare depusă la dosar.

Această comunicare este conformă cu exigențele în materia insolvenței, astfel cum s-a arătat în cele ce preced.

În cauza pendinte apelul a fost expediat la data de 27.12.2018, astfel cum rezultă din ștampila aplicată pe plicul de expediere a motivelor de apel.

Instanța de apel reține că termenele procedurale sunt reglementate, cu titlu general, în articolele 180 - 186 C.proc.civ..

Potrivit dispozițiilor art. 181 alin. 1 pct. 2 C.proc.civ., când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul nici ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește.

Raportat la temeiul de drept invocat, ultima zi a termenului de declarare a apelului era 28.12.2017 astfel încât calea de atac promovată la 27.12.2018 se află, cu un an de zile, în afara termenului legal și peremptoriu prevăzut pentru efectuarea actului de procedură al părții.

Astfel, conform art. 185 alin. 1 Cod procedura civilă, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Potrivit tezei finale a alin. 1 din art. 185 C.proc.civ., actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate, Curtea subliniind că nicio dispoziție legală nu înlătură în aceasta materie sancțiunea cu caracter general conținută de textul evocat, sancțiune care operează imperativ.

Cum în cauză cererea de repunerea în termenul de declarare a apelului, în temeiul art. 186 C.proc.civ. a fost respinsă, operează sancțiunea stabilită de art. 185 alin. (1) din Codul de procedură civilă, aceea a nulității actului de procedură făcut peste termen.

În aceste condiții, dând efect dispozițiilor citate, Curtea admite excepția de procedura invocată de intimata D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași, și, având în vedere caracterul său dirimant, a respins apelul pârâtului X ca tardiv declarat.

Excepția în discuție fiind una de procedură, absolută și peremptorie, incidența sa împiedică examinarea, în tot ori în parte, a criticilor care privesc sentința Tribunalului Vaslui.

25. Contestație în anulare. Tardivitate

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Index alfabetic: Termenul de formulare a contestației în anulare în procedura insolvenței

Temei de drept: art. 185 alin. 1; art. 506 alin. 1 din Codul de procedură civilă; art. 42 alin. 2 din Legea nr. 85/2014

Potrivit art. 42 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, comunicarea deciziilor pronunțate în materia insolvenței se face prin publicare în Buletinul procedurilor de insolvență.

Astfel, raportat la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a deciziei civile pronunțate de Curtea de Apel Iași, Secția Civilă, termenul de 15 zile, în care se putea exercita contestația în anulare împotriva hotărârii date în apel, s-a împlinit anterior depunerii cererii.

Potrivit dispozițiilor înscrise în art. 506 alin. 1 din Codul de procedură civilă, contestația în anulare poate fi introdusă în termen de 15 zile de la data comunicării hotărârii, dar nu mai târziu de un an de la data când hotărârea a rămas definitivă.

Textul instituie două termene pentru exercitarea căii de atac a contestației în anulare și anume un termen subiectiv de 15 zile, care începe să curgă de la data comunicării hotărârii și un termen obiectiv de un an, care curge de la data când hotărârea a rămas definitivă.

Termenul obiectiv de un an prevăzut de textul mai sus menționat este un termen limită, calculat de la data rămânerei definitive a hotărârii și nu dă posibilitatea părților să opteze în a formula contestația în anulare în 15 zile de la comunicare sau într-un an de la data rămânerei definitive.

Reglementarea de către legiuitor, în limitele competenței sale, a condițiilor de exercitare a unui drept subiectiv sau procedural, inclusiv prin instituirea unui termen reprezintă o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, în egală măsură ocrotite.

Termenele instituite prin lege au în vedere soluționarea procesului cu celeritate, în absența lor, contestația în anulare putând fi formulată oricând, fapt ce ar fi de natură a genera o stare de perpetuă incertitudine cât privește raporturile juridice stabilite printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

În speță, decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel Iași a fost comunicată contestatorului prin publicare în Buletinul procedurilor de insolvență din 28.06.2018, conform dovezii existente la dosar.

Referitor la comunicarea către contestator a deciziei instanței de apel, Curtea notează că, potrivit art. 42 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, comunicarea deciziilor pronunțate în materia insolvenței se face prin publicare în Buletinul procedurilor de insolvență.

Astfel, raportat la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a deciziei civile pronunțate de Curtea de Apel Iași, Secția Civilă, termenul de 15 zile, în care se putea exercita contestația în anulare împotriva hotărârii date în apel, s-a împlinit la data de 16.07.2018.

Contestația în anulare a fost formulată la data de 23.10.2018, cu nesocotirea termenului prevăzut de art. 506 alin. 1 din Codul de procedură civilă. Conform art. 185 alin. 1 din Codul de procedură civilă: „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afara de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”.

În baza art. 506 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Curtea a respins ca tardivă, contestația în anulare.

26. Datoriile fiscale născute după data deschiderii procedurii. Creanța curentă. Condiții și efecte

Cuprins pe materii: Insolvență.

Index alfabetic: Creanță curentă

Temei de drept: Legea nr. 85/2014 art. 5 pct. 2, art. 102 alin. (6)

Un creditor a cărui creanță rezultă din operațiuni neobișnuite ale debitorului sau din răspunderea civilă delictuală a acestuia nu poate fi calificat creditor curente. Creanțele neobișnuite sunt cele care rezultă din operațiunile neobișnuite, la care se referă art. 87 alin. (2) din Legea insolvenței nr. 85/2014. Aceste operațiuni trebuie aprobate prealabil de comitetul creditorilor (operațiunile de finanțare sunt supuse aprobării adunării creditorilor) și sunt

condiționate de acordarea unei protecții corespunzătoare creditorilor beneficiari de drepturi de preferință și care ar putea fi prejudiciați prin aceste operațiuni (vânzarea bunului purtător de cauze de preferință șterge cauza de preferință). Creditorul dintr-o operațiune neobișnuită nu este un creditor curent, în sensul art. 5 pct. 21 din Legea insolvenței nr. 85/2014, întrucât creanța sa nu rezultă dintr-o activitate curentă a debitorului. Nu există niciun motiv de ordin principal pentru care această creanță neobișnuită să beneficieze de același regim juridic dedicat de lege creanței curente.

Atunci când art. 87 alin. (1) stabilește regula continuității în afaceri (business as usual), nu se mai face referirea din definiția activității curente la limitarea dată de planul de activități propuse de debitor a fi efectuate în perioada de observație sau în cea de reorganizare judiciară.

Prin urmare, datoriile fiscale născute după data deschiderii procedurii, din desfășurarea activităților curente în perioada de observație, intră în categoria creanțelor curente și urmează regimul instituit de prevederile art. 102 alin. 6 din Legea insolvenței.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 46/8.02.2019

Prin sentința civilă nr. 284/F/10.10.2018, Tribunalul Vaslui a respins contestația formulată de creditorul DGRFPI, împotriva Raportului nr. 519/31.07.2018 privind cererile de plată formulate în baza dispozițiilor art. 75 alin. 5 și alin. 6 din Legea nr. 85/2014 publicat în BPI nr. XXXX/01.08.2018 astfel cum a fost modificat prin completarea la raport întocmit de administratorul judiciar „R” SPRL și, implicit, cererea creditorului DGRFPI, de obligare a administratorul judiciar la plata imediată a sumei de 12.700.594 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că Direcția Generală a Finanțelor Publice Iași a fost înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor în categoria creanțelor garantate poziția 9 cu suma de 12.029.448 lei solicitată prin declarația de creanță, creanță înscrisă provizoriu până la efectuarea evaluării conform art. 103 din Legea nr. 85/2014.

Creanța în sumă de 12.029.448 lei reprezintă potrivit susținerii acestui creditor obligații fiscale existente în evidența contabilă neachitate la data de 23.03.2018, născute după data deschiderii procedurii de insolvență, rezultate din depunerea declarațiilor 112 pentru lunile februarie–mai 2018, decont 300 privind TVA, declarația privind impozitul pe profit aferentă anului 2017, fiind în opinia sa o creanță curentă care trebuie achitată imediat în conformitate cu prevederile art. 102 alin. (6) din Legea insolvenței potrivit căroră: „Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment”.

Deși a formulat cerere de plată pentru această sumă, administratorul judiciar nu s-a pronunțat asupra acesteia motivând în raportul contestat că „în privința acestei creanțe va analiza incidența prevederilor art. 75 din Legea specială, ulterior clarificării atât a existenței datoriei debitorului către bugetul de stat, cât și a valorii acesteia, dacă aceasta există, aspecte ce vor fi analizate și de către judecătorul sindic în dosarul privind contestația la tabelul preliminar, fără a se pronunța asupra cererii de plată formulate în dosar”. Această motivație este în contradicție totală cu soluția dată declarației de creanță formulată de acest creditor pentru suma în litigiu în condițiile în care a acceptat declarația de înscriere pentru întreaga creanță și nu a considerat necesar să facă verificări cu privire la existența datoriei debitorului către bugetul de stat și cuantumul acesteia, din moment ce a înscris-o în tabelul preliminar în mod provizoriu până la efectuarea evaluării conform art. 103 din Legea nr. 85/2014 și nu pentru alte motive.

În consecință, creanța cu care cu care a fost înscrisă în tabel nu provine din dosarele de executare silită în care DGRFP Iași a avut calitatea de creditor intervenient, iar sumele pentru care aceasta a intervenit în executările silite declanșate împotriva debitoarei în calitate de creditor garantat, beneficiar al unui sechestrul imobiliar asupra bunurilor debitoarei care au fost valorificate nu au fost recuperate integral.

Instanța a analizat dacă cererea de plată formulată de contestatoarea se circumscrie sau nu dispozițiilor art. 102 alin. (6) din Legea insolvenței, fiind o creanță curentă.

Legea insolvenței nr. 85/2014 nu prevede o definiție clară a creanțelor curente, dar din interpretarea unor texte legale se poate trage o concluzie în privința acestora și a gradului de prioritate privind achitarea lor.

Astfel, art. 5 pct. 2 din lege definește activitățile curente, ca reprezentând „acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare...”, iar art. 102 alin. 6 definește modalitatea de achitare a creanțelor născute din activitățile curente, astfel „creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală”.

Privilegiul acordat creditorilor curenți în vederea recuperării creanței este stabilit și în art. 75 care, în aliniatul 3, prezintă o excepție de la suspendarea de drept a acțiunilor judiciare pornite împotriva debitorului. Astfel, pentru creanțele născute după deschiderea procedurii, creditorul poate formula pe parcursul perioadei de observație sau pe parcursul perioadei de reorganizare, *cerere de plată* ce urmează a fi analizată de administratorul judiciar, dar fără înscrierea acesteia în tabelul de creanțe. În situația respingerii cererii de plată, creditorul poate formula contestație în condițiile stabilite de art. 59 din legea insolvenței (7 zile de la publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență a raportului lunar de activitate).

În sfera creditorilor curenți intră spre exemplu furnizorii de materie primă, furnizorii de utilități (ale căror contracte vor fi modificate cu un termen de plată de 90 de zile), precum și finanțările acordate debitorului în perioade de observație în vederea desfășurării activității curente.

Rezultă, deci, că pentru a avea prioritate la plată nu este suficient ca creanța să fie născută în timpul procedurii, ci aceasta trebuie să rezulte din activitățile curente astfel cum sunt definite de legea insolvenței.

Raportat considerentelor arătate, creanța de 12.029.448 lei solicitată prin declarația de creanță nu poate fi plătită cu prioritate potrivit art. 102 alin. (6) din Legea insolvenței, motiv pentru care instanța a respins cererea creditorului DGRFPI, de obligare a administratorul judiciar la plata imediată a sumei menționate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditorul Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, solicitând admiterea acestuia pentru următoarele considerente:

Prin cererea nr. ISR_DGR 59003/23.03.2018, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei „M” SA a unei creanțe în sumă de 12.029.448 lei, creanță înscrisă în tabelul preliminar.

Această creanță a fost contestată de către debitoare și face obiectul dosarului 2025/89/2017/a16, motivul contestației fiind faptul că Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași s-ar fi înscris în calitate de creditor intervenient în dosarele de executare silită în care au fost adjudecate bunurile imobile ale „M.” SA, iar prin distribuirile făcute s-a obținut acoperirea creanței înscrise în tabel în cuantum de 12.029.448,00 lei, în categoria creanțelor garantate. Prin sentința nr. 283/F/10.10.2018 a fost respinsă contestația debitoarei împotriva creanței cu care DGRFP Iași a fost înscrisă în tabelul preliminar.

Întrucât debitoarea „M” SA figura în evidența fiscală și cu debite neachitate, născute după data deschiderii insolvenței în sumă de 12.700.594 lei (rezultate din depunerea declarațiilor 112 pentru lunile februarie - mai 2018, decont 300 privind taxa pe valoare adăugată, declarația privind impozitul pe profit aferentă anului 2017), Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, prin cererea nr. ISR_DGR 1246104.07.2018 a formulat cerere de plată pentru suma de 12.700.594 lei.

În raportul contestat se soluționează cererile de plată, formulate de alți creditori, în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2014 și se menționează referitor la cererea de plată formulată de către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași că administratorul judiciar va analiza incidența prevederilor art. 75 din Legea specială ulterior clarificării atât a existenței datoriei

debitorului către bugetul de stat, cât și a valorii acesteia, dacă aceasta există, aspecte ce vor fi analizate și de către judecătorul sindic în dosarul privind contestația la tabelul preliminar. Astfel, cererea de plată formulată de către DGRFP Iași a fost interpretată ca fiind o cerere în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2014, fără ca practicianul în insolvență să se pronunțe asupra cererii de plată formulate în dosar.

Așadar, situația de fapt a fost reținută în mod greșit de către administratorul judiciar. Cererea de plată formulată de către instituția noastră a fost întemeiată pe dispozițiile art. 102 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 și a avut în vedere creanțele curente, creanțele născute după data deschiderii procedurii.

În hotărârea instanței de fond și judecătorul-sindic reține în mod greșit situația de fapt. Astfel, se menționează că creanța în sumă de 12.029.448 lei reprezintă potrivit susținerii acestui creditor obligații fiscale existente în evidența contabilă neachitate la data de 23.03.2018, născute după data deschiderii procedurii de insolvență, rezultate din depunerea declarațiilor 112 pentru lunile februarie - mai 2018, decont 300 privind TVA.

Prima instanță greșește când se referă la creanța înscrisă în tabelul preliminar, în cuantum de 12.029.448 lei ca fiind obligații fiscale născute după data deschiderii procedurii de insolvență.

În fapt, creanța în cuantum de 12.029.448 lei reprezintă obligații fiscale ale debitoarei anterioare deschiderii procedurii insolvenței și care a fost înscrisă în mod corect în tabelul preliminar.

Cererea de plată a fost formulată, în temeiul art. 102 alin. 6, pentru un cuantum de 12.700.594 lei, această sumă reprezentând obligații curente ale debitoarei născute după data deschiderii procedurii, rezultate din activitatea desfășurată de către debitoare.

Nici practicianul în insolvență și nici judecătorul sindic nu au avut în vedere că la data de 20.06.2018 totalul obligațiilor neachitate ale debitorului „M” SA existente în evidența fiscală era în valoare de 24.716.987 lei.

De asemenea, referitor la cererile de plată formulate de cei trei creditori în temeiul art. 75 din lege, în contestația formulată a susținut apelanta că se impunea să fie soluționate după soluționarea contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar, pentru a putea formula cerere de plată în temeiul art. 75 pentru creanța din tabel și apelanta, deoarece și DGRFP Iași este titular a cauzelor de preferință asupra bunurilor adjudecate în cadrul dosarele de executare silită nr. 47/2016 și nr. 48/2016, însă instanța nu s-a pronunțat.

Analizând apelul prin raportare la motivele invocate de apelant și dispozițiile legale incidente, Curtea reține:

Prin sentința nr. 48/15.02.2018 a Tribunalului Vaslui, s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței debitorului „M” SA, creditorul DGRFP, formulând cerere de înscriere la masa credală cu o creanță în cuantum de 12.029.448,00 lei, reprezentând obligații fiscale neachitate existente în evidența instituției publice la data deschiderii procedurii generale a insolvenței.

În urma examinării cererii de admitere a creanței, fostul administrator judiciar a înscris creanța creditorului bugetar în Tabelul preliminar al creanțelor „M” SA, în categoria creanțelor garantate. Creanța creditorului bugetar a fost înscrisă cu titlu provizoriu, avându-se în vedere dispozițiile art. 103 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență care arată că acele creanțe care beneficiază de o cauză de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluarea realizată de un evaluator autorizat.

Prin adresa înregistrată la 04.07.2018, creditorul DGRFP Iași a formulat cererea de plată a creanței curente în cuantum de 12.700.594 lei, reprezentând TVA aferent lunii martie 2018, obligații de plată a contribuțiilor sociale și impozit pe venit aferent perioadei februarie-mai 2018.

În mod judicios a apreciat prima instanță faptul că administratorul judiciar nu s-a pronunțat asupra cererii de plată, motivând în raportul contestat că, în privința acestei creanțe, a analizat incidența prevederilor art. 75 din Legea specială, ulterior clarificării atât a existenței datoriei debitorului către bugetul de stat, cât și a valorii acesteia, dacă aceasta există, aspecte ce vor fi analizate și de judecătorul sindic în dosarul privind contestația la tabelul preliminar, fără a

se pronunța asupra cererii de plată formulate în dosar. Cererea de plată a unei creanțe curente nu trebuie analizată prin prisma îndreptățirii creditorului de a fi înscris în tabelul preliminar al creanțelor, regimul acestora fiind diferit, găsindu-și reglementarea specială în prevederile art. 102 alin. 6 C.proc.civ.

Cât privește considerentele pentru care prima instanță a respins cererea creditorului, respectiv faptul că suma pretinsă de creditorul bugetar nu are caracterul unei creanțe curente, Curtea reține următoarele împrejurări:

Deși creanța curentă nu își găsește o reglementare distinctă, dispozițiile legii insolvenței conferă definiții pentru concepte vecine și conexe: cel de „creditor cu creanțe curente” și cel de „activitate curentă”, precum și regula „continuității în afaceri” din cuprinsul cărora se poate deduce înțelesul noțiunii de „creanță curentă”.

Așa cum a reținut și prima instanță, din analiza textelor de lege menționate se poate desprinde concluzia potrivit căreia creanța este curentă atunci când rezultă din activitățile curente.

Întrucât acestea sunt născute după data deschiderii procedurii, creditorii cu creanțe curente au dreptul de a li se achita cu prioritate creanța, integral și imediat, conform documentelor din care rezultă. Această regulă rezultă atât din art. 5 pct. 21, cât și din art. 102 alin. (6). Față de consacratul principiu al plății imediate și integrale pe care art. 102 alin. (6) îl enunță, definiția creditorului curent enunțată în art. 5 pct. 21 pune o condiție suplimentară și aparent contradictorie: trebuie ca acești creditori curenți să dețină contra debitorului creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență. Așadar, în raport de dispozițiile art. 102 alin. (6), definiția creditorilor curenți este mult mai restrictivă, căci nu este suficient ca acele creanțe să se fi născut în perioada de observație sau de reorganizare, ci este necesar ca ele să aibă caracter cert, lichid și exigibil.

Din dispozițiile art. 102 alin. (6) din Legea insolvenței pare a rezulta că *toate* creanțele născute în procedura insolvenței beneficiază de privilegiul plății conform documentelor din care rezultă.

În mod evident, un creditor a cărui creanță rezultă din operațiuni neobișnuite ale debitorului sau din răspunderea civilă delictuală a acestuia nu poate fi calificat creditor curente. Creanțele neobișnuite sunt cele care rezultă din operațiunile neobișnuite, la care se referă art. 87 alin. (2) din Legea insolvenței nr. 85/2014. Conceptul acestor creanțe poate fi, de altfel, construit indirect, ca opoziție la definiția creanțelor curente. Dacă creanțele curente rezultă din activitățile curente ale debitorului, *per a contrario*, creanțele neobișnuite sunt acele creanțe care *nu* rezultă din activitățile curente, adică din activitățile obișnuite ale debitorului, propuse a fi derulate de debitor în perioada de observație sau în perioada de reorganizare. Pentru că sunt neobișnuite, aceste operațiuni trebuie aprobate prealabil de comitetul creditorilor (operațiunile de finanțare sunt supuse aprobării adunării creditorilor) și sunt condiționate de acordarea unei protecții corespunzătoare creditorilor beneficiari de drepturi de preferință și care ar putea fi prejudiciați prin aceste operațiuni (vânzarea bunului purtător de cauze de preferință șterge cauza de preferință). Creditorul dintr-o operațiune neobișnuită *nu* este un creditor curent, în sensul art. 5 pct. 21 din Legea insolvenței nr. 85/2014, întrucât creanța sa nu rezultă dintr-o activitate curentă a debitorului. Nu există niciun motiv de ordin principal pentru care această creanță neobișnuită să beneficieze de același regim juridic dedicat de lege creanței curente.

Continuând raționamentul, Curtea reține faptul că atunci când art. 87 alin. (1) stabilește regula continuității în afaceri (*business as usual*), nu se mai face referirea din definiția activității curente la limitarea data de planul de activități propuse de debitor a fi efectuate în perioada de observație sau în cea de reorganizare judiciară. Spre deosebire de conținutul art. 5 pct. 2, care definește activitatea curentă, art. 87 alin. (1) dispune că, „în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente”. De asemenea, atunci când art. 87 alin. (1) se referă la plățile curente ce se pot efectua fără acordul administratorului judiciar, legea se referă numai la plățile către *creditorii cunoscuți*. Desigur că creditorii care continuă afacerile cu debitorul și după data deschiderii procedurii, precum și

salariații și organul fiscal, sunt creditori cunoscuți, ei figurând în contabilitatea debitorului și înainte și după deschiderea procedurii.

Prin urmare, datoriile fiscale născute după data deschiderii procedurii, din desfășurarea activităților curente în perioada de observație, intră în categoria creanțelor curente și urmează regimul instituit de prevederile art. 102 alin. 6 din legea insolvenței.

Drept urmare, în temeiul dispozițiilor art. 480 C.proc.civ., Curtea a admis apelul formulat de creditoarea DGRFPI împotriva sentinței civile nr. 284/F/10.10.2018, pronunțată de Tribunalul Vaslui, Secția civilă, hotărâre pe care a schimbat-o în tot, în sensul admiterii contestației formulate de creditoarea DGRFPI împotriva Raportului privind cererile de plată înregistrat sub nr. xxx din xx.xx.2018. S-a constatat că DGRFPI are asupra debitoarei „M” SA o creanță curentă în cuantum de 12.700.594 lei urmând ca administratorul judiciar al debitoarei să procedeze în ceea ce privește această creanță, potrivit art. 102 alineat (6) din Legea nr. 85/2014.

27. Contestație tabel preliminar formulată de bancă împotriva înscrierii în tabelul preliminar a fidejuratorului neplătitor cu întreaga creanță, ca și creanță chirografară

Cuprins pe materii: Insolvență

Index alfabetic: Contestație împotriva tabelului preliminar referitor la creanța cu care a fost înscris fidejuratorul neplătitor

Temei de drept: Art. 2312 C.civ. și art. 109 alin. 2 din Legea nr. 85/2014

Norma specială a Legii nr. 85/2014 – art. 109 alin. 2 – reglementează situația fidejuratorului care a plătit creditorului, acesta fiind trecut în tabelul de creanțe al debitorului în limita sumei plătite. Această dispoziție legală stipulează expres că doar acel fideiutor care a plătit, fie și parțial, din suma datorată de debitor, este îndreptățit a fi înscris pe tabelul creditorilor, dar doar cu suma pe care a achitat-o. Per a contrario, fideiutorul care nu a achitat nimic din datorie, nu poate figura în tabelul de creanțe. Legea insolvenței prevede, așadar, că, în situația în care fidejuratorul nu a plătit, chiar și parțial, creditorului, el nu deține încă o creanță cu care să își asigure regresul împotriva debitorului, astfel că nu are calitatea de creditor al debitorului și nu poate fi înscris în tabelul de creanțe al debitorului. Numai în situația în care fidejuratorul a plătit din creanța creditorului, în temeiul contractului de garanție încheiat cu creditorul, acesta va avea împotriva averii debitorului o creanță certă, lichidă și exigibilă, în calitate de creditor chirografar și va lua locul creditorului plătit în procedura insolvenței, în limita creanței plătite. Față de art. 342 din Legea nr. 85/2014, art. 2312 din Codul civil contravine legii speciale a insolvenței.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 89/28.02.2019

Apelantul, având calitatea de fideiutor al societății debitoare, fără a achita vreo parte din creanța pe care a garantat-o, a formulat o cerere de înscriere la masa credală, iar lichidatorul judiciar l-a înscris cu o creanță chirografară în sumă de n lei.

Împotriva acestei înscrieri a formulat contestație banca creditoare, iar contestația a fost admisă de judecătorul sindic, reținându-se că potrivit art. 109 din Legea 85/2014 în tabelul creditorilor se înscriu doar fideiutorii plătitori și numai în limita sumei efectiv plătite.

În opinia apelantului, creanța sa trebuia înscrisă în tabelul creditorilor în temeiul art. 2312 Cod civil, articol compatibil cu procedura insolvenței, față de prevederile art. 342 din Legea 85/2014. În opinia sa, neînscrisura în tabelul creditorilor are ca efect decăderea sa din dreptul de a-și recupera banii de la debitoare.

Apelul nu este fondat.

Textul art. 342 din Legea nr. 85/2014 permite dispozițiilor legii speciale să se completeze, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil. Art. 2312 alin. (1) liniuța a doua din Cod civil reglementează posibilitatea fidejutorului care s-a obligat cu acordul debitorului de a se îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, când debitorul este insolubil.

Pe de altă parte, norma specială a Legii 85/2014, art. 109 alin. 2 reglementează situația fidejutorului care a plătit creditorului, acesta fiind trecut în tabelul de creanțe al debitorului în limita sumei plătite. Această dispoziție legală stipulează expres că doar acel fideiutor care a plătit, fie și parțial, din suma datorată de debitor, este îndreptățit a fi înscris pe tabelul creditorilor, dar doar cu suma pe care a achitat-o. Per a contrario, fideiutorul care nu a achitat nimic din datorie, nu poate figura în tabelul de creanțe.

Legea insolvenței prevede așadar că, în situația în care fidejutorul nu a plătit, chiar și parțial, creditorului, el nu deține încă o creanță cu care să-și asigure regresul împotriva debitorului, astfel că nu are calitatea de creditor al debitorului și nu poate fi înscris în tabelul de creanțe al debitorului. Numai în situația în care fidejutorul a plătit din creanța creditorului, în temeiul contractului de garanție încheiat cu creditorul, acesta va avea împotriva averii debitorului o creanță certă, lichidă și exigibilă, în calitate de creditor chirografar și va lua locul creditorului plătit în procedura insolvenței în limita creanței plătite.

Față de textul expres din Legea 85/2014, Curtea apreciază că art. 2312 din Codul civil contravine legii speciale a insolvenței, pentru următoarele argumente:

A se interpreta textul art. 109 din Legea insolvenței așa cum sugerează apelantul ar însemna ca fideiutorul neplătitor să fie înscris pur și simplu, chirografar, pe tabelul creditorilor, cu toată suma garantată (beneficiind de drept de vot și de toate drepturile creditorilor deplini), în timp ce fideiutorul plătitor să fie înscris, potrivit art. 109 din Legea 85/2014, numai cu partea pe care a achitat-o, ceea ce ar crea un avantaj nejustificat fideiutorului neplătitor.

Pe de altă parte, norma art. 2312 Cod civil, care reglementează un regres anticipat al fideiutorului, este aplicabilă numai în anumite situații speciale, printre care nu este și deschiderea procedurii de insolvență a debitorului, situație care nu întâmplător nu a fost enumerată de legiuitor printre cele arătate la acest text de lege, întrucât situația debitorului în insolvență este rezolvată de Legea 85/2014.

În ceea ce privește incidența art. 2312 alin. 1 Cod civil, Curtea mai notează că legiuitorul folosește noțiunea de insolabilitate, definită în art. 176 Cod procedură fiscală ca intervenind în cazul celui debitor „ale cărui venituri sau bunuri urmăribile au o valoare mai mare decât obligațiile fiscale de plată sau care nu are venituri ori bunuri urmăribile”. Insolvența este definită de art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014 ca fiind acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Insolabilitatea nu se confundă cu insolvența, diferența fiind făcută de bunurile care se regăsesc în proprietatea debitorului, acestea neavând relevanță în cazul stării de insolvență. Insolabilitatea se referă la situația patrimonială în care componenta pasivă a patrimoniului o depășește pe cea activă, un dezechilibru financiar, pe când insolvența este determinată de lipsa fondurilor bănești, nu de lipsa bunurilor de patrimoniu debitorului. Cum noțiunea de „insolubil” cuprinsă în dispozițiile art. 2312 Cod civil este definită în Codul de procedură fiscală, rezultă că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 342 din Legea nr. 85/2014, astfel că instituția regresului anticipat nu se aplică în cazul procedurii insolvenței. Raportat acestor considerente, Curtea reține că art. 2312 Cod civil nu este incident în cauză, noțiunea de „insolubil” fiind specifică legii fiscale și nu legii insolvenței, cu care nu este compatibil, că apelantul nu a achitat, nici măcar parțial, creditorului G SA vreo creanță, astfel că nu poate beneficia de dispozițiile art. 109 din Legea nr. 85/2014.

28. Anulare convenție gestionare creanțe. Caracterul fraudulos dedus din lipsa oricărei contraprestații

Cuprins pe materii: Insolvență

Index alfabetic: Actele încheiate în perioada suspectă, care, depășind actele comerțului obișnuit al debitorului, sunt încheiate cu intenția de a defavoriza creditorii.

Temei de drept: art. 117 din Legea nr. 85/2014

Simpla încheiere de către debitor a unui act juridic sau efectuarea unei operațiuni comerciale în perioada suspectă, prin care se transferă sau se constituie un drept în favoarea unui terț, face admisibilă o acțiune pentru anularea acestui act/operațiune juridică. Însă acțiunea reglementată de dispozițiile art. 117 și următoarele din Legea insolvenței nu vizează toate actele încheiate în perioada suspectă, ci doar pe acelea care, depășind actele comerțului obișnuit al debitorului, sunt încheiate cu intenția de a defavoriza creditorii.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 134/21.03.2019

În stabilirea caracterului unui act juridic care se încadrează în limitele desfășurării normale a activității curente trebuie avut în vedere obiectul de activitate al debitorului și activitățile concrete desfășurate de debitor în perioada anterioară perioadei suspecte, partenerii de afaceri, cifra de afaceri și rulajele financiare ale debitorului.

Un act încheiat în perioada suspectă, dar pentru realizarea obiectului de activitate principal al debitorului sau pentru realizarea capitalului de lucru necesar desfășurării afacerii, cu contraprestații echilibrate ale partenerilor contractuali, se încadrează în „desfășurarea normală a activității curente a debitorului”, pe când un act izolat, încheiat în condiții excepționale, în afara obiectului principal de activitate sau în afara actelor de comerț obișnuite ale debitorului, nu poate beneficia de excepția instituită prin dispozițiile art. 119 din Legea nr. 85/2014.

Pentru stabilirea circumstanțelor încheierii convenției a cărei anulare se solicită, instanța a reținut că, la momentul încheierii convenției de gestionare reciprocă a creanțelor, pe rolul Tribunalului Vaslui erau înregistrate mai multe cereri de deschidere a procedurii insolvenței împotriva societății SC „M” SA. De asemenea, două din părțile semnatare ale convenției (SC „C” SA și SC „M” SA), au fost reprezentate de același director general, X.

Reține instanța faptul că simpla încheiere de către debitor a unui act juridic sau efectuarea unei operațiuni comerciale în perioada suspectă, prin care se transferă sau se constituie un drept în favoarea unui terț, face admisibilă o acțiune pentru anularea acestui act/operațiune juridică. Însă acțiunea reglementată de dispozițiile art. 117 și următoarele din Legea insolvenței nu vizează toate actele încheiate în perioada suspectă, ci doar pe acelea care, depășind actele comerțului obișnuit al debitorului, sunt încheiate cu intenția de a defavoriza creditorii.

Noțiunea de „desfășurarea normală a activității curente a debitorului”, menționată în cuprinsul articolului 119 din Legea nr. 85/2014, nu își găsește o definiție în actul normativ menționat, context în care, ea trebuie înțeleasă în sensul comun al termenilor care compun această sintagmă, prin raportare la actele individuale obișnuite care formează activitatea desfășurată de debitor în perioada anterioară perioadei suspecte și pe parcursul perioadei suspecte.

De asemenea, în practică și doctrină s-a subliniat faptul că activitatea curentă a debitorului se analizează exclusiv pentru perioada anterioară deschiderii procedurii, neavând nici o legătură cu activitățile pe care debitorul propune să le desfășoare în insolvență, pe durata perioadei de observație.

În stabilirea caracterului unui act juridic care se încadrează în limitele desfășurării normale a activității curente trebuie avut în vedere obiectul de activitate al debitorului și activitățile concrete desfășurate de debitor în perioada anterioară perioadei suspecte, partenerii de afaceri, cifra de afaceri și rulajele financiare ale debitorului.

Un act încheiat în perioada suspectă, dar pentru realizarea obiectului de activitate principal al debitorului sau pentru realizarea capitalului de lucru necesar desfășurării afacerii, cu contraprestații echilibrate ale partenerilor contractuali, se încadrează în „desfășurarea normală a activității curente a debitorului”, pe când un act izolat, încheiat în condiții excepționale, în afara obiectului principal de activitate sau în afara actelor de comerț obișnuite ale debitorului nu poate beneficia de excepția instituită prin dispozițiile art. 119 din Legea nr. 85/2014.

Analizând „Convenția pentru gestionarea creanțelor” prin prisma elementelor invocate în paragrafele anterioare, Curtea a reținut faptul că, prin încheierea acestuia, s-a creat un drept de preferință pentru o creanță chirografară, fără ca debitorul insolvent să fi primit o contraprestație echilibrată în schimb.

Nu se poate reține teza invocată de apelant, vizând existența bunei-credințe la momentul încheierii convenției, decurgând din executarea unui acord între creditorii grupului de societăți „R.”, a unei negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitoarei „M.” SA, deoarece acordul încheiat nu a condus, în mod evident, la redresarea financiară a societății și nici la continuarea normală a activității acesteia.

De asemenea, din analiza extraselor de cont atașate de apelant în susținerea apărărilor, se reține faptul că societatea SC „C” SA pretinde existența unei creanțe decurgând din tranzacții comerciale desfășurate în perioada aprilie-august 2014. La dosar nu s-au depus, însă, înscrisuri care să ateste existența unor relații comerciale între SC „C” SA și SC „M” SA (oferte, contracte, facturi fiscale etc.), ci doar extrase de cont, fișe analitice și balanțe de verificare provenind de la SC „C” SA.

Elemente precum încheierea convenției în octombrie 2017 pentru „restructurarea” unei creanțe născute cu trei ani înainte, în 2014, în condițiile în care se formulară deja mai multe cereri de deschidere a procedurii împotriva debitoarei, lipsa oricărui suport probator în susținerea tranzacțiilor comerciale în contabilitatea debitoarei, inexistența unui beneficiu pentru debitor prin încheierea convenției, constând, spre exemplu, în conferirea unui capital de lucru necesar redresării societății sau pentru desfășurarea activității normale și, nu în ultimul rând, caracterul excepțional și izolat al actului, converg către concluzia caracterului fraudulos al convenției încheiate în dauna altor creditori, atât prin conferirea calității de creditor al unei societăți cu care debitoarea nu a avut relații comerciale, cât și prin acordarea unui drept de preferință pentru o creanță chirografară.

29. Plata remunerației lichidatorului din valorificarea bunurilor asupra cărora sunt constituite garanții. Condiții și efecte

Cuprins pe materii: Insolvență

Index alfabetic: Onorariu lichidator judiciar. Valorificare bunuri asupra cărora sunt constituite garanții

Temei de drept: art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24, art. 121 din Legea nr. 85/2014

Plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24 din Legea nr. 85/2006 trebuie făcută numai pentru acoperirea cheltuielilor eferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, ceea ce înseamnă că doar aceste cheltuieli vor fi achitate din prețul obținut în urma valorificării acestor bunuri, iar nu și altele care privesc averea debitorului în general. În condițiile în care practicianul în insolvență nu a făcut dovada faptului că onorariul solicitat vizează exclusiv valorificarea bunurilor asupra cărora erau constituite garanții, probatoriul certificând faptul că acestea reprezintă sume solicitate pentru activitatea normală desfășurată pe parcursul perioadei de observație și al reorganizării, s-a constatat că nu se poate face o distribuie către acesta în condițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința civilă nr. 57/22.01.2019, Tribunalul Iași a respins contestația formulată de contestatorul „BB” IPURL, împotriva Raportului asupra fondurilor obținute din lichidarea averii debitoarei SC „IA” SRL nr. 3979/19.10.2018 și a planului de distribuire întocmit în baza acestui raport, publicate în BPI nr. 20249/26.10.2018.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că, în cadrul procedurii de faliment ce se derulează împotriva debitorului SC „IA” SRL, la data de 26.10.2018, în BPI nr. 20249 a fost publicat raportul asupra fondurilor obținute din lichidarea averii debitoarei SC „IA” SRL nr. 3979/19.10.2018 și planul de distribuire întocmit în baza acestui raport.

Practicianul în insolvență care a administrat procedura până la confirmarea lichidatorului judiciar desemnat de creditori (12.10.2016), a contestat acest raport sub aspectul neinclunderii în planul de distribuire a sumei solicitate de acesta cu titlul de onorariu și cheltuieli de procedură avansate.

Instanța a reținut ca nefiind întemeiate criticile formulate.

În raportul asupra fondurilor obținute din lichidarea averii debitorului SC „IA” SRL, publicat în BPI nr. 20249/26.10.2018, lichidatorul judiciar a menționat că fondurile sunt în sumă de 239.780 lei și au fost obținute în perioada mai 2016 – iulie 2018 din vânzarea activelor reprezentând sediu administrativ cu destinație birouri, în suprafața de 254,82 mp, teren intravilan în suprafață de 155,83 mp și sediu administrativ cu destinație birouri, în suprafață de 105,82 mp.

În planul de distribuire întocmit în baza acestui raport, care face parte integrantă din raport, s-a reținut că: sediul administrativ cu destinație birouri, în suprafață de 254,82 mp, este ipotecat în favoarea băncii X, iar suma obținută din vânzarea acestui bun, după deducerea cheltuielilor, a fost distribuită, potrivit art. 159 din Legea nr. 85/2014, către creditorul cu garanție instituită asupra acestui bun, respectiv banca X; sediul administrativ cu destinație birouri, în suprafața de 105,82 mp este ipotecat în favoarea băncii Y, iar suma obținută din vânzarea acestui bun, după deducerea cheltuielilor, a fost distribuită, potrivit art. 159 din Legea nr. 85/2014, către creditorul cu garanție instituită asupra acestui bun, respectiv băncii Y; terenul intravilan în suprafață de 155,83 mp, activ liber de sarcini, asupra căruia creditorul AJFP Iași a instituit sechestrul, motiv pentru care suma obținută din vânzarea acestui bun a fost distribuită, după deducerea cheltuielilor, potrivit prevederilor art. 159, 160 și 161 din Legea nr. 85/2014, către creditorul bugetar.

Potrivit art. 159 din Legea nr. 85/2014: „Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului.

Prin urmare, din sumele obținute prin valorificarea unui bun ce constituie garanția unui creditor nu pot fi plătite decât cheltuielile de procedură, taxe, timbre și doar acele cheltuieli în legătură cu administrarea/conservarea acestui bun.

Or, plata unui onorariu către administratorul/lichidatorul judiciar, care nu a avut nici o legătură cu acest bun este nelegală.

Din acest punct de vedere, instanța a reținut că lichidatorul judiciar a procedat în mod corect la întocmirea celor două acte contestate, prin evidențierea sumelor obținute din valorificarea fiecărui bun în parte și a cheltuielilor purtate în legătură cu aceste bunuri, fiind respectate, de asemenea, prevederile art. 159, respectiv ale art. 161 din Legea nr. 85/2014 în ceea

ce privește ordinea plății creanțelor, excluzând, în mod corect, de la plată, sumele solicitate de practicianul în insolvență care a administrat procedura anterior demarării procedurii de valorificare a acestor bunuri.

În consecință, constatând că au fost respectate prevederile art. 159-161 din Legea nr. 85/2014, atât cu privire la raportul asupra fondurilor întocmit în cauza, cât și cu privire la ordinea plății creanțelor, în sensul anterior menționat, instanța a respins ca neîntemeiată contestația formulată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel „BB&AI” IPURL, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea cererii de apel se arată că, în fapt, contestația a vizat Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare nr. 3979/19.10.2018 (publicat în BPI nr. 20249/26.10.2018) și Planul de distribuire între creditorii SC „IA” SRL (publicat în BPI nr. 20249/26.10.2018), acte de procedură întocmite de către lichidatorul judiciar al SC „IA” SRL cu încălcarea normelor imperative ale Legii nr. 85/2006, precum și a hotărârii Adunării Creditorilor SC „IA” SRL, respectiv a Hotărârii judecătorului sindic din 03.05.2015 de confirmare a planului de reorganizare al aceleiași debitoare.

În concret, a solicitat judecătorului sindic să dispună anularea raportului asupra fondurilor, precum și planul de distribuire întocmite în cauză de lichidatorul judiciar și, în consecință, să dispună obligarea lichidatorului judiciar la refacerea acestor acte și distribuirea către „BB&AI” IPURL a sumei de 84.000 lei cu titlu de onorariu administrator judiciar și a sumei de 292,20 lei cu titlu de cheltuieli de procedură.

Prin sentința pronunțată, prima instanță a respins contestația motivând, în esență, că fondurile distribuite au fost obținute din valorificarea sediului administrativ al debitoarei, bun ipotecat în favoarea băncii X, sumele fiind distribuite conform dispozițiilor art. 159 din Legea nr. 85/2014 al cărui text, în accepțiunea judecătorului sindic, nu permite ca din sumele obținute din valorificarea unui bun ce constituie garanția unui creditor, să fie plătite decât taxele, timbrele și acele cheltuieli de procedură în legătură cu administrarea/conservarea bunului. Plata onorariului administratorului judiciar/lichidatorului judiciar care nu a avut legătură cu acest bun este nelegală.

Apelantul consideră că sentința este nelegală și netemeinică pentru motivele pe care le expune în continuare:

1. Judecătorul sindic a făcut o aplicare greșită a legii; prin sentința apelată, judecătorul de primă instanță a apreciat ca actele întocmite de lichidatorul judiciar sunt legale și respectă prevederile dispozițiilor art. 159-161 din Legea nr. 85/2014. De altfel, întregul silogism juridic este fundamentat pe dispozițiile Legii nr. 85/2014.

Însă, față de debitoarea SC „IA” SRL, procedura insolvenței a fost deschisă la data de 29.04.2014, dată la care era în vigoare Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței („legea veche”). Legea nr. 85/2014 a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 466 din 25/06/2014 și intrat în vigoare la data de 01/07/2014.

Or, în mod greșit judecătorul sindic și-a argumentat soluția prin prisma prevederilor Legii procedurilor de insolvență din 2014 întrucât, în speța de față, legea aplicabilă este Legea nr. 85/2006 privind procedura de insolvență. Acest lucru este prevăzut în mod expres de art. 343 din Legea nr. 85/2014: „Procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date.”

Pe cale de consecință, devreme ce procesul privind pe debitoarea SC „IA” SRL a început sub imperiul legii vechi, în mod greșit prima instanță a făcut aplicațiunea dispozițiilor art. 159 și art. 161 din Legea nr. 85/2014 întrucât aceasta nu era aplicabilă.

2. Instanța de fond a reținut prin considerentele sentinței apelate că din sumele obținute din valorificarea bunurilor asupra cărora sunt constituite garanții în favoarea unuia sau a mai multor creditori nu pot fi achitate remunerațiile administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar care a administrat procedura anterior valorificării acestor bunuri și care „nu are nicio legătură cu acest bun”.

Raționamentul este fundamental greșit.

Potrivit art. 121 din Legea insolvenței, din prețul obținut pe bunurile grevate de sarcini, au prioritate la plată (alături de taxe, timbre, cheltuieli pentru vânzarea/conservarea/administrarea bunurilor) remunerațiile administratorului judiciar și ale lichidatorului judiciar. Persoanele angajate în condițiile art. 19 și art. 24 din lege se referă exact la practicienii în insolvență care au fost desemnați să administreze procedura în funcția de administrator judiciar sau de lichidator judiciar. Legea nu face nicio distincție în privința acestora după cum au administrat procedura înainte sau după valorificarea bunurilor ori dacă au avut sau nu „legătură cu bunul”. De altfel, dreptul la încasarea remunerației doar de către lichidatorul judiciar care a avut ocazia de a vinde bunurile debitoarei în procedura falimentului, care se caracterizează prin lichidarea averii debitoarei falite, în detrimentul administratorului judiciar care nu a avut această posibilitate, creează o inechitate evidentă și încalcă dreptul constituțional la proprietate privată.

Soluția instanței de fond este nelegală și din perspectiva faptului că naște o vădită discriminare între cei doi practicieni în insolvență. Constatând că sunt legale cele două acte întocmite de lichidator (raportul asupra fondurilor și planul de distribuire), instanța de fond nu doar că „șters” drepturi patrimoniale câștigate și cuvenite administratorului judiciar pentru munca depusă în procedura insolvenței, pe perioada de observație și, apoi, în perioada de reorganizare a debitoarei, dar a ridicat la rang de lege o măsură de discriminare evidentă între cei doi practicieni în insolvență, favorizând pe lichidatorul judiciar căruia îi recunoaște dreptul la remunerarea muncii sale și anulând dreptul administratorului judiciar pentru munca acestuia. E o discriminare pe care CEDO a sancționat-o în cauza *Stubbings ș.a. contra Marii Britanii*, în care Curtea a decis că „există discriminare în sensul art. 14 din Convenție atunci când persoane aflate în situații identice sau comparabile se bucură de un tratament preferențial una față de cealaltă”. Cum noțiunea de bun înglobează orice interes al unei persoane de drept privat ce are valoare economică (a se vedea CEDO, cauza *Buchen contra Cehia*), respingerea contestației noastre și refuzul de a obliga lichidatorul judiciar să includă în raportul de fonduri și în planul de distribuire sumele cuvenite administratorului judiciar (onorariu și cheltuieli de procedură avansate de practicianul în insolvență) echivalează cu o expropriere care nu poate fi acceptată. Nu poate fi acceptată cu atât mai mult cu cât legea permite (art. 121 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2006) plata din fondurile obținute din valorificarea bunurilor grevate de ipotecă a remunerațiilor cuvenite atât administratorului judiciar, cât și lichidatorului judiciar, indiferent de perioada în care și-au exercitat funcția, indiferent că funcția a fost exercitată anterior sau posterior valorificării bunului ipotecat.

Apelantul susține că a fost desemnat administrator judiciar provizoriu al SC „IA” SRL prin încheierea nr. 219/29.04.2014 pronunțată de Tribunalul Iași prin care a și fost deschisă procedura generală a insolvenței față de debitoare. Adunarea Creditorilor debitoarei a confirmat, în ședința adunării din data de 08.07.2014, pe subscrisa în funcția de administrator judiciar și a stabilit pentru activitatea de administrare judiciară o remunerație lunară în valoare de 3.500 lei, pe perioada procedurii generale. Judecătorul sindic a luat act de procesul-verbal din 08.07.2014 al ședinței adunării creditorilor și a confirmat societatea noastră în funcția de administrator judiciar prin încheierea de ședință din 23.09.2014.

Perioada de observație a durat 9 luni, de la data deschiderii procedurii și până la data de 03.02.2015.

Apelantul a propus reorganizarea a debitoarei pe baza unui plan de reorganizare judiciară întocmit de către administratorul judiciar. La punctul 6.2.3. din plan este menționat că, pe perioada de implementare a planului de reorganizare, onorariul administratorului judiciar este de 3.500 lunar. Planul de reorganizare a fost aprobat de către creditorii și confirmat de judecătorul sindic prin Hotărârea Intermediară nr. 209/2015 din 03.02.2015. Hotărârea judecătorului sindic a rămas definitivă prin nerecurare, intrând în puterea lucrului judecat. Perioada de reorganizare a durat 15 luni, până la data de 03.05.2016, data deschiderii procedurii de faliment.

De asemenea, pe parcursul exercitării funcției, societatea a avansat suma de 292,20 lei drept cheltuieli de procedură cu poștă, anunțuri în ziar etc.

Prin urmare, ținând cont de valoarea onorariului aprobat (3.500 lei lunar) și ținând cont de perioada cât a fost exercitată funcția remunerată de administratorul judiciar (24 luni),

administratorul judiciar „BB&AI” IPURL are dreptul la o remunerație totală de 84.000 lei la care se adaugă cheltuielile de procedură avansate de același practician în insolvență.

Pentru onorariul în valoare totală de 84.000 lei și pentru cheltuielile de procedură în sumă de 292,20 lei, societatea a emis facturile F-BBA20150010, F-BBA20150013 și F-BBA20150024, remise debitoarei la momentul emiterii pentru înregistrarea în evidența contabilă. Totodată, facturile au fost comunicate lichidatorului judiciar „E.LRJ” SPRL odată cu toate documentele debitoarei, după cum constată procesul-verbal de predare-primire înscrisuri nr. 154/25.10.2016 încheiat între „BB&A.I.” IPURL și „E LRJ” SPRL.

Pentru motivele expuse anterior, solicită admiterea apelului, iar în rejudecarea contestației, anularea raportului asupra fondurilor obținute din lichidare nr. 3979/19.10.2018 și a planului de distribuire între creditori publicate în BPI nr. 20249/26.10.2018 cu consecința obligării lichidatorului judiciar la refacerea acestor acte și distribuirea către „BB&A.I.” IPURL a sumei de 84.000 lei cu titlu de onorariu administrator judiciar și a sumei de 292,20 lei cu titlu de cheltuieli de procedura.

Analizând apelul formulat de practicianul în insolvență „BB&A.I.” IPURL, prin prisma dispozițiilor legale incidente, Curtea a reținut că apelantul a fost desemnat administrator judiciar provizoriu al SC „IA” SRL prin încheierea nr. 219/29.04.2014 pronunțată de Tribunalul Iași prin care a și fost deschisă procedura generală a insolvenței față de debitoare. Adunarea Creditorilor debitoarei a confirmat practicianul în insolvență în ședința adunării din data de 08.07.2014 și a stabilit pentru activitatea de administrare judiciară o remunerație lunară în valoare de 3.500 (dosar fond, pe perioada procedurii generale. Judecătorul sindic a luat act de procesul-verbal/08.07.2014 al ședinței adunării creditorilor și a confirmat societatea noastră în funcția de administrator judiciar prin încheierea de ședință din 23.09.2014. Perioada de observație a durat 9 luni, de la data deschiderii procedurii și până la data de 03.02.2015.

Apelantul a propus reorganizarea a debitoarei pe baza unui plan de reorganizare judiciară întocmit de către administratorul judiciar. La punctul 6.2.3. din plan este menționat că, pe perioada de implementare a planului de reorganizare, onorariul administratorului judiciar este de 3.500 lunar. Planul de reorganizare a fost aprobat de către creditori și confirmat de judecătorul sindic prin Hotărârea Intermediară nr. 209/3.02.2015. Hotărârea judecătorului sindic a rămas definitivă prin nerecurare, intrând în puterea lucrului judecat. Perioada de reorganizare a durat 15 luni, până la data de 03.05.2016, data deschiderii procedurii de faliment.

La data de 29.10.2015, după confirmarea în calitate de lichidator judiciar a practicianului în insolvență „E LRJ” SPRL, apelanta a emis trei facturi fiscale, reprezentând contravaloare „servicii de administrare judiciară” aferente unei perioade de 24 de luni, precum și cheltuieli de administrare procedura în cuantum de 292,2 lei.

La dosar nu s-au atașat înscrisuri care să certifice caracterul cert, lichid și exigibil al creanței în suma de 292,2 lei, avansată de apelant, reprezentând contravaloare cheltuieli poștale, anunțuri în ziar etc.

Apelanta contestă raportul asupra fondurilor obținute din lichidare nr 3979/19.10.2018 și a planului de distribuire publicat în BPI nr 20249/26.10.2018, criticând refuzul lichidatorului de achitare a onorariului în cuantum de 84.000 lei.

A reținut instanța faptul că sumele ce fac obiectul distribuirii au fost obținute în urma valorificării bunurilor imobile asupra cărora purtau garanții creditorii banca X, banca Y și AJFP Iași.

Potrivit art. 121 din Legea nr. 85/2006, fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24;

1 ind. 1. creanțele creditorilor garanți născute în timpul procedurii de insolvență după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel;

2. creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, precum și cheltuielile, pentru creanțele născute înainte de deschiderea procedurii.

Potrivit art. 123, creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4);

2. creanțele izvorâte din raportul de muncă;

3. creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate după deschiderea procedurii, precum și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare;

5. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plata a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

6. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

7. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii;

8. alte creanțe chirografare;

9. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Curtea a apreciat că plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24 din Legea nr. 85/2006 trebuie făcută numai pentru acoperirea cheltuielilor aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, ceea ce înseamnă că doar aceste cheltuieli vor fi achitate din prețul obținut în urma valorificării acestor bunuri, iar nu și altele care privesc averea debitorului în general.

S-a reținut că pentru sumele obținute din vânzarea activului ce constituie garanție, cu ocazia distribuirii se aplică dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006, ce sunt exclusiv aplicabile fondurilor obținute din vânzarea bunurilor grevate cu garanții reale, acest text având caracterul normei speciale față de prevederile art. 123 din aceeași lege, ce reprezintă norma generală în caz de distribuire.

Drept urmare, se impunea ca, în planul de distribuire, să fie incluse sumele datorate practicianului în insolvență „BI” IPURL numai în măsura în care aceste cheltuieli se raportau exclusiv la valorificarea bunului ce constituia garanție.

Neacordarea onorariului convenit practicianului în insolvență nu echivalează refuzul de acceptare al facturilor fiscale emise de „BI” IPURL, cum în mod eronat apreciază apelanta, sumele datorate urmând a fi acordate, în măsura în care vor fi apreciate ca justificate, la distribuirile ulterioare, în condițiile art. 123 din același act normativ.

În speță, în condițiile în care apelanta nu a făcut dovada faptului că onorariul solicitat vizează exclusiv valorificarea bunurilor asupra cărora erau constituite garanții, probatoriul certificând faptul că acestea reprezintă sume solicitate pentru activitatea normală desfășurată pe parcursul perioadei de observație și al reorganizării, în mod corect judecătorul fondului a constatat că nu se poate face o distribuire către practicianul în insolvență în condițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006.

Pentru considerentele expuse, Curtea a respins ca nefondat apelul, menținând soluția primei instanțe.

30. Interpretarea și aplicarea art. 128 din Legea nr. 85/2014

Cuprins pe materii: Insolvență

Indice alfabetic: Situația contractelor în derulare la momentul deschiderii procedurii insolvenței. Contract de închiriere

Temei de drept: art. 128 din Legea nr. 85/2014

Interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 123 și art. 128 din Legea nr. 85/2014 este în sensul că în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței, administratorul judiciar poate să aprecieze asupra oportunității menținerii sau denunțării oricărui contract aflat în derulare, în afara contractului de închiriere în care debitorul insolvent are calitatea de locator, când administratorul în același termen are posibilitatea denunțării contractului doar în situația în care chiria este inferioară celei practicate pe piață.

Astfel, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar are obligația de a verifica dacă chiria stabilită prin contractul de închiriere nr. 1/2010 este inferioară chiriei practicate pe piață și, în caz afirmativ, constatând că este îndeplinită condiția prevăzută de art. 128 din Legea nr. 85/2014, să denunțe contractul.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 188/17.04.2019

Prin sentința civilă nr. 1869 pronunțată de Tribunalul Iași, în ședința din camera de consiliu de la 12 decembrie 2018, a fost respinsă excepția invocată de administratorii judiciari A. și C., privitoare la lipsa de obiect a acțiunii promovată de reclamantă.

A fost admisă excepția invocată de reclamanta A.U. referitoare la prescripția dreptului de denunțare a contractului.

În consecință, a fost anulată măsura administratorilor judiciari ai debitorului SC „K.” SRL privitoare la denunțarea unilaterală a contractului de închiriere nr. 01/12.04.2010 încheiat între reclamantă și debitoare, măsură inclusă în raportul de activitate nr. 11144/18.06.2018 publicat în BPI nr. 12445/20.06.2018.

Pentru a pronunța această soluție, Tribunalul Iași a avut în vedere următoarele considerente:

Dispozițiile legale de care se prevalează administratorul judiciar prevăd că atunci când un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în procedura insolvenței nu va desființa contractul de închiriere, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate de piață (art. 128 din Legea nr. 85/2014).

În schimb, aceste dispoziții legale se coroborează cu dispozițiile art. 123 din același act normativ, cu care se completează și care presupun o acțiune din partea administratorului/lichidatorului judiciar în sensul denunțării unilaterale a oricărui contract.

Denunțarea de drept intervine doar în cazurile expres prevăzute de art. 123 alin. 1 lit. a și b din Legea nr. 85/2014, situație în care, în caz de contestare, instanța de judecată este cea chemată să verifice îndeplinirea condițiilor descrise în mod expres și limitativ de către legiuitor.

De altfel, notificarea pe care administratorii judiciari au comunicat-o chirieșului-contestator a fost emisă în conformitate art. 123 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2014, dar datorită faptului că a fost emisă tardiv, așa cum se va arăta în continuare, în apărare au fost invocate doar dispozițiilor art. 128 din Legea nr. 85/2014, cu disocierea acestora de dispozițiile generale ale art. 123.

Relativ la excepția prescripției invocată de contestator în cuprinsul cererii introductive, se constată că aceasta este întemeiată întrucât:

Potrivit art. 123 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, în vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii,

administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate.

În speță, deschiderea procedurii față de societatea debitoare s-a făcut la data de 17.11.2017, conform sentinței civile nr. 1701 din aceeași dată.

Notificarea denunțării contractului de închiriere s-a realizat la data de 04.06.2018, deci cu depășirea substanțială a termenului de 3 luni la care s-a făcut trimitere anterior.

Raportat celor prezentate, excepția invocată de contestator a fost admisă și pe cale de consecință a fost anulată măsura privitoare la denunțarea unilaterală a contractului de închiriere în discuție.

Împotriva sentinței civile nr. 1869/2018, pronunțată în ședința din camera de consiliu de la 12 decembrie 2018, de către Tribunalul Iași, în dosarul nr. XXX1/99/2017/a6, a formulat apel consorțiul format din A. și C. desemnat lichidator judiciar al debitoarei SC „K” SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea, analizând cererea de apel prin prisma motivelor invocate și a prevederilor legale incidente, reține următoarele:

Prin raportul de activitate nr. 11144/18.06.2018 întocmit de administratorii judiciari ai debitoarei SC „K” SRL s-a menționat, în considerarea dispozițiilor art. 128 din Legea nr. 85/2014, aducerea la cunoștință către SC „AU” SRL a desființării contractului de închiriere nr. 1/2010, precum și termenul de preaviz de 30 de zile.

Împotriva acestei măsuri SC „AU” SRL a formulat contestație.

Prin sentința atacată a fost admisă excepția prescripției dreptului de denunțare a contractului și în consecință a fost anulată măsura privitoare la denunțarea unilaterală a contractului de închiriere nr. 01/12.04.2010 măsură inclusă în raportul de activitate nr. 11144/18.06.2018 publicat în BPI nr. 12445/20.06.2018.

În ceea ce privește motivele de apel referitoare la faptul că în mod greșit a fost admisă excepția prescripției, Curtea reține că nu sunt întemeiate, judecătorul sindic interpretând și aplicând în mod corect dispozițiile art. 128 și art. 123 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 128 din Legea nr. 85/2014, „faptul că un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în prezenta procedură nu va desființa contractul de închiriere, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practice de piață”.

Curtea reține că dispoziția legală citată anterior reglementează soarta juridică a contractelor de închiriere în care debitorul insolvent este proprietarul clădirii închiriate.

Această dispoziție legală nu reglementează o situație de desființare de drept a contractului de închiriere, ci reprezintă o măsură de protecție a chiriașilor și împiedică denunțarea acestor contracte de către administratorul judiciar, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege. Cu alte, cuvinte administratorul judiciar, în cazul contractului de închiriere în care debitorul insolvent are calitatea de locator, nu are posibilitatea de a alege menținerea, renegocierea sau desființarea contractului, prevederea fiind imperativă, folosindu-se sintagma „nu va desființa contractul de închiriere în afară de ...”. De la această regulă există și o condiție excepție, astfel că un asemenea contract de închiriere va putea fi desființat în situația în care chiria este inferioară chiriei practice de piață.

Nu pot fi reținute susținerile apelanților potrivit cărora dispoziția art. 128 din Legea nr. 85/2014 trebuie interpretată *per a contrario* în sensul că, dacă chiria este inferioară chiriei practice de piață, contractul de închiriere va fi desființat de drept. Așa cum s-a arătat anterior, această dispoziție legală este prevăzută în interesul chiriașului în cazul în care proprietarul imobilului închiriat a intrat în insolvență și nu în favoarea proprietarului. Dacă legiuitorul ar fi dorit să prevadă această dispoziție în favoarea proprietarului intrat în insolvență, formularea ar fi fost imperativă în sensul că intrarea proprietarului unui imobil închiriat în insolvență va desființa contractul de închiriere, dacă chiria este inferioară chiriei practice de piață și nu formularea actuală.

În aceste condiții, Curtea reține că nu sunt întemeiate susținerile apelantului referitoare la faptul că a fost desființat de drept contractul de închiriere, ca urmare a intrării debitorului în

insolvență și nici cele referitoare la distincția între denunțarea contractului și desființarea de drept a acestuia.

În mod corect a reținut judecătorul sindic că prevederile art. 128 din Legea nr. 85/2014 se completează cu prevederile art. 123 din aceeași lege.

Curtea reține că prevederile art. 123 din Legea nr. 85/2014 reprezintă regula generală aplicabilă tuturor contractelor încheiate de către debitorul intrat în insolvență, contracte aflate în executare, iar art. 128 reprezintă regula specială aplicabilă doar contractelor de închiriere încheiate de către proprietarul care a intrat în insolvență și, din acest motiv, regula specială se completează cu regula generală.

Interpretarea corectă, coroborată a dispozițiilor art. 123 și art. 128 din Legea nr. 85/2014 este în sensul că în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței, administratorul judiciar poate să aprecieze asupra oportunității menținerii sau denunțării oricărui contract aflat în derulare, în afara contractului de închiriere în care debitorul insolvent are calitatea de locator, când administratorul în același termen are posibilitatea denunțării contractului doar în situația în care chiria este inferioară celei practicate pe piață.

Pentru motivele expuse anterior, Curtea reține că, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar avea obligația de a verifica dacă chiria stabilită prin contractul de închiriere nr. 1/2010 era inferioară chiriei practicate pe piață și, în caz afirmativ, constatând că este îndeplinită condiția prevăzută de art. 128 din Legea nr. 85/2014, să denunțe contractul.

În condițiile în care deschiderea procedurii față de societatea debitoare s-a făcut la data de 17.11.2017, conform sentinței civile nr. 1701 din aceeași dată, iar notificarea denunțării contractului de închiriere s-a realizat la data de 04.06.2018, deci cu depășirea termenului de 3 luni, Curtea reține că în mod corect prima instanță a admis excepția prescripției și a dispus anularea măsurii privitoare la denunțarea unilaterală a contractului de închiriere nr. 01/12.04.2010 măsură inclusă în raportul de activitate nr. 11144/18.06.2018 publicat în BPI nr. 12445/20.06.2018.

Pentru aceste motive, în baza art. 480 C.proc.civ., Curtea respinge apelul și păstrează sentința atacată ca legală și temeinică.

31. Aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2014

Cuprins pe materii: Insolvență

Index alfabetic: Posibilitatea creditorilor care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul de a vota cu privire la planul de reorganizare

Temei de drept: art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2014

Creditorii care controlează sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, legiuitorul condiționând contabilizarea votului acestor creditori, fie de neîncasarea vreunei sume prin plan, fie de încasarea unei sume mai mici decât ar primi aceștia în cazul falimentului. În cazul în care condițiile instituite de prevederile art. 138 alin. 5 sunt îndeplinite, nu există nici un impediment pentru exprimarea și contabilizarea în mod legal a unui vot din partea acestor creditori.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 13/16.01.2019

Prin sentința atacată a fost respinsă contestația promovată de către creditorul D.G.R.F.P. - Iași împotriva hotărârii din data de 10.07.2018 a adunării creditorilor debitoarei SC „X.” SA,

prin care a fost aprobat planul de reorganizare, reținându-se în esență că, raportat la prevederile planului de reorganizare, voturile creditorilor SC „Y.” SRL, Z. și Q. au fost contabilizate în mod corect. Prima instanță a mai reținut că celelalte motive invocate în susținerea contestației nu se circumscriu regimului juridic al desființării hotărârii creditorilor, verificarea oportunității neintrând în atribuțiile instanței.

Prin cererea de apel, creditorul D.G.R.F.P. - Iași a criticat hotărârea instanței de fond, doar în ceea ce privește reținerea instanței că, în mod corect, în cadrul Adunării Generale a Creditorilor din data de 10.07.2018 s-a ținut cont de voturile creditorilor SC „Y.” SRL, Z. și Q.

Argumentele invocate în susținerea contestației, reiterate în dezvoltarea motivelor de apel, au fost analizate judicios de către judecătorul fondului.

În limitele de devoluțiune fixate prin criticile apelantei, Curtea constată că soluția instanței de fond este rezultatul aprecierii temeinice a probatoriului administrat și al interpretării și aplicării corecte a dispozițiilor art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit prevederilor art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).

Din interpretarea dispoziției legale citate anterior se reține că simpla împrejurare că la masa credală sunt înscrși creditorii care controlează sau se află sub control comun cu debitorul nu exclude, de plano, posibilitatea acestora de a exprima un vot valabil cu privire la planul de reorganizare, iar pe de altă parte, că legiuitorul a condiționat contabilizarea votului acestor creditorii, fie de neîncasarea vreunei sume prin plan, fie de încasarea unei sume mai mici decât ar primi aceștia în cazul falimentului. În cazul în care condițiile instituite de prevederile art. 138 alin. 5 sunt îndeplinite, nu există nici un impediment pentru exprimarea și contabilizarea în mod legal a unui vot din partea acestor creditorii.

În cazul de față, în planul de reorganizare supus aprobării în cadrul Adunării Generale a Creditorilor din data de 10.07.2018 s-a prevăzut ca, în situația în care planul de reorganizare nu dă rezultate, lichidarea totală a activelor societății va conduce la acoperirea integrală a creanțelor garantate, salariate, bugetare și chirografare și la acoperirea creanțelor subordonate într-un procent de cca 96%. Totodată, în programul de plată din cuprinsul planului s-a prevăzut, în privința celor trei creditorii înscrși la masa credală în categoria creanțelor subordonate, acoperirea creanțelor în procent de 95% față de 96%, cât ar primi aceștia în cazul falimentului.

În condițiile în care, prin planul de reorganizare s-a prevăzut în mod expres că, în cazul acestor creditorii, se va acoperi o proporție mai mică a creanțelor decât în cazul falimentului, Curtea reține că sunt îndeplinite condițiile art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 și că în mod corect administratorul judiciar a ținut cont de voturile exprimate de către acești creditorii în ceea ce privește aprobarea planului de reorganizare.

Atât timp cât prevederile legale au fost respectate nu sunt întemeiate susținerile apelantei potrivit cărora voturile exprimate de către acești creditorii sunt nelegale doar pentru simplu fapt că votul lor a fost decisiv pentru aprobarea planului de reorganizare.

Pentru aceste motive precum și pentru motivele pe larg expuse de către judecătorul sindic pe care instanța de control judiciar și le însușește, nemaifiind necesar reiterarea lor, Curtea, în baza prevederilor art. 480 C.proc.civ., respinge apelul și păstrează sentința atacată ca legală și temeinică.

32. Măsura popririi dispusă de organul fiscal asupra contului unic de insolvență. Suspendare provizorie. Ordonanță președințială. Admisibilitate. Condiții și efecte. Competența materială a judecătorului sindic

Cuprins pe materii: Insolvență. Drept procesual civil

Index alfabetic: Poprire cont unic insolvență. Ordonanță președințială. Competența judecătorului sindic

Temei de drept: art. 163 alin. 3 din Legea nr. 85/2014; art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014; art. 997 alin. 1 C.proc.civ.; art. IX alin. 1 din O.U.G. nr. 88/2018; art. 236 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală

Recuperarea creanțelor împotriva unui debitor în insolvență este guvernată de dispozițiile legii speciale, care reglementează o procedură colectivă, concursuală și egalitară care are în vedere recuperarea tuturor creanțelor, inclusiv recuperarea creanțelor fiscale. Atât Legea insolvenței, cât și Codul fiscal conțin dispoziții cu caracter special, fiecare având însă propriul domeniu de reglementare, dar, în condițiile în care la procedura colectivă, egalitară și concursuală a insolvenței participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor legii insolvenței în procesul de realizare a creanței.

În ce privește inadmisibilitatea emiterii unei ordonanțe președințiale, raportat la dispozițiile art. 230 Cod procedură fiscală, Curtea reține că dispozițiile din materia insolvenței au caracter special, o societate aflată în procedura de insolvență nefiind supusă procedurilor de executare silită decât în limitele și cu respectarea dispozițiilor din Legea nr. 85/2014.

În aceste condiții se poate aprecia că în cursul acestei proceduri speciale de insolvență nu mai pot fi aplicate, în ceea ce privește realizarea creanțelor, dispozițiile contrare dintr-o altă lege, chiar dacă aceasta reglementează o procedură de stabilire a creanțelor fiscale, așa cum este Codul fiscal. Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea primei, conform principiului specialia generalibus derogant. Codul fiscal reglementează procedura generală de stabilire a creanțelor fiscale și de recuperare a creanțelor fiscale împotriva debitorilor care nu se află în situații speciale, cum este procedura de insolvență, iar Legea nr. 85/2006 reglementează procedura specială de realizare a tuturor creanțelor, inclusiv a creanțelor fiscale față de un debitor în insolvență.

Dispozițiile art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 permit începerea executării silite asupra creanțelor acumulate în timpul procedurii și care au o vechime mai mare de 60 de zile, însă prin acestea nu se poate tinde la blocarea activității debitoarei și lipsirea de eficiență a procedurii insolvenței, fără a da posibilitatea debitoarei de a supune analizei instanței legalitatea măsurilor de executare silită.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 331/13.06.2019

Prin sentința civilă nr. 668/15.05.2019 a Tribunalului Iași a fost admisă în parte cererea formulată pe cale de ordonanță președințială de petentul X Filiala Suceava, în calitate de administrator judiciar al debitorului SC „Y” SRL, în contradictor cu creditoarea DGRFP Iași – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași. S-a dispus suspendarea provizorie a măsurii popririi instituite de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, prin adresa nr. 374733 emisă în dosarul de executare al AJFP Iași, asupra contului de insolvență deschis la bancă pentru debitorul SC „Y” SRL, societate aflată în procedura de insolvență, până la soluționarea pe fond a cererii de ridicare a popririi ce face obiectul dosarului nr. XXXX/99/2015/a11. A fost respinsă cererea privitoare la suspendarea popririi înființată asupra contului de TVA.

Pentru a pronunța această soluție, Tribunalul Iași a avut în vedere următoarele considerente:

Prin sentința nr. 322/19.02.2016, s-a deschis procedura generală a insolvenței față de debitorul SC „Y” SRL, cauză în care a fost desemnat ca administrator judiciar X Filiala Suceava.

În cadrul acestui dosar de bază, debitoarea a propus un plan de reorganizare, care fost votat de creditorii și pentru care este fixat un termen de confirmare.

Este de reținut faptul că, potrivit art. 39 alin. 1 și 2 din Legea nr. 85/2014, pe parcursul derulării procedurii de insolvență, toate cheltuielile aferente procedurii, inclusiv cele privind

notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului, iar plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar.

Acestui cont de insolvență, legiuitorul i-a stabilit un anumit regim juridic și anume că el nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești (art. 163 alin. 3 din Legea nr. 85/2014).

Față de aceste dispoziții legale, instanța a apreciat că există o aparență de drept în favoarea reclamantului, ca una din condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale.

Relativ la urgența măsurii ce se impune a fi luată, ca cea de-a doua condiție cumulativă prevăzută de art. 997 alin. 1 C.proc.civ., aceasta este dată de faptul că blocarea plăților ce se efectuează prin contul de insolvență are drept consecință nu numai că afectează șansele de reorganizare a activității societății, dar chiar și blocarea procedurii ce se derulează sub controlul de legalitate al judecătorului sindic.

Relativ la caracterul provizoriu al măsurii, reclamantul a făcut dovada că aceasta se impune a fi luată în mod provizoriu întrucât pe rolul instanței a fost înregistrat și dosarul nr. xxxx/99/2015/a11, care are ca obiect ridicarea definitivă a popririi înființată la cererea creditorului.

În consecință, constatând că sunt îndeplinite cumulativ condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale, în conformitate cu dispozițiile art. 997 și urm. C.proc.civ., cererea a fost admisă, cu consecința suspendării măsurii dispusă de creditorul AJFP Iași privind indisponibilizarea prin poprire a sumelor din contul de insolvență al debitorului, până la soluționarea cererii ce face obiectul dosarului asociat nr. 11.

Cât privește suspendarea provizorie a popririi instituită asupra contului de TVA, sub acest aspect, cererea reclamantului a fost respinsă întrucât din înscrisul depus la dosar și la care s-a făcut referire mai sus rezultă că s-a înființat poprire doar asupra contului de insolvență.

Împotriva sentinței civile nr. 668/15.05.2019 a Tribunalului Iași a promovat apel Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, invocând următoarele:

Urmarea notificării primite din partea administratorului judiciar desemnat, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași a formulat cererea de admitere a creanței asupra averii debitorului, înregistrată cu nr. 154748/04.03.2016, prin care a solicitat înscrierea în tabelul de creanțe cu suma de 54.000 lei, din care; debite - 17.434 lei, accesorii - 36.316 lei, amenzi - 250 lei, reprezentând impozite și taxe datorate bugetului de stat, existente în evidența fiscală la data formulării cererii.

Ulterior, în baza prevederilor art. 102 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, A.J.F.P. Iași a formulat cererea de admitere a creanței suplimentare nr. 157924/21.04.2016, pentru suma suplimentară de 250.321 lei, reprezentând obligații stabilite în urma inspecției fiscale prin Decizia de impunere nr. F-IS 213/18.04.2016 și Decizia nr. 29940/20.04.2016 referitoare la obligațiile de plată accesorii.

În data de 02.10.2018, în Monitorul Oficial al României nr. 840/02.10.2018, a fost publicată O.U.G. nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative.

Astfel, potrivit art. I pct. 14 din această ordonanță de urgență, art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 a fost modificat, având următorul cuprins: „Dacă debitorul nu se conformează planului sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii de insolvență, oricare dintre creditorii sau administratorul judiciar poate solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. Cererea se judecă de urgență și cu precădere, în termen de 30 de zile de la înregistrarea acesteia la dosarul cauzei. Cererea va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitorul încheie o convenție de plată cu acest creditor. Pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită.”

Totodată, în conformitate cu prevederile art. IX alin. 1 din O.U.G. nr. 88/2018, „Termenele prevăzute la art. 75 alin. (3) și art. 143 alin. (1) și (3), precum și prevederile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum au fost modificate prin prezenta ordonanță de urgență, se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv celor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.”

În baza acestor noi prevederi legale și în conformitate cu dispozițiile art. 236 din Legea 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, în data de 12.04.2019, A.J.F.P. Iași a emis și comunicat către terții popriți (banca X și banca Y), adresele de înființare a popririi asupra disponibilităților bănești nr. 374733/12.04.2019 pentru obligațiile fiscale în sumă totală de 14.398 lei.

Menționează că această sumă este reprezentată de obligații fiscale acumulate după data deschiderii procedurii de insolvență, respectiv 19.02.2016, ca urmare depunerii declarațiilor fiscale, respectiv Declarațiile 112 privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate aferente perioadei martie 2016 - decembrie 2017 și Declarațiile 300 - deconturile de TVA aferente perioadei octombrie 2016 - ianuarie 2018. Întrucât a expirat scadența/termenul de plată a acestor obligații fiscale declarate de debitor, organul de executare a procedat la emiterea Titlului executoriu nr. 8412/14.02.2019 și somației nr. 8413/14.02.2019.

Prin Sentința civilă nr. 668/15.05.2019. Tribunalul Iași - Secția a II-a Civilă Faliment a admis cererea de ordonanță președințială formulată de debitorul S.C. „Y” SRL, prin administrator judiciar, și în consecință a dispus suspendarea provizorie a măsurii înființării popririi instituite de A.J.F.P. Iași prin adresa de înființare a popririi nr. 374733, emisă în dosarul de executare al A.J.F.P. Iași, asupra contului de insolvență pentru debitorul SC „Y” SRL, până la soluționarea pe fond a cererii de ridicare a popririi ce face obiectul dosarului nr. XXXX/99/2015/a 11 al Tribunalului Iași.

Sentința civilă nr. 668/15.05.2019 a fost pronunțată fără citarea A.J.F.P. Iași, astfel încât organului fiscal i-a fost încălcat dreptul la apărare.

Consideră că soluția judecătorului sindic este nelegală și netemeinică, fiind pronunțată cu încălcarea normelor de drept material și cu interpretarea greșită a probelor administrate în cauză.

În primul rând, solicită a se constata faptul că Sentința civilă nr. 668/15.05.2019 a fost pronunțată de o instanță incompetentă, fapt de natură a atrage casarea hotărârii instanței de fond.

În conformitate cu prevederile art. 998 C.proc.civ., „cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în prima instanță asupra dreptului”.

De asemenea, art. 719 alin. 1 C.proc.civ. stabilește că „până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea. Suspendarea se poate solicita odată cu contestația la executare sau prin cerere separată”.

Potrivit dispozițiilor art. 714 alin. 1 C.proc.civ. coroborate cu cele ale art. 651 alin. 1, 2, instanța competentă să soluționeze contestația formulată împotriva actelor de executare silită este judecătoria în circumscripția căreia se va face executarea. Având în vedere faptul că actele de executare contestate în cauză au fost emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, în calitate de organ fiscal teritorial în arondarea căruia se află debitorul SC „Y.” SRL Iași, rezultă că instanța competentă să soluționeze cererea de ridicare a măsurii popririi (care este un act de executare silită) este Judecătoria Iași.

Potrivit dispozițiilor art. 94 C.proc.civ., coroborat cu art. 714 și art. 651 alin. 1 și alin. 2, competența de a soluționa acțiunile formulate împotriva actelor de executare aparține exclusiv instanțelor de executare. În același sens sunt și dispozițiile Codului de procedura fiscală, respectiv art. 260 alin. 4 din Legea nr. 207/2015.

Având în vedere obiectul ordonanței, respectiv suspendarea executării actelor de executare emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, în calitate de organ fiscal

teritorial în arondarea căruia se află debitorul SC „Y” SRL, solicită să se constate că instanța competentă să soluționeze ordonanța președințială era judecătoria în circumscripția căreia se va face executarea, respectiv Judecătoria Iași.

În speță, faptul că debitorul se află în procedura insolvenței nu presupune judecarea contestației la executare de tribunal, legiuitorul neprevăzând în acest sens nicio derogare de la competența exclusivă a instanței de executare.

În ceea ce privește admisibilitatea acestei ordonanțe președințiale, arată că nu sunt îndeplinite condițiile cerute de lege în acest sens.

În primul rând, solicită a se constata faptul că cererea de ordonanța președințială este inadmisibilă prin prisma faptului că, în cadrul cererii principale ce formează obiectul dosarului asociat xxxx/99/2015/a11 s-a solicitat doar ridicarea măsurii popririi, fără a se cere și suspendarea executării.

În al doilea rând, fiind în prezența unor somații emise în temeiul art. 230 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, se aplică întocmai și fără nicio excepție prevederile art. 260 alin. 2, conform cărora: „Dispozițiile privind suspendarea provizorie a executării silite prevăzute de Codul de procedură civilă, republicat, nu sunt aplicabile.”

Din considerentele expuse și întemeiate pe prevederile legale citate, rezultă fără echivoc că ordonanța președințială formulată de SC „Y” SRL este inadmisibilă.

Pe de alta parte, procedura ordonanței președințiale nu poate fi utilizată pentru a examina valabilitatea titlurilor invocate de părți, deoarece s-ar rezolva fondul cauzei. Pe calea ordonanței președințiale, instanța nu poate decât să stabilească, în baza probelor prezentate de părți, în favoarea căreia există aparența de drept. [G.C. Frențiu, D.L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura Hamangiu 2013, p. 1400].

Pe calea ordonanței președințiale poate fi luată numai o măsură provizorie; aceasta înseamnă nu numai să existe o limită formală în timp, dar mai ales ca această limită să fie efectivă și previzibilă.

Caracterul provizoriu al unei măsuri presupune, pe lângă durata limitată în timp, și reversibilitatea măsurii adoptate, adică posibilitatea de a întoarce efectele măsurii luate sau reluarea situației juridice din momentul și locul în care dispoziția instanței de judecată a întrerupt-o [Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, Sentința civilă nr. 6519/08.11.2013, portal.just.ro].

Mai mult, Codul de procedură fiscală dispune expres în conținutul art. 260-261 că împotriva somației se poate introduce contestație la instanța judecătorească competentă, în termen de 15 zile, sub sancțiunea decăderii. Or, atâta timp cât pe calea contestației la executare se poate solicita și suspendarea executării, prezenta acțiune este inadmisibilă. În acest sens sunt dispozițiile art. 260 alin. 2 Cod procedură fiscală, conform cărora: „Dispozițiile privind suspendarea provizorie a executării silite prevăzute în Codul de procedură civilă, republicat, nu sunt aplicabile.”

Pe fondul cauzei, solicită a se constata faptul că, în speță, nu sunt îndeplinite cerințele art. 997 C.proc.civ., astfel încât soluția judecătorului sindic este nefondată.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept anterior prezentate, solicită admiterea recursului formulat de D.G.R.F.P. Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași și casarea în totalitate a sentinței civile nr. 668/15.05.2019, cu consecința trimiterii cererii de ordonanță președințială formulată de debitorul SC „Y” SRL la instanța competentă, în vederea pronunțării unei sentințe legale, cu citarea părților.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 94, art. 466, art. 651 alin. 1, 2, art. 714 alin. 1, art. 719 alin. 1 C.proc.civ. și ale art. 8, 43 din Legea nr. 85/2014, art. 230, art. 236, art. 260 din Legea 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, art. I pct. 14 din OUG nr. 88/2018.

Prin întâmpinarea formulată, lichidatorul judiciar X Filiala Suceava – administrator judiciar al SC „Y” SRL – a invocat următoarele:

Cu privire la competența, solicită a se reține faptul că Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, reprezintă excepția ce derogă de la regula generală, în acest caz Codul de procedură civilă reprezentând regula.

În acest sens, invocă prevederile art. 41 din legea amintită, respectiv: „Toate procedurile prevăzute de prezentul capitol, cu excepția apelului, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului specializat în a cărui circumscripție debitorul și-a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței.”

Având în vedere faptul că disponibilul existent în contul de lichidare este un bun ce aparține unei societăți aflate în insolvență, apreciem ca fiind evident faptul că verificarea legalității instituirii măsurii popririi, cât și a dreptului de dispoziție asupra contului de lichidare nu poate fi făcută decât de către judecătorul sindic.

Astfel, solicită a se reține faptul că chestiunea supusă judecății intră sub incidența Legii nr. 85/2014, aplicându-se dispozițiile referitoare la competență ce fac obiectul art. 41 din această lege și nu regula instituită prin art. 651 alin 1 C.proc.civ.

Pe de altă parte, prevederile art. 651 alin. 1 C.proc.civ., conform cărora instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, nu sunt imperative, ci suportă derogări.

Apelanta invocă, de asemenea, faptul că nu sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru admisibilitatea ordonanței președințiale, în continuare, susține faptul că cererea este inadmisibilă deoarece, în cadrul cererii principale ce formează obiectul dosarului asociat xxxx/99/2015/A11, s-a solicitat doar ridicarea măsurii, fără a se cere și suspendarea executării.

Față de această critică, precizează că ridicarea măsurii popririi presupune și încetarea executării. Făcând o paralelă între efectele celor două noțiuni, încetare și suspendare, încetarea popririi produce, în mod evident, efecte definitive, pe când suspendarea presupune efecte temporare.

Mai invocă apelanta dispozițiile art. 260 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, conform cărora „dispozițiile privind suspendarea provizorie a executării silite prevăzute de Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile”; în motivarea acestei susțineri, se arată faptul că ne aflăm în prezența unor somații emise în temeiul art. 230 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

Sub un prim aspect, pentru a respecta caracterul colectiv și concursual al procedurii insolvenței și a împiedica urmărirea și executările silite individuale, legiuitorul a instituit în cadrul art. 163 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 interdicția expresă a indisponibilizării contului unic de lichidare, prin intermediul căruia societatea debitoare efectuează plăți și încasează debite:

„(3) Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești”.

Potrivit art. 39 alin. 2: „Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar”.

Din textele legale citate supra, se desprinde dincolo de orice dubiu concluzia că acest cont unic de lichidare prin intermediul căruia societății debitoare îi sunt permise operațiunile încasări-plăți nu poate fi indisponibilizat prin nicio măsură (inclusiv poprirea dispusă de către D.G.R.F.P. Iași).

Mai mult decât atât, legiuitorul a pus la dispoziția creditorului bugetar, garantând de altfel posibilitatea apărării și fructificării dreptului său de creanță, alte mijloace procedurale, în acest sens cu titlu de exemplu, face trimitere la dispozițiile art. 75 alin. 3 și 4 din Legea nr. 85/2014.

Tot în critica adusă sentinței apelate, organul fiscal invocă faptul că pe calea ordonanței președințiale poate fi luată numai o măsură provizorie. Asta înseamnă nu numai să existe o limită formală în timp, dar mai ales ca această limită să fie efectivă și previzibilă. Mai departe, apelanta explică ce semnificație are caracterul provizoriu al unei asemenea măsuri, aspect cu care este acord.

Așadar, soluția este provizorie, iar limita formală în timp este stabilită în mod expres.

Curtea examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, apreciază că apelul este nefondat, tribunalul

stabilind corect situația de fapt și aplicând judicios dispozițiile legale relevante, potrivit considerentelor ce urmează:

Criticile vizând necompetența materială a primei instanțe în soluționarea ordonanței președințiale nu pot primite motivat de prevederile art. 130 alin. 2 din Codul de procedură civilă potrivit cărora necompetența materială trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată. Cererea de ordonanță președințială a fost soluționată cu citarea anterioară a părților la termenul din 15 mai 2019, astfel încât excepția de necompetență materială putea fi invocată de apelantă doar până la acea dată. În aceste condiții, criticile vizând necompetența materială a judecătorului sindic în soluționarea cererii deduse judecătii nu vor fi suspendate analizei.

În ce privește inadmisibilitatea emiterii unei ordonanțe președințiale în cauza de față raportat la dispozițiile art. 230 Cod procedură fiscală, Curtea reține că dispozițiile din materia insolvenței au caracter special, o societate aflată în procedura de insolvență nefiind supusă procedurilor de executare silită decât în limitele și cu respectarea dispozițiilor din Legea nr. 85/2014.

Astfel, Curtea reține incidența în cauză a considerentelor Deciziei nr 28 din 16.04.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și publicată în Monitorul Oficial nr 506/20.06.2018. Chestiunea de drept ce a format obiectul analizei în dosarul 37/1/2018, a vizat dezlegarea problemei priorității aplicării între două norme cu caracter special, pe de o parte, dispozițiile art. 1473 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 64 alin. (1) și art. 76 din Legea nr. 85/2006, în procedura de recuperare a unei creanțe fiscale împotriva unui debitor aflat în procedura de insolvență. Deși chestiunea soluționată nu este identică cu cea care formează obiectul prezentei judecătii, se reține faptul că se analizează o problema de drept similară cu cea supusă analizei în prezenta cauză.

Astfel, reține Curtea din considerentele deciziei menționate faptul că, față de problema de drept care formează obiectul prezentei sesizări se constată că, dintre cele două legi speciale aflate în concurs, este aplicabilă cu prioritate Legea nr. 85/2006 care reglementează procedura insolvenței. Deschiderea procedurii insolvenței marchează începutul unei perioade fiscale speciale, debitorul în procedură având obligația să achite datoriile născute anterior deschiderii procedurii, cu respectarea ordinii de prioritate și a procedurilor prevăzute de lege. Recuperarea creanțelor împotriva unui debitor în insolvență este guvernată de dispozițiile legii speciale, care reglementează o procedură colectivă, concursuală și egalitară care are în vedere recuperarea tuturor creanțelor, inclusiv recuperarea creanțelor fiscale. Atât Legea insolvenței, cât și Codul fiscal conțin dispoziții cu caracter special, fiecare având însă propriul domeniu de reglementare, dar, în condițiile în care la procedura colectivă, egalitară și concursuală a insolvenței participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor legii insolvenței în procesul de realizare a creanței.

În aceste condiții se poate aprecia că în cursul acestei proceduri speciale de insolvență nu mai pot fi aplicate, în ceea ce privește realizarea creanțelor, dispozițiile contrare dintr-o altă lege, chiar dacă aceasta reglementează o procedură de stabilire a creanțelor fiscale, așa cum este Codul fiscal. Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea primei, conform principiului *specialia generalibus derogant*. Codul fiscal reglementează procedura generală de stabilire a creanțelor fiscale și de recuperare a creanțelor fiscale împotriva debitorilor care nu se află în situații speciale, cum este procedura de insolvență, iar Legea nr. 85/2006 reglementează procedura specială de realizare a tuturor creanțelor, inclusiv a creanțelor fiscale față de un debitor în insolvență.

Prin urmare, raportat la modalitatea de realizare a creanțelor față de un debitor aflat în procedura de insolvență, se aplică cu prioritate dispozițiile legii insolvenței, organul fiscal neputând să își mai valorifice propria creanță, neînscrisă la masa pasivă în procedura colectivă, prin respingerea cererii de rambursare TVA în procedura reglementată de art. 1473 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. În procedura de recuperare a creanțelor, dispozițiile Legii nr. 85/2006 au caracter de normă specială în raport cu dispozițiile Codului fiscal, aplicându-se cu prioritate dispozițiile legii insolvenței. O creanță fiscală născută anterior deschiderii procedurii

insolvenței nu poate fi valorificată separat de organul fiscal, într-o procedură administrativă demarată de o societate aflată în procedura în insolvență.

Reține, așadar, instanța faptul că, în cauză, nu își găsesc aplicabilitatea prevederile art. 230 din Codul de procedură fiscală, invocate de apelantă în susținerea excepției inadmisibilității, motiv pentru care această apărare este nefondată.

De altfel, prin procedura ordonanței președințiale nu a fost examinată valabilitatea titlurilor, ci au fost analizate condițiile de admisibilitate: urgența măsurii, neprejudicarea fondului, aparența de drept. Prima instanță a constatat îndeplinirea acestor condiții, nefăcând aprecieri asupra valabilității titlurilor în baza cărora s-a procedat la înființarea popririi.

În ce privește criticile referitoare la aprecierea asupra legalității executării silit, Curtea constată că această chestiune nu poate fi supusă analizei, în caz contrar încălcându-se dispozițiile referitoare la neprejudicarea fondului. Prima instanță nu a tranșat chestiunea aplicării dispozițiilor art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, astfel cum au fost acestea modificate prin OUG nr. 88/2018. Este de precizat că dispozițiile art. IX din OUG nr. 88/2018 fac referire doar la termenele prev. de art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Apelanta își susține apărările pe modificările aduse art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, considerând că acestea s-ar aplica tuturor procedurilor începute anterior, fără a face însă distincția conform art. XI din OUG nr. 88/2018.

Prima instanță a scos în evidență că societatea debitoare este o societate aflată în procedura insolvenței, debitorul manifestându-și intenția de reorganizare prin propunerea unui plan, votat de creditorii la 27.04.2018. Executarea silită inițiată de creditorul bugetar anulează orice șansă de redresare a debitoarei, punând societatea în imposibilitatea de a continua procedura reorganizării judiciare, aspect de natură să afecteze iremediabil procedura în sine. Dispozițiile art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 permit începerea executării silită asupra creanțelor acumulate în timpul procedurii și care au o vechime mai mare de 60 de zile, însă prin acestea nu se poate tinde la blocarea activității debitoare și lipsirea de eficiență a procedurii insolvenței, fără a da posibilitatea debitoare de a supune analizei instanței legalitatea măsurilor de executare silită. Or, debitoarea a solicitat separat anularea actelor de executare în cadrul dosarului nr. 3696/99/2016/a20, părțile urmând a își face apărările pe care le consideră necesare.

Pentru motivele expuse și reținând că prima instanță a stabilit corect situația de fapt și a aplicat judicios dispozițiile legale relevante, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 480 C.proc.civ., a respins apelul și a păstrat sentința apelată.

33. Închiderea procedurii de insolvență în temeiul art. 174 din Legea nr. 85/2014. Condiții în care se poate dispune

Cuprins pe materii: Insolvență

Index alfabetic: Închiderea procedurii de insolvență

Temei de drept: art. 174 din Legea nr. 85/2014

Potrivit dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 85/2014, în orice stadiu al procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii prin care va dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Prin acest caz de închidere a procedurii de insolvență legiuitorul a avut în vedere faptul că dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare nu se mai justifică menținerea procedurii deschise.

Rațiunea închiderii procedurii într-o astfel de situație rezidă în aceea că scopul legii – acoperirea pasivului debitorului insolvent – nu mai poate fi realizat în ipoteza în care se constată că nu se vor putea achita nici măcar cheltuielile administrative generate de desfășurarea ei, prin asemenea cheltuieli înțelegându-se cele referitoare la administrarea procedurii de insolvență.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 464/2.10.2019

Prin sentința civilă nr. 568/16.04.2019, Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă-faliment, în temeiul dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței a dispus închiderea procedurii insolvenței debitorului SC „X” SRL.

A dispus radierea debitorului din registrul comerțului.

În temeiul dispozițiilor art. 180 din Legea privind procedura insolvenței, a descărcat lichidatorul judiciar „Y” SPRL, de orice îndatoriri și responsabilități, mai puțin atribuțiile rezultate din dispozițiile art. 169 alin. 7 sau art. 173 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

S-a dispus ca plata cheltuielilor de procedură și a onorariului lichidatorului judiciar, atât a celui desemnat provizoriu de instanță prin încheierea de deschidere a procedurii („Z” SPRL), cât și a celui desemnat de adunarea creditorilor și confirmat de judecătorul sindic prin Încheierea din 18.09.2018 („Z.M.” SPRL), să se efectueze în conformitate cu prevederile art. 39 alin. 4 rap. la art. 57 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 85/2014.

Considerentele de fapt și de drept pe care s-a întemeiat sentința primei instanțe au fost următoarele:

În condițiile în care debitorul falit, după cum s-a constatat, nu deține niciun bun în patrimoniu, nu are disponibilități în conturi bancare și nu au fost identificate nici creanțe ce ar fi putut fi încasate în numele acestuia care să asigure acoperirea creanțelor creditorilor, procedura este lipsită de obiect.

Scopul procedurii este de lichidare a activului în scopul stingerii pasivului, însă lichidatorul judiciar nu a identificat active în vederea acoperirii creanțelor, deși a întreprins demersuri suficiente în acest sens.

Pentru aceste motive, judecătorul-sindic a dispus potrivit art. 174 din Legea nr. 85/2014 închiderea procedurii și radierea debitorului din evidențele registrului comerțului și cele fiscale.

În baza dispozițiilor art. 179 din lege, instanța a dispus notificarea închiderii procedurii debitorului, persoanelor expres prevăzute de lege iar, în temeiul disp. art. 180, a descărcat lichidatorul judiciar de orice îndatoriri și responsabilități, mai puțin atribuțiile rezultate din dispozițiile art. 169 alin. 7 sau 173 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Plata cheltuielilor de procedură și a onorariului lichidatorului judiciar, atât a celui desemnat provizoriu de instanță prin încheierea de deschidere a procedurii, cât și a celui desemnat de adunarea creditorilor și confirmat de judecătorul sindic prin încheierea din 18.09.2018, pronunțată în dosarul nr. XYZ/99/2018 al Tribunalului Iași, se va efectua în conformitate cu prevederile art. 39 alin. 4 raportat la art. 57 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea AAAS, criticând-o pentru nelegalitate.

Apelanta susține că, în opinia sa, practica instituită prin aplicarea *stricto sensu* a dispozițiilor art. 174 din Legea nr. 85/2014, de a fi închisă procedura pe motiv că toate bunurile debitoarei au fost executate, consideră că este neproductivă cel puțin prin prisma creditorilor care nu își pot permite această cerință.

Apelanta învederează că scopul procedurii de lichidare judiciare este acela de a satisface interesele creditorilor, ceea ce presupune că judecătorul sindic trebuie să acorde creditorilor posibilitatea de a-și exercita toate drepturile conferite de lege.

În același timp, apelanta apreciază că propunerea de închidere a procedurii este prematură, având în vedere ca instituția apelantă nu și-a recuperat creanța înscrisă la masa credală.

Intimata debitoare SC „X.” SRL a depus întâmpinare, susținând că apelul formulat este nefondat și se impune respingerea lui.

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, în aplicarea art. 479 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Curtea apreciază că apelul este nefondat, Tribunalul stabilind corect situația de fapt și aplicând judicios dispozițiile legale relevante, potrivit considerentelor ce urmează:

Curtea reține că judecătorul sindic a derulat procedura de insolvență cu aplicarea normelor legale și a reținut elementele unei stări de fapt conform cu probatoriul administrat, fără a se identifica motive de anulare sau schimbare a sentinței pronunțate.

Astfel, față de cele arătate de administratorul judiciar prin Raportul nr. xxx/ 21.03.2019 depus la dosarul de primă instanță, în care acesta a propus închiderea procedurii de insolvență declanșată în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2014 pe seama debitoarei, întrucât societatea falită nu mai desfășoară nicio activitate, nu dispune de lichidități pentru îndeșularea creditorilor și că în averea sa nu există niciun bun care să poată fi valorificat, în mod corect judecătorul-sindic a făcut aplicarea prevederilor art. 174 din legea-cadru, dispunând închiderea procedurii colective.

Textul de lege menționat statuează fără echivoc că în orice stadiu al procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014, modificată, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii prin care va dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Având în vedere că niciunul dintre creditorii înscriși în tabelul definitiv nu s-a oferit să avanseze sumele corespunzătoare pentru continuarea administrării procedurii de insolvență față de societatea debitoare, în mod legal prima instanță a făcut aplicarea textului art. 174 din Legea nr. 85/2014.

Prin acest caz de închidere a procedurii de insolvență legiuitorul a avut în vedere faptul că dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare nu se mai justifică menținerea procedurii deschisă.

Rațiunea închiderii procedurii într-o astfel de situație rezidă în aceea că scopul legii – acoperirea pasivului debitorului insolvent – nu mai poate fi realizat în ipoteza în care se constată că nu se vor putea achita nici măcar cheltuielile administrative generate de desfășurarea ei, prin asemenea cheltuieli înțelegându-se cele referitoare la administrarea procedurii de insolvență.

În esență, critica adusă de apelantă sentinței pronunțate de Tribunalului Iași vizează greșita închidere a procedurii insolvenței debitoarei, apelanta considerând că scopul procedurii de lichidare judiciară este acela de a satisface interesele creditorilor, ceea ce presupune că judecătorul sindic trebuie să acorde creditorilor posibilitatea de a-și exercita toate drepturile conferite de lege. Potrivit apelantei, din moment ce nu și-a recuperat creanța înscrisă la masa credală propunerea de închidere a procedurii este prematură.

Curtea notează că, doar criticile care se circumscriu îndeplinirii sau neîndeplinirii condițiilor textului ce a constituit temei pentru închiderea procedurii pot fi deduse spre analiză în aceste limite de investire.

Constatând că – în speță – ipoteza normei legale înserate în art. 174 din Legea nr. 85/2014 este îndeplinită, soluția pronunțată este legală și temeinică.

În concluzie, apelul este nefondat și în baza art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă și art. 43 din Legea nr. 85/2014, a fost respins.

I.3.2. Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale

34. Opoziție împotriva hotărârii asociațiilor de dizolvare și lichidare a societății comerciale. Condiții necesare pentru a putea fi considerată admisibilă opoziția

Cuprins pe materii: Drept civil

Index alfabetic: Termenul de exercitare a opoziției împotriva hotărârii asociațiilor de dizolvare și lichidare a societății comerciale.

Temei de drept: art. 61 din Legea nr. 31/1990; art. 249 din Codul de procedură civilă

Astfel cum este reglementată în prezent opoziția, aceasta este o veritabilă acțiune în răspundere civilă delictuală, menită a permite repararea prejudiciului cauzat printr-o hotărâre a asociațiilor sau o decizie a lichidatorilor, după caz.

Efectul admiterii opoziției constă în obligarea societății sau a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat prin decizia asociatului unic al societății pârâte.

În consecință, pentru a-i putea fi considerată admisibilă opoziția, creditorul (opozant) trebuie să facă dovada prejudiciului, a faptei ilicite (în acest caz specific, hotărârea asociațiilor) și a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. Dacă, din anumite motive, prejudiciul invocat nu poate fi reparat în modalitatea specială a opoziției, victima poate formula și o acțiune de drept comun de acoperire a pagubei.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 697/27.11.2019

Prin sentința civilă nr. 155/2019 din 25 aprilie 2019, Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă-faliment a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A.J.F.P.-D. G.R.F.P Iași, în contradictoriu cu pârâții societatea „X.” SRL și Y, ca neîntemeiată.

A reținut tribunalul că, prin decizia asociatului unic al societății pârâte, respectiv pârâta Y, nr. 1 din 19.09.2018 s-a decis dizolvarea și lichidarea simultană a societății „X.” SRL, conform art. 227 și art. 252 din Legea nr. 31/1990 și numirea în calitate de lichidator a Cabinetului Individual de Insolvență „Z”.

Așa cum rezultă din art. 61 din Legea nr. 31/ 1990, pot utiliza o cerere de opoziție creditorii sociali, precum și orice alte persoane care sunt prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv.

De asemenea, tribunalul a constatat că ceea ce se poate ataca prin această acțiune de tip special sunt numai hotărârile de modificare a prevederilor actelor constitutive, hotărâri care, prin efectele lor, produc prejudicii fie creditorilor societății care au anumite creanțe, certe, lichide și exigibile asupra acesteia, fie altor categorii de persoane, care nu sunt creditori sociali și nici asociați ori acționari, dar sunt afectate patrimonial prin aceste măsuri.

De asemenea, tribunalul a reținut că opoziția reglementată de art. 61 din Legea 31/1990 este o acțiune în răspundere patrimonială, avându-și fundamentul juridic în hotărârile organelor statutare ale societății comerciale care produc prejudicii creditorilor sociali sau altor persoane.

Ca atare, reclamanta trebuie, în conformitate cu dispozițiile legale menționate, să demonstreze că se încadrează în categoria creditorilor sociali sau în categoria persoanelor prejudiciate ca urmare a adoptării hotărârii împotriva căreia s-a formulat opoziția.

În speța dedusă judecării, din probatoriul administrat nu rezultă – însă – îndeplinirea acestor cerințe, reclamanta nedepunând niciun înscris care să îndeplinească condițiile pentru a fi considerat un titlu fiscal executoriu în conformitate cu prevederile Codul fiscal și ale Codului de procedură fiscală - înscrisul depus, respectiv Fișa sintetică totală neputând fi considerat titlu executoriu.

În consecință, tribunalul a respins cererea de chemare în judecată formulată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelanta-creditoare D.G.R.F.P. – A. J.F. P. Iași criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, probatoriile administrate nefiind corect interpretate.

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, în aplicarea art. 479 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Curtea constată că apelul este nefondat, Tribunalul stabilind corect situația de fapt și aplicând judicios dispozițiile legale relevante, potrivit considerentelor ce urmează:

Curtea notează că apelanta-creditoare D.G.R.F.P. – A. J.F.P Iași a formulat opoziție împotriva deciziei asociatul unic al societății pârâte, respectiv pârâta Y, nr. 1 din 19.09.2018 prin care s-a decis dizolvarea și lichidarea simultană a societății „X.” SRL, conform art. 227 și art. 252 din Legea nr. 31/ 1990 și numirea în calitate de lichidator a Cabinetului Individual de Insolvență „Z”.

S-a solicitat obligarea pârâților Y și a societății „X.” SRL la repararea prejudiciului pretins cauzat apelantei, în sumă de 13.547 lei.

Curtea notează că, în dezvoltarea motivelor de apel se analizează maniera în care a fost soluționată cererea de opoziție, susținându-se că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 61 din Legea societăților nr. 31/1990 privind societățile comerciale rep., cu modificările și completările ulterioare câtă vreme, ca efect al dizolvării și radierii societății, obligațiile fiscale datorate bugetului consolidat al statului vor rămâne neachitate.

Susține că, în dovedirea acțiunii, a depus fișa sintetică totală care conține obligațiile datorate bugetului consolidat al statului de către contribuabil, ca urmare a activității desfășurate.

Potrivit prevederilor art. 61 din Legea societăților nr. 31/1990, republicată: „Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat”.

Curtea evidențiază că efectul admiterii opoziției constă în obligarea societății sau a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat prin decizia asociatul unic al societății pârâte. Astfel cum este reglementată în prezent opoziția, aceasta este o veritabilă acțiune în răspundere civilă delictuală, menită a permite repararea prejudiciului cauzat printr-o hotărâre a asociațiilor sau o decizie a lichidatorilor, după caz. În consecință, pentru a-i putea fi considerată admisibilă opoziția, creditorul (opozant) trebuie să facă dovada prejudiciului, a faptei ilicite (în acest caz specific, hotărârea asociațiilor) și a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. Dacă, din anumite motive, prejudiciul invocat nu poate fi reparat în modalitatea specială a opoziției, victima poate formula și o acțiune de drept comun de acoperire a pagubei.

În cauză, astfel cum în mod judicios a reținut și judecătorul fondului, apelanta-creditoare D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași nu a depus niciun înscris care să îndeplinească condițiile pentru a fi considerat un titlu fiscal executoriu în conformitate cu prevederile Codul fiscal și ale Codului de procedură fiscală, înscrisul depus, respectiv Fișa sintetică totală depusă neîntreținând exigențele care se impun pentru a putea fi considerată titlu executoriu.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, care statuează cu privire la sarcina probei, în sensul că: „*cel care face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească*”, sarcina probei revine apelantei D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași.

Față de cele ce preced, Curtea reține că tribunalul a respins cererea reclamantei-apelante printr-o corectă aplicare a prevederilor art. 61 din Legea nr. 31/1990 privind societățile.

Față de cele mai-sus expuse, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă Curtea a respins apelul formulat de apelanta-creditoare D.G.R.F.P. – A.J.F.P. Iași. Împotriva sentinței civile nr. 155/25.04.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă-faliment, hotărâre ce a fost păstrată.

35. Opoziție împotriva hotărârii asociațiilor de dizolvare și lichidare a societății comerciale. Termen de exercitare

Cuprins pe materii: Drept comercial

Index alfabetic: Termenul de exercitare a opoziției împotriva hotărârii asociațiilor de dizolvare și lichidare a societății comerciale.

Temei de drept: art. 61, art. 62 alin. 1 din Legea nr. 31/1990; art. 185 alin. 1 din Codul de procedură civilă

Hotărârile asociațiilor se publică în Monitorul Oficial al României Partea a IV a, iar persoanele interesate pot formula opoziție în termen de 30 de zile de la data publicării acestora, conform art. 62 alin. 1 din Legea nr. 31/1990. În cauză a cest termen a fost depășit, reținându-se incidența art. 185 al. 1 C.proc.civ.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 53/12.02.2019

Potrivit dispoziției înscrise în art. 61 din Legea nr. 31/1990: „(1) Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, prevederile art. 57 fiind aplicabile.

(2) În sensul prezentei legi, prin hotărârea asociațiilor se înțelege și hotărârea organelor statutare ale societății, iar termenul asociații include și acționarii, în afară de cazul în care din context rezultă altfel.”

La rândul său, art. 62 alin. 1 din același act normativ prevede că opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociațiilor sau a actului adițional modificator în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

În prezenta cauză, hotărârea nr. 1 a Adunării Generale a Asociațiilor SC „ND” SRL, prin care s-a decis dizolvarea și lichidarea societății, în baza art. 227 alin. 1 lit. d și art. 235 din Legea nr. 31/1990, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, din data de 5.10.2017.

Astfel, termenul în care se putea formula opoziție împotriva hotărârii nr. 1 a Adunării Generale a Asociațiilor SC „ND” SRL s-a împlinit la data de 6.11.2017.

Apelanta a formulat opoziție împotriva acestei hotărâri la data de 12.12.2017, cu nesocotirea termenului stabilit de prevederile art. 62 alin. 1 din Legea nr. 31/1990.

Curtea observă că, potrivit art. 185 alin. 1 din Codul de procedură civilă, „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”.

Curtea notează că tribunalul a reținut tardivitatea demersului judiciar al apelantei printr-o corectă aplicare a prevederilor legale mai sus menționate, astfel că, în cauză, nu există motive de reformare a sentinței pronunțate de instanța de fond.

În baza art. 480 alin. 1 teza I din Codul de procedură civilă, Curtea a respins apelul și a păstrat sentința atacată.

36. Apel. SRL. Opoziție împotriva deciziei asociatului unic al SRL, prin care s-a hotărât reducerea capitalului social, prin restituirea către asociatul unic a aportului. Necesitatea probării că hotărârea asociatului unic produce un prejudiciu opozantului

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Litigiu cu profesioniștii. Apel

Temei de drept: art. 61, art. 62, art. 203 din Legea nr. 31/1990

Opoziția nu reprezintă mijlocul procedural prin intermediul căruia se urmărește anularea hotărârii generale a asociaților sau acționarilor, după caz, ci repararea unui prejudiciu. Prin urmare, pentru a fi admisibilă opoziția formulată de unul dintre creditorii, acesta trebuie să facă dovada că respectiva hotărâre îi produce un prejudiciu, obiectul cererii de opoziție fiind obligarea societății sau, după caz, a asociaților la repararea prejudiciului cauzat, iar nu desființarea hotărârii.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 637/7.11.2019

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, „SM” SA a formulat opoziție împotriva deciziei asociatului unic al pârâtei „PCG” SRL, prin care s-a hotărât reducerea capitalului social cu suma de 850.000 lei, prin restituirea către asociatul unic a aportului, solicitând anularea acestei decizii. În subsidiar, se solicită obligarea pârâtei la acordarea de garanții suficiente pentru suma de 126,864,64 lei.

În drept, se invocă art. 61 și 62, 203 din Legea nr. 31/1990.

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Iași a fost respinsă opoziția formulată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin decizia asociatului unic SC „PCG” SRL s-a decis reducerea capitalului social cu suma de 850.000 lei prin restituirea către asociatul unic a aportului, motivat de faptul că actualul capital este prea mare pentru nevoile societății. Diminuarea capitalului social s-a făcut de la 1.121.780 lei, la 271.780 lei. Reclamanta pretinde o creanță de 126.864,64 lei.

Decizia a fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a.

Conform art. 61 din Legea nr. 31/1990, „(1) Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, prevederile art. 57 fiind aplicabile.”

Prin urmare, pentru a fi admisibilă opoziția formulată de unul dintre creditorii, acesta trebuie să facă dovada că respectiva hotărâre îi produce un prejudiciu, obiectul cererii de opoziție fiind obligarea societății sau, după caz, a asociaților la repararea prejudiciului cauzat, iar nu desființarea hotărârii, așa cum pretinde reclamanta prin capătul principal de cerere, acțiunea urmând a fi respinsă sub acest aspect, de anulare a deciziei.

Potrivit art. art. 208 – „(1) Reducerea capitalului social va putea fi făcută numai după trecerea a două luni din ziua în care hotărârea a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(2) Hotărârea va trebui să respecte minimul de capital social, atunci când legea îl fixează, să arate motivele pentru care se face reducerea și procedeul ce va fi utilizat pentru efectuarea ei.

(3) Creditorii societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, vor fi îndreptățiți să obțină garanții pentru creanțele care nu au devenit scadente până la data respectivei publicări. Aceștia au dreptul de a face opoziție împotriva acestei hotărâri, în conformitate cu art. 62.

(4) Reducerea capitalului social nu are efect și nu se fac plăți în beneficiul acționarilor până când creditorii nu vor fi obținut realizarea creanțelor lor ori garanții adecvate sau până la data la care instanța a respins cererea creditorilor ca inadmisibilă ori, apreciind că societatea a oferit creditorilor garanții adecvate sau că, luându-se în considerare activul societății, garanțiile nu sunt necesare, a respins cererea creditorilor ca neîntemeiată, iar hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

(5) La cererea creditorilor societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, instanța poate obliga societatea la acordarea de garanții adecvate dacă, în mod rezonabil, se poate aprecia că reducerea capitalului social afectează șansele de acoperire a creanțelor, iar societatea nu a acordat garanții creditorilor, potrivit prevederilor alin. (3).”

Deși reclamanta a invocat dispozițiile alin. 3 și 4 citat, acestea vizează creanțele nescadente până la publicarea hotărârii de reducere a capitalului social, în vreme ce creanța

pretinsă de reclamantă, potrivit susținerilor acesteia este scadentă anterior chiar adoptării deciziei de reducere a capitalului social.

În speță, deși reducerea este semnificativă, nu se poate vorbi de pericolul ca reclamanta să nu își poată recupera creanța sa, eventualul prejudiciu fiind doar cuantificat fără a se dovedi cum a fost stabilită întinderea acestuia și chiar existența în integralitate a sa.

În consecință, față de cele reținute, instanța de fond a găsit neîntemeiată cererea reclamantei și a respins-o.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel în termen și motivat „SM” SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apelanta consideră că prin reducerea capitalului social al „PCG” SRL cu suma de 850.000 interesele sale ar fi grav prejudiciate, fiind în pericol de a nu putea recupera integral debitul datorat.

Prin reducerea capitalului social al „PGC” SRL cu suma de 850.000 interesele reclamantei ar fi grav prejudiciate, fiind în pericol de a nu putea recupera integral debitul datorat. În situația în care intimata refuză cu rea-credință să își achite debitele restante, însă își reduce semnificativ capitalul social motivat de faptul că „este prea mare pentru nevoile societății”, consideră că singurul scop al intimatei este acela de a prejudicia interesele creditorilor, motiv pentru care consideră că cererea de opoziție este întemeiată.

Față de cele de mai sus, solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate și admiterea cererii de opoziție formulată. De asemenea, solicită obligarea intimatei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor și apărărilor formulate în cauză, instanța de control judiciar constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente.

Prin Hotărârea asociatului unic al pârâtei SC „PCG” SRL s-a dispus reducerea capitalului social al societății cu suma de 850.000 lei, prin restituirea către asociatul unic a aportului, motivat de faptul că capitalul existent este prea mare pentru nevoile societății.

Potrivit art. 61 din Legea nr. 31/1990, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, prevederile art. 57 fiind aplicabile.

Prima instanță a respins acțiunea creditorului, reținând că prin decizia atacată nu s-a adus nici un prejudiciu creditorului reclamant, care, în plus, nu a justificat o creanță certă.

Curtea reține că opoziția nu reprezintă mijlocul procedural prin intermediul căruia se urmărește anularea hotărârii generale a asociațiilor sau acționarilor, după caz, ci repararea unui prejudiciu. Prin urmare, pentru a fi admisibilă opoziția formulată de unul dintre creditorii, acesta trebuie să facă dovada că respectiva hotărâre îi produce un prejudiciu, obiectul cererii de opoziție fiind obligarea societății sau, după caz, a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat, iar nu desființarea hotărârii, așa cum pretinde reclamanta.

Această statuare a primei instanțe este judicioasă.

Cu privire la creanța reclamantului, Curtea constată că prezentarea de către creditorul reclamant a unei creanțe este necesară pentru justificarea calității sale de a promova opoziția, or, în cauză, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei a fost respinsă la fond, iar împotriva acestei dispoziții nu s-a promovat apel, astfel încât a intrat în puterea lucrului judecat.

Ceea ce trebuie probat în prezenta opoziție este cauzarea unui prejudiciu prin hotărârea asociatului unic.

Reclamanta trebuia să probeze că pârâta și-a diminuat capitalul social, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că în acest mod societatea nu va mai fi în măsură să își execute obligațiile. Or, în speță, pe calea opoziției formulate de către creditoare, nu s-au adus dovezi care să contureze elementul intențional sub acest aspect. Nu poate fi reținută critica reclamantei apelante sub aspectul riscului neîncasării creanței pretinse, cât timp aceasta are posibilitatea de a uza de căile de executare specifice pentru plata debitului, iar potrivit disp. art. 3 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social. Or, capitalul social rămas în

urma emiterii hotărârii asociatului unic este mult mai mare decât creanța pretinsă de reclamantă, aspect observat în mod just și de către prima instanță. Totodată, în cauză, apelanta nu a administrat dovezi din care să reiasă o creare sau o mărire a unei stări de insolvabilitate a societății intime, ca urmare a modificării capitalului social.

Astfel, în mod just instanța de fond a dispus respingerea cererii de opoziție formulată de apelantă, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru promovarea unei astfel de acțiuni, respectiv dispozițiile art. 61 și urm. din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. În mod corect, instanța de fond a stabilit că o cerere de opoziție nu se poate limita la invocarea unei creanțe, independent de probarea legăturii sau raportului de cauzalitate dintre modificarea capitalului social sau creanță și prejudiciul efectiv suferit de oponent.

Pentru toate aceste motive, în baza art. 480 C.proc.civ., apelul a fost respins ca nefondat, iar soluția primei instanțe păstrată, ca fiind legală și temeinică.

I.3.3. Legea nr. 77/2016 privind darea în plată

37. Aplicarea procedurii notificării și în situația în care imobilul ipotecat a fost vândut. Efectele Deciziei nr. 95/28 februarie 2017 a Curții Constituționale cu referire la art. 5 alin. 1 din Legea nr. 77/2016

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Darea în plată. Aplicarea procedurii în cazul în care imobilul ipotecat a fost vândut

Temei de drept: Art. 5 alin. 1 din Legea nr. 77/2016

Aplicabilitatea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 77/2016, chiar și în cazul în care imobilul ar fi fost executat silit, rezultă din considerentele deciziilor de neconstituționalitate care au vizat acest aspect.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 502/9.05.2019

Prin decizia civilă nr. 2534/18.12.2017 Tribunalului Iași a respins apelurile formulate de X., Y. și Banca „Z.” SA împotriva sentinței civile nr. 14991/22.12.2016 a Judecătorei Iași, sentință pe care a păstrat-o.

Împotriva acestei decizii au formulat recurs X. și Y., pentru următoarele motive:

Consideră decizia Tribunalului Iași nelegală, nelegalitate ce îmbracă forma motivelor de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ.

Examinând motivele de recurs, decizia recurată, raportat la dispozițiile legale aplicabile, Curtea a reținut în ce privește primul motiv de recurs că se invocă lipsa motivării hotărârii, acesta circumscriindu-se dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 și nu 5 cum s-a arătat în cererea de recurs.

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă poate fi cerută casarea unei hotărâri, dacă aceasta nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei. Recurenții au invocat atât lipsa motivării deciziei instanței de apel, cât și motivarea lacunară, insuficientă și a motivelor străine de natura cauzei. În primul rând, motivarea insuficientă sau reținerea unei situații de fapt diferite de cea prezentată de recurent nu se circumscrie acestui motiv de nelegalitate. De asemenea, deși se invocă motive străine, aceste critici se referă la aplicarea dispozițiilor legale, critici ce vor fi analizate în cadrul motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Se mai susține lipsa motivării deciziei instanței de apel, dar instanța de recurs constată că filele 11-12 din decizia examinată cuprind considerentele avute în vedere care au stat la baza adoptării soluției în cauză. Faptul că raționamentul instanței de apel nu este identic cu al recurenților sau că nu sunt luate în considerare anumite susțineri ale acestora, nu poate atrage casarea hotărârii, motivul de nelegalitate invocat nefiind incident în cauză.

În ce privește motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., acesta se referă la situația în care hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material. Recurenții au indicat dispozițiile legale interpretate sau aplicate greșit de instanță, art. 5 și art. 8 alin. 5 din Legea nr. 77/2016, arătând, în special, că instanța de apel a ignorat considerentele Deciziilor nr. 623/2016 și nr. 95/28.02.2017 ale Curții Constituționale, cu referire la împrejurarea că în procedura notificării negocierea directă are loc și în situația în care bunul imobil ipotecat a fost vândut.

Astfel, în paragrafele 44, 45 ale Deciziei cu nr. 95/28 februarie 2017, Curtea Constituțională a reținut cu privire la criticile de neconstituționalitate, formulate din perspectiva art. 44 din Constituție, a dispozițiilor art. 11 teza întâi, raportate la dispozițiile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016, că mecanismul procedural reglementat de legiuitorul ordinar în vederea aplicării art. 8 alin. (5) din lege are în vedere, ca și în cazul art. 8 alin. (1) din aceeași lege, două etape cu o semnificație deosebită în economia acesteia. Astfel, o primă etapă, obligatorie, se subsumează unei negocieri directe între părți și privește procedura notificării reglementate de art. 5 alin. (1) din lege, părțile putând, ele însele, să constate stingerea datoriilor izvorâte din contractul de credit, prin darea în plată a imobilului. Această etapă se aplică și trebuie parcursă indiferent că bunul imobil ipotecat a fost sau nu vândut în cadrul unei proceduri execuționale la data intrării în vigoare a legii. Cea de-a doua etapă, judiciară, facultativă prin natura sa, vizează intervenția instanțelor judecătorești la cererea debitorilor, în vederea aplicării Legii nr. 77/2016, respectiv constatarea stingerii datoriei izvorâte din contractul de credit. Astfel, debitorul obligațiilor de plată a sumelor de bani în cadrul unui contract de credit trebuie să parcurgă, în mod obligatoriu, prima etapă procedurală, în sensul ajungerii la un consens cu creditorul și al evitării, pe cât posibil, a intervenției în cadrul raporturilor contractuale a instanței judecătorești. Legiuitorul a reglementat acest mecanism procedural în două etape pentru a da posibilitatea încetării contractului, ca rezultat al acordului de voință al părților, fără intervenția instanțelor judecătorești, apelarea la forța de constrângere a statului realizându-se, în mod evident, numai atunci când părțile nu ajung la un consens.

Prin urmare, a apela direct la instanța judecătorească, cu nesocotirea primei etape, cea a notificării, echivalează cu caracterul inadmisibil al unei asemenea acțiuni promovate în temeiul art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016, instanțele judecătorești fiind în drept, în această ipoteză, să respingă ca atare acțiunea debitorului. Acesta a fost și este sensul Deciziei nr. 639 din 27 octombrie 2016, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 35 din 12 ianuarie 2017, în care Curtea Constituțională a respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate, pe motiv că însăși acțiunea principală era inadmisibilă (a se vedea, de exemplu Decizia nr. 171 din 8 februarie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 242 din 7 aprilie 2011, Decizia nr. 203 din 6 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 324 din 14 mai 2012, Decizia nr. 94 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 16 aprilie 2014, Decizia nr. 254 din 5 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 535 din 15 iulie 2016, paragraful 18, Decizia nr. 433 din 21 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 671 din 31 august 2016, paragraful 22, sau Decizia nr. 101 din 7 martie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 297 din 26 aprilie 2017, paragraful 16). De altfel, în cauza antereferită, cererea de chemare în judecată, având ca obiect constatarea stingerii datoriilor rezultate din contractul de credit, întemeiată pe art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016, a fost formulată în mod direct de către debitor, fără a urma procedura obligatorie a notificării.

Prin urmare, indiferent dacă bunul imobil constituit drept garanție pentru executarea contractului de credit a fost vândut anterior sau ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 77/2016, debitorul este obligat, din punct de vedere procedural, să parcurgă mai întâi etapa notificării și

de-abia după aceea să solicite concursul instanțelor judecătorești pentru constatarea stingerii datoriei.

Într-o primă etapă, instanța de apel a reținut inaplicabilitatea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 77/2016, având în vedere că în cauză imobilul ar fi fost executat silit, dar și faptul că nu a fost formulată o cerere reconvențională pentru aplicarea dispozițiilor art. 8 al. 5 din Legea nr. 77/2016.

Concluzia instanței de apel în ce privește inaplicabilitatea art. 5 în situația dată este însă contrară interpretării dispozițiilor Legii nr. 77/2016 privind darea în plată, astfel cum rezultă din considerentele deciziilor de neconstituționalitate redată anterior.

Totodată, trimiterea la dispozițiile art. 8 alin. 5 din Legea nr. 77/2016 nu este necesară, nefiind finalizată prima etapă, cea a notificării, întrucât doar în situația în care creditorul nu se conformează dispozițiilor prevăzute de lege, debitorul poate cere instanței să pronunțe o hotărâre prin care să se constate stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar și să se transmită dreptul de proprietate către creditor.

Ca atare, având în vedere modul eronat de aplicare a dispozițiilor legale, procedura notificării aplicându-se indubitabil și în situația în care imobilul ipotecat a fost vândut, Curtea apreciază că motivul de nelegalitate invocat este incident, astfel încât urmează a admite recursul și a casa decizia instanței de apel în tot, în temeiul art. 496 alin. 2 din Codul de procedură civilă.

În rejudecare, Curtea are în vedere analiza anterioară, fără a mai relua aspectele privind lipsa calității de proprietari a recurenților. Totodată, în cauză sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 4 din lege, menționate și în cuprinsul notificării din 10.08.2016, nefiind solicitate condiții suplimentare, astfel cum invocă intimata recurentă.

În consecință, Curtea a admis apelul formulat împotriva sentinței civile cu nr. 14991/22.12.2016 a Judecătoriei Iași, fiind respinsă contestația împotriva notificării de dare în plată formulată de creditoarea Banca „X.”, prin reprezentant convențional, formulată în contradictoriu cu debitorii-recurenți.

I.3.4. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului

38. Principiul interesului superior al copilului. Plasament – măsură de protecție specială de care beneficiază copilul abuzat sau neglijat

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Minor și familie. Plasamentul – măsură de protecție

Temei de drept: Legea nr. 272/2004

Neglijarea minorului prin omisiunea voluntară a mamei minorei de a lua măsurile necesare care să asigure prezența minorei la unitatea de învățământ la care este înscrisă, integrarea minorei în colectivitatea școlară și progresul școlar al acesteia, prin refuzul mamei de a coopera cu persoanele fizice și persoanele juridice care exercită atribuții în domeniul educării minorei, prin neîndeplinirea corespunzătoare a obligației de a solicita asistență medicală pentru a asigura minorei cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și pentru a preveni situațiile care pun în pericol viața, creșterea și dezvoltarea copilului. Inexistența unor probe care să ateste că ar fi intervenit vreo modificare a condițiilor de trai pe care le-ar putea oferi apelanta, mama minorei.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 189/17.04.2019

Prin sentința civilă nr. 14/7 ianuarie 2019, Tribunalul Iași, Secția I Civilă a admis cererea formulată de reclamanta D.G.A.S.P.C. - Iași, în contradictoriu cu pârâta R.

A instituit măsura plasamentului minorei X, la Centrul de Servicii Sociale „Z.” – Centrul Rezidențial „Z.”.

A dispus ca drepturile și obligațiile părintești cu privire la minora X să fie exercitate, respectiv îndeplinite de către directorul D.G.A.S.P.C.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel R, criticând-o pentru nelegalitate.

Examinând actele și lucrările dosarului, în aplicarea art. 479 alin. (1) din Codul de procedură civilă aprobat prin Legea nr. 134/2010 republicată, cu modificări, Curtea constată că apelul este nefondat.

Împrejurările de fapt, reținute corect de judecătorul fondului, relevă că minora X este fiica apelantei R, tatăl acesteia nefiind cunoscut.

În cauza pendinte, intimata-reclamantă D.G.A.S.P.C. a solicitat, în temeiul Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului la Centrul de Servicii Sociale Z. - Centrul Rezidențial Z., cu privire la minoră. S-a solicitat ca drepturile și obligațiile părintești cu privire la minoră să fie exercitate, respectiv îndeplinite, de către directorul D.G.A.S.P.C.

Reprezentanții Direcției au fost sesizați de Spitalul „Sf. Maria”, care a semnalat că minora a avut 88 prezentări la UPU și Camera de Gardă Ortopedie, în perioada ianuarie 2017-septembrie 2018, ocazii cu care au fost efectuate mai multe investigații radiologice, medicii atenționând că acest tip de investigații poate să pună în pericol viața minorei, existând riscul de leucemie.

În urma propriilor investigații, Direcția a constatat că situația școlară a minorei era deficitară, aceasta având foarte multe absențe, cu motivația că a fost internată în spital.

Curtea reține, cu caracter de principiu, că interesul superior al copilului se circumscrie dreptului oricărui copil la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socio-afectiv și la viața de familie.

Principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 272/2004: „De măsurile de protecție specială, instituite de prezenta lege, beneficiază ... copilul abuzat sau neglijat”.

La rândul său, art. 94 prevede că: „(1) Prin abuz asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care sunt periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului, și se clasifică drept abuz fizic, emoțional, psihologic, sexual și economic.

(2) Prin neglijarea copilului se înțelege omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului de a lua orice măsură pe care o presupune îndeplinirea acestei responsabilități, care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului și poate îmbrăca mai multe forme: alimentară, vestimentară, neglijarea igienei, neglijarea medicală, neglijarea educațională, neglijarea emoțională sau părăsirea copilului/abandonul de familie, care reprezintă cea mai gravă formă de neglijare.”

Raportat la cele expuse, Curtea constată că, în speța dedusă prezentei judecăți, tribunalul a dispus instituirea măsurii plasamentului în Centrul de Servicii Sociale Z. cu privire la minoră printr-o aplicare corectă a prevederilor legale mai sus menționate.

Prima instanță a administrat un probatoriu complet și complex, stabilind corect situația de fapt sub aspectul raporturilor dintre apelantă și copil.

În același timp, este de notat că probatoriul testimonial administrat în apel, la solicitarea apelantei, nu este de natură a contura o situație de fapt diferită de cea deja reținută.

Fiind investită cu sesizarea reclamantei-intimate privind instituirea măsurii de protecție specială a plasamentului minorei X la Centrul de Servicii Sociale Z. - Centrul Rezidențial Z.,

prima instanță a realizat o apreciere temeinică a probatoriului administrat, concluzionând că minora se află în dificultate, fiind în situația copilului supus unor diferite forme de neglijare și abuz în familia sa, ceea ce impune luarea măsurii de protecție specială a plasamentului.

Prima instanță a avut în vedere, într-o apreciere globală, ansamblul factorilor și întregul context situațional care au format convingerea că se impune instituirea măsurii de protecție a plasamentului.

Astfel, atât din cuprinsul raportului de evaluare inițială nr. 30543/23.10.2018, cât și din Raportul nr. 1325 din 3 august 2018, întocmit de Centrul pentru dezvoltare personală și psihoterapie Y, care a realizat consilierea cuplului mamă-copil în perioada 21 aprilie 2018 – 21 iunie 2018, rezultă că, în pofida faptului că relația dintre mamă și copil este una deschisă, comunicarea dintre cele două se face la nivel superficial; mama nu asigură copilului un sprijin afectiv adecvat; mama folosește des diferite metode subtile de manipulare a copilului privind unele aspecte din viața sa, dar și în a determina copilul să adopte punctul ei de vedere; luarea finală a deciziei aparține mamei, uneori fără a ține cont de dorințele copilului, chiar dacă în prealabil a discutat cu acesta anumite aspecte privind decizia; minora a identificat mai multe metode prin care poate evita conflictul cu alți copii, care de obicei porneau de la discuții în contradictoriu pe care copilul le alimenta cu atitudinea ei și cu tonul inadecvat, copiat de la mamă; pârâta are un model de comunicare inadecvat în situații de criză și/sau conflictuale, preluat din familia de origine, acest mod de comunicare fiind un mod de a se proteja psihic și emoțional mai ales în situații de stres, căroră nu le poate face față; mama a precizat de mai multe ori că se simte singură și neajutorată; mama prezintă numeroase deficiențe și reticențe de a lucra anumite aspecte emoționale și afective, ceea ce a condus la o atingere superficială a aspectelor profunde, aspecte manifestate simptomatic de X: nevoia de atenție și afecțiune din partea mamei, respectiv a adulților cu care relaționează, de validare și încurajări constante.

În final, se apreciază că este posibil ca mama să fi fost agresată de către bunică, copilul preluând modelul de comportament al mamei, acceptând să fie agresată sau provocând ea abuzul, comportament motivat de dorința de a fi salvat sau de a se apăra împotriva sentimentelor de furie sau vinovăție.

În deplin acord cu interesul superior al minorei X, prima instanță a realizat o analiză riguroasă a cadrului și condițiilor impuse de legiuitor prin norme de ordine publică, cu caracter special, în privința mecanismelor de protecție instituite de Legea nr. 272/2004.

Tribunalul a făcut o prezentare detaliată a tuturor probatoriilor administrate în cauză și a rezultatelor investigațiilor derulate de autoritățile cu atribuții în domeniu pentru a se identifica condițiile oferite de apelantă, sens în care a pornit de la prezentarea tuturor internărilor minorei la spital, a raportului de evaluare inițială nr. 30543/23.10.2018, a raportul nr. 1325/3 august 2018 întocmit de Centrul pentru dezvoltare personală și psihoterapie Y, a fișei de evaluare psihologică a minorei întocmită de D.G.A.S.P.C. - Serviciul pentru Situații de Urgență, a fișelor psihopedagogice ale minorei întocmite de către Școala Gimnazială „Q.” - Iași, respectiv de Colegiul „T.” - Iași (unitate școlară la care minora a fost transferată din 12 septembrie 2018).

Curtea constată că în mod judicios a reținut instanța de fond că probatoriile administrate atestă că neglijarea minorei se realizează prin omisiunea voluntară a mamei minorei de a lua măsurile necesare care să asigure prezența minorei la unitatea de învățământ la care este înscrisă, integrarea minorei în colectivitatea școlară și progresul școlar al acesteia, prin refuzul mamei de a coopera cu persoanele fizice și persoanele juridice care exercită atribuții în domeniul educării minorei, prin neîndeplinirea corespunzătoare a obligației de a solicita asistență medicală pentru a asigura minorei cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și pentru a preveni situațiile care pun în pericol viața, creșterea și dezvoltarea copilului.

În acord cu cele reținute de tribunal, Curtea constată că probele administrate în cauză susțin teza inadaptării minorei la exigențele vieții școlare din pricina absenteismului școlar masiv și a relațiilor conflictuale generate de atitudinea minorei în colectivitate, atitudine prin care minora imită comportamentul mamei sale în situații similare.

Curtea notează că probatoriile administrate atestă că apelanta nu asigură copilei sale nici condiții de trai decente, în condițiile în care, cu ocazia vizitei efectuate de reprezentanții

DGASPC Iași la domiciliul familiei, în data de 14 august 2018, s-a constatat că apelanta locuia singură cu copilul, în apartamentul proprietate a bunicii materne, decedate în luna martie 2018; nu s-au putut evalua condițiile de locuit, întrucât mama nu se afla acasă; de pe scara blocului se putea percepe un miros greu venind din apartament; din declarațiile administratorului blocului, cele două locuiesc într-un mediu insalubru (au gândaci, șobolani), nu au permis accesul în locuință unei echipe pentru deratizare și dezinsecție, deși există numeroase plângeri ale vecinilor; există reclamații ale vecinilor cu privire la comportamentul agresiv al mamei față de vecini, precum și cu privire la existența a numeroase certuri între membrii familiei, deseori noaptea; mama ar pleca de acasă împreună cu fiica sa la ore târzii și s-ar întoarce dimineața.

Martorul V., audiat în calea de atac a apelului la solicitarea apelantei, a declarat că nu cunoaște condițiile de locuit pe care le oferă mama minorei, întrucât nu a fost în apartamentul păților și că nu a observat probleme majore în relaționarea mamă-fiică, ci doar chestiuni obișnuite, care se întâmplă într-o familie.

Curtea are în vedere că cele declarate de martor se axează mai mult pe chestiuni care s-au petrecut în Centrul Rezidențial Z., aspecte care nu constituie obiect de investiție al instanței în cauza pendinte, astfel încât nu vor fi luate în analiză. În ceea ce privește relaționarea dintre mamă și copil, martorul a declarat că a perceput-o doar când au mers împreună la cumpărături sau la film ori când se întâlneau pe esplanadă.

Curtea reține că, din cele declarate de martor, acesta a observat doar ocazional relaționarea dintre mamă și copil, nefiind de natură a combate toate celelalte probatorii ale cauzei la care s-a făcut trimitere anterior.

Instanța de control judiciar evidențiază că apelanta a criticat în termeni extrem de generali soluția instanței de fond și susținut că nu se impune măsura plasamentului, fără însă a arăta concret, modul în care s-ar fi îmbunătățit climatul familial sub aspectul garanțiilor materiale și morale necesare unei dezvoltări normale a copilului, fiind de notat și faptul că, în ansamblul lor, normele legale urmăresc, primordial, protecția adecvată a copilului.

Este de amintit, în context, și principiul jurisprudențial consacrat constant în jurisprudența CEDO, în sensul că măsura plasamentului unui copil nu pune capăt nicidecum relațiilor familiale naturale, ci, dimpotrivă, alături de obligațiile negative consacrate de art. 8, normele convenționale impun statului, în plus, obligații pozitive pentru asigurarea unui respect efectiv al vieții de familie.

Critica apelantei potrivit cu care instanța de fond nu a luat în considerare poziția copilului, este nefondată.

Instanța de apel constată că, tribunalul a avut în vedere atât concluziile psihologilor care au evaluat minora și au confirmat că aceasta se află sub autoritatea mamei, care doar mimează dialogul cu minora, cât și faptul că minora a negat insistent existența de conflicte – fie ele și minore cu mama sa – atât în fața psihologilor cu care a interacționat, cât și în fața instanței de judecată, cu prilejul audierii sale; toate acestea fiind de natură a naște semne reale de întrebare cu privire la veridicitatea declarațiilor minorei.

În fața instanței de apel, apelanta nu au produs probe care să ateste că ar fi intervenit vreo modificare a condițiilor de trai pe care le-ar putea oferi și să înlăture concluzia tribunalului că lăsarea minorei în grija sa ar putea avea repercusiuni grave asupra evoluției minorei.

În aceste circumstanțe, curtea notează că este pe deplin dovedită incidența art. 60 lit. c), având în vedere situația în care se găsește minora.

Raportat considerentelor expuse și în aplicarea art. 480 alin. (1) teza I C.proc.civ., Curtea respinge apelul declarat de apelanta R. împotriva sentinței Tribunalului Iași și păstrează sentința atacată.

I.3.5. Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989

39. Acordarea persoanei îndreptățite de bunuri în compensare, altele decât cele menționate în lista întocmită de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 rep. și modificată, dacă persoana îndreptățită face dovada caracterului disponibil al acestora

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: Atribuire bun în compensare

Temei de drept: Legea nr. 10/2001, Legea nr. 165/2013, HG nr. 401/2013, HG nr. 89/2014, Decizia nr. 12/14 mai 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii

În situația în care entitatea deținătoare nu a întocmit situația bunurilor disponibile sau susține că nu există bunuri de oferit în compensare, în condițiile în care a fost investită cu solicitarea de acordare de bunuri în compensare, persoana îndreptățită are deschisă calea de a apela la instanțele judecătorești, care verifică, sub aspectul legalității, măsurile dispuse în faza procedurii prealabile.

Faptul că, potrivit art. 22 ind. 1 din HG nr. 89/2014, inițiativa oferirii bunurilor în echivalent aparține entității notificate nu înseamnă lipsirea persoanei interesate de posibilitatea și dreptul de a combate în instanță absența unei asemenea oferte, în ipoteza în care ea face dovada, în mod neechivoc, că este vorba de un abuz sau, pur și simplu, de o listă defectuos întocmită.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 770/19.12.2019

Prin sentința civilă nr. 2295/2017 din 12.12.2017, pronunțată de Tribunalul Iași – Secția I Civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de Unitatea Administrativ Teritorială a Municipiului Iași, prin primar, și, în consecință, a fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamantul B în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului Iași, ca fiind promovată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamantul B în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială a Municipiului Iași, prin Primar.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a avut în vedere că, prin cererea ce face obiectul prezentei judecăți, reclamantul a solicitat obligarea pârâtelor la emiterea unei dispoziții prin care să acorde bunuri în compensare pentru imobilul menționat în Dispoziția nr. 84/26.01.2007 completată prin Dispoziția nr. 1674/25.07.2008, ambele emise de Primarul Municipiului Iași, și obligarea pârâtelor la plata sumei de 20000 lei cu titlu de daune morale, ca urmare a refuzului unității deținătoare de a răspunde în termen legal la notificarea din februarie 2014.

Tribunalul a constatat neîntemeiată acțiunea civilă formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iași, prin primar, pentru considerentele ce succed:

Ca urmării a notificării făcute de către reclamantul B prin intermediul executorului judecătoresc și înregistrată la Prefectura Județului Iași sub nr. 22639/03.12.2001, trimisă spre competență soluționare la Primăria Municipiului Iași -DAPPP unde a fost înregistrată sub nr. 15445/28.08.2003, Primarul Municipiului Iași a emis Dispoziția nr. 84/26.01.2007, ce a fost completată prin Dispoziția nr. 1674/25.07.2008 prin care s-a propus acordarea de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv - Titlul VII din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, reclamantului din prezenta cauză, pentru imobilul-construcție demolată, în suprafață de 110,02 mp, ce a fost situat în Iași, str. Malu, nr. 22.

Prin urmare, prin respectiva Dispoziție s-a recunoscut și stabilit calitatea reclamantului de persoană îndreptățită la despăgubiri în temeiul Legii nr. 10/2001, pentru imobilul construcție demolată imobilul-construcție demolată, în suprafață de 110,02 mp, ce a fost situat în Iași, str. M., nr. 22.

Prin notificarea nr. 10837/20.02.2014 reclamantul a solicitat, în baza disp. art. II din Legea nr. 368/18 decembrie 2013, restituirea în natură a imobilului respectiv sau prin compensare cu alte bunuri pentru construcția ce a fost situată în Iași (optând pentru returnarea dosarului înregistrat la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor către entitatea investită cu soluționarea notificării UAT Municipiul Iași, în vederea restituirii, în natură sau prin compensare cu alte bunuri).

Prin adresa nr. 10387/RG/05.07.2014 a ANRP dosarul reclamantului a fost returnat UAT Municipiul Iași, unde a fost înregistrat sub nr. 70073/08.08.2014, notificarea fiind analizată în ședința Comisiei pentru analizarea Notificărilor ce fac obiectul Legii nr. 10/2001 din 01.04.2015, fiind întocmit raportul cu nr. 30303/01.04.2015 prin care s-a propus respingerea cererii de restituire în natură, motivat de faptul că imobilul nu mai există, fiind demolat și informarea notificantului cu privire la posibilitatea de acordare de teren în compensare, în extravilanul mun. Iași.

Prin cererea ce face obiectul prezentei judecăți, reclamatul solicită acordarea unor bunuri în compensare (teren sau construcție) corespunzător valorii de 66012 euro pentru imobilul, construcție, demolat, solicitând și obligarea pârâtei la plata de daune morale pentru nesoluționarea notificării sale.

În stabilirea măsurilor reparatorii la care reclamantul este îndreptățit, tribunalul a reținut că restituirea în natură a imobilului – construcție, nu este posibilă, întrucât așa cum rezultă din probatoriul administrat în cauză că acesta nu mai există, fiind demolat. Această situație atrage incidența art. 11 alin. 2 și 7 din Legea nr. 10/2001, text potrivit căruia în cazul în care construcțiile expropriate au fost demolate parțial sau total, dar nu s-au executat lucrările pentru care s-a dispus exproprierea, terenul liber se restituie în natură cu construcțiile ramase, iar pentru construcțiile demolate măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent (alin. 2); în situațiile prevăzute la alin. 2, 3 și 4 valoarea măsurilor reparatorii în echivalent se stabilește prin scăderea valorii actualizate a despăgubirilor primite pentru teren, respectiv pentru construcții, din valoarea corespunzătoare a părții din imobilul expropriat – teren și construcții – care nu se poate restitui în natură, stabilită potrivit alin. 5 și 6 (alin. 7).

Este adevărat că în puterea art. 11 alin. 8 din Legea nr. 10/2001 coroborat cu art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013, în situația prevăzută la alin. 2 al art. 11, se poate acorda persoanei îndreptățite la beneficiul legii și măsura reparatorie constând în compensarea cu bunuri oferite în echivalent de către entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001.

Tribunalul a notat însă dispozițiile cuprinse în art. 22 ind. 1 și în art. 22 ind. 3 din Normele de aplicare a Legii nr. 165/2013, aprobate prin HG nr. 401/2013. Potrivit art. 22 ind. 1, măsura reparatorie a compensării cu bunuri oferite în echivalent, prevăzută la art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, se aplică de către entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și constă în acordarea de bunuri, libere de orice sarcini, în echivalent valoric (alin. 1); situația bunurilor care pot fi acordate în compensare se afișează la sfârșitul fiecărei luni atât pe site-ul entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cât și la sediul acesteia (alin. 5). Conform art. 22 ind. 3, măsura compensării se dispune prin dispoziția, decizia sau, după caz, ordinul conducătorului entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 35 alin. 3 din Legea nr. 165/2013, în cadrul controlului de legalitate exercitat cu privire la deciziile emise, instanța judecătorească se pronunță asupra existenței și întinderii dreptului de proprietate și dispune restituirea în natură sau, după caz, acordarea de măsuri reparatorii în condițiile prezentei legi.

Rezultă, aşadar, din cuprinsul acestor norme, că limitele controlului de legalitate exercitat de către instanţele judecătoreşti se circumscriu existenţei şi întinderii dreptului de proprietate, instanţa putând dispune fie restituirea în natură, fie acordarea de măsuri reparatorii. În acest context legislativ, reţine tribunalul că putinţa acordării măsurii compensării cu bunuri oferite în echivalent este atributul exclusiv al entităţii investite cu soluţionarea notificării.

Prin urmare, s-a constatat că este neîntemeiată solicitarea reclamantului prin care solicită obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iaşi la acordarea de măsuri compensatorii exclusiv prin atribuirea de bunuri imobile (terenuri sau construcţii).

În ceea ce priveşte cererea reclamantului privind obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iaşi la plata de daune morale, instanţa de fond a constatat că şi aceasta este neîntemeiată întrucât, pe de o parte are un caracter accesoriu faţă de cererea principală, iar pe de altă parte nu poate fi reţinută nicio culpă în sarcina pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iaşi raportat la primul capăt ce cerere. Mai exact în condiţiile în care a fost respins primul capăt de cerere al acţiunii promovate de reclamant, constatându-se că este neîntemeiată cererea acestuia de acordare de bunuri în compensare, raportat la obiectul dedus judecăţii, nu s-a putut reţine culpa pârâtei în acest cadru procesual.

Mai mult, daunele morale pretins suferite trebuie dovedite, sub acest aspect, partea care solicită acordarea daunelor morale fiind obligată să dovedească producerea prejudiciului şi legătura de cauzalitate dintre prejudiciu şi fapta autorităţii. Cum în cauza dedusă judecăţii, aceste elemente ale răspunderii civile delictuale nu au fost dovedite, tribunalul a constatat neîntemeiată cererea reclamantului de obligare a pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iaşi la plata daunelor morale.

În considerarea celor mai sus expuse, tribunalul a respins acţiunea civilă formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iaşi, prin primar.

Prin sentinţa civilă nr. 327/2018 din 20.02.2018, pronunţată de Tribunalul Iaşi – Secţia I Civilă a fost respinsă cererea promovată de reclamant privind completarea sentinţei civile nr. 2295/12.12.2017 pronunţată de Tribunalul Iaşi.

Pentru a se pronunţa astfel, tribunalul a reţinut următoarele:

Potrivit art. 444 C.proc.civ., „(1) Dacă prin hotărârea dată instanţa a omis să se pronunţe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în acelaşi termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în căile extraordinare de atac sau în fond după casarea cu reţinere, în termen de 15 zile de la pronunţare.

(2) Cererea se soluţionează de urgenţă, cu citarea părţilor, prin hotărâre separată. Prevederile art. 443 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Dispoziţiile prezentului articol se aplică şi în cazul când instanţa a omis să se pronunţe asupra cererilor martorilor, experţilor, traducătorilor, interpreţilor sau apărătorilor, cu privire la drepturile lor.”

Cauza ce a fost soluţionată prin sentinţa civilă nr. 2295/12.12.2017 pronunţată de Tribunalul Iaşi a avut ca obiect solicitarea reclamantului B de obligare a pârâtelor Primăria Municipiului Iaşi şi Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iaşi, la emiterea unei dispoziţii prin care să acorde bunuri în compensare pentru imobilul-construcţie demolată, în suprafaţa de 110,02 mp ce a fost situat în mun. Iaşi, menţionat în Dispoziţia nr. 84/26.01.2007 completată prin Dispoziţia nr. 1674/25.07.2008, ambele emise de Primarul Municipiului Iaşi, conform valorii de 66.012 euro (echivalentul în lei la data compensării) care corespunde contravalorii unei construcţii similare celei demolate conform grilei notariale 2013 şi obligarea pârâtelor la plata sumei de 20.000 lei cu titlu de daune morale, ca urmare a refuzului unităţii deţinătoare de a răspunde în termen legal la notificarea din februarie 2014 şi a întregii atitudini a acesteia.

Prin cererea completatoare depusă pentru termenul de judecată din 07.09.2017, reclamantul a solicitat să se constate că are calitatea de persoană îndreptăţită la măsuri reparatorii pentru imobilul-construcţie demolată, în suprafaţa de 110,02 mp ce a fost situat în mun. Iaşi,

menționat în Dispoziția nr. 84/26.01.2007 completată prin Dispoziția nr. 1674/25.07.2008, ambele emise de Primarul Municipiului Iași.

De la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013 și până la modificările survenite prin Legea nr. 368/2013, în situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai era posibilă, persoana îndreptățită beneficia de o singură măsură reparatorie în echivalent, respectiv compensarea prin puncte.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, în forma inițială: „În situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, singura măsură reparatorie în echivalent care se acordă este compensarea prin puncte, prevăzută în cap. III”.

Împrejurarea că, în viziunea inițială a legii, pentru imobilele solicitate în temeiul Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu era posibilă decât compensarea prin puncte rezultă și din faptul că în art. 42 s-a prevăzut dreptul persoanelor îndreptățite de a opta pentru returnarea dosarelor înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, în vederea reanalizării posibilității de restituire în natură, exclusiv pentru terenurile solicitate potrivit legilor fondului funciar:

După 24 decembrie 2013, când a intrat în vigoare Legea nr. 368/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 819 din 21 decembrie 2013, pentru imobilele preluate în mod abuziv, care fac obiectul Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a căror restituire în natură nu mai este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent și compensarea prin puncte.

Art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 368/2013, prevede că: „În situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, măsurile prevăzute de Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare, precum și măsura compensării prin puncte, prevăzută în cap. III”.

Prin art. II din Legea nr. 368/2013 s-a prevăzut că: „(1) Persoanele îndreptățite la despăgubiri în temeiul Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pot opta pentru returnarea dosarelor înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor către entitățile investite cu soluționarea notificării, în vederea restituirii, în natură sau prin compensare cu alte bunuri, a imobilelor; în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi.

(2) De prevederile alin. (1) beneficiază și persoanele îndreptățite la despăgubiri în temeiul legilor funciare, inclusiv cele care au optat potrivit art. 42 din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, după expirarea termenului legal”.

În mod corespunzător, prin H.G. nr. 89/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 17 februarie 2014, au fost completate și Normele de aplicare a Legii nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 401/2013.

Prin articolul unic al H.G. nr. 89/2014 a fost introdus capitolul III.1 intitulat „Mecanismul și condițiile privind compensarea cu bunuri oferite în echivalent a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist”, capitol cuprinzând 3 articole, după cum urmează:

„Art. 221. – (1) Măsura reparatorie a compensării cu bunuri oferite în echivalent, prevăzută de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, se aplică de către entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și constă în acordarea de bunuri, libere de orice sarcini, în echivalent valoric.

(2) Bunurile care pot face obiectul compensării, în condițiile legii, sunt terenurile, cu sau fără construcții, și construcțiile finalizate sau nefinalizate.

(3) Echivalența valorică între bunurile care au făcut obiectul cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și bunurile care se acordă în compensare se stabilește prin aplicarea grilei notariale valabile la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare.

(4) În cazul construcțiilor nefinalizate, valoarea se stabilește proporțional cu stadiul de execuție, stabilit prin raport de expertiză tehnică, întocmit de un expert autorizat, în condițiile legii.

(5) Situația bunurilor care pot fi acordate în compensare se afișează la sfârșitul fiecărei luni atât pe site-ul entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cât și la sediul acesteia.

Art. 222. – Măsura compensării se aplică numai cu acordul persoanei îndreptățite.

Art. 223. – Măsura compensării se dispune prin dispoziția, decizia sau, după caz, ordinul conducătorului entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

Se observă că legiuitorul a revenit asupra soluției legislative consacrate inițial prin art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, reinstaurând, pe lângă compensarea prin puncte, dreptul persoanelor îndreptățite la acordarea de măsuri reparatorii prin compensarea cu bunuri oferite în echivalent.

Măsura reparatorie a compensării cu alte bunuri oferite în echivalent de entitatea investită cu soluționarea notificării, pentru imobilele solicitate potrivit Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și care nu mai pot fi restituite în natură, este posibilă și după intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, deoarece această formă de reparație este prevăzută în mod expres de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 368/2013, iar forma inițială a legii, care excludea această măsură, a fost declarată neconstituțională.

Această măsură este aplicabilă atât în privința dosarelor încă nesoluționate la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, cât și în privința celor soluționate de entitățile investite cu soluționarea notificărilor și aflate în procedura de evaluare prevăzută de titlul VII al Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, în situația în care persoana îndreptățită a optat, în temeiul art. II alin. (1) din Legea nr. 368/2013, pentru returnarea dosarului la entitatea investită cu soluționarea notificării.

Prin urmare, în cauza de față în momentul pronunțării sentinței civile nr. 2295/12.12.2017 pronunțată de Tribunalul Iași, instanța a avut în vedere pentru imobilele preluate în mod abuziv, care fac obiectul Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a căror restituire în natură nu mai este posibilă, cum este cazul imobilului la care face referire petentul, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent și compensarea prin puncte.

În aceste condiții, instanța, reținând în sentință că prin Dispoziția nr. 84/26.01.2007, ce a fost completată prin Dispoziția nr. 1674/25.07.2008 s-a propus acordarea de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv - Titlul VII din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și

justiției, precum și unele măsuri adiacente, reclamantului, pentru imobilul-construcție demolată, în suprafață de 110,02 mp, ce a fost situat în Iași, și având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, a apreciat că măsura reparatorie care poate fi acordată de către pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iași este compensarea cu bunuri oferite în echivalent, aspect față de care s-a pronunțat prin sentința civilă nr. 2295/12.12.2017, menționându-se în considerente că puțința acordării măsurii compensării cu bunuri oferite în echivalent este atributul exclusiv al entității investite cu soluționarea notificării.

În momentul în care s-a făcut referire la limitele controlului de legalitate exercitat de către instanțele judecătorești, instanța s-a referit la controlul asupra dispoziției emise de primar în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 10/2001, or, în prezenta cauză, reclamantul are stabilit dreptul la acordarea de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv - Titlul VII din Legea nr. 247/2005 prin Dispoziția nr. 84/26.01.2007, ce a fost completată prin Dispoziția nr. 1674/25.07.2008.

Prin urmare, în raport de cele expuse, s-a constatat că prin pronunțarea sentinței civile nr. 2295/12.12.2017, instanța a soluționat inclusiv cererea completatoare depusă de reclamant pentru termenul de judecată din 12.09.2017, astfel că în temeiul art. 444 C.proc.civ., a fost respinsă cererea reclamantului privind completarea sentinței civile nr. 2295/12.12.2017 pronunțată de Tribunalul Iași.

Împotriva ambelor sentințe pronunțate de Tribunalul Iași a formulat apel reclamantul.

În ceea ce privește sentința civilă nr. 2295/2017, recurentul a susținut nelegalitatea hotărârii, aceasta fiind în dezacord cu considerentele Deciziei nr. 25/2016 pronunțată de ICCJ - completul pentru dezlegarea unor probleme de drept.

Concluzionând considerentele Deciziei pronunțate de ICCJ, recurentul invocă împrejurarea existenței unor dispoziții imperative:

1. Măsura reparatorie a compensării cu bunuri oferite în echivalent, prevăzută de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, se aplică de către entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în:

- bunurile care pot face obiectul compensării, în condițiile legii, sunt terenurile, cu sau fără construcții, și construcțiile finalizate sau nefinalizate.

- măsura compensării se aplică numai cu acordul persoanei îndreptățite.

- nu poate constitui un argument care să justifice în mod obiectiv și rezonabil aplicarea unui tratament juridic diferit persoanelor îndreptățite la măsura reparatorie prin compensarea cu un alt bun oferit în echivalent, generând încălcarea prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituția României.

2. Atribuirea de teren pe alt amplasament intră în conținutul noțiunii de „restituire în natură”, cu semnificația prevăzută de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, entitatea investită cu soluționarea notificării nu are un drept, ci o obligație de a dispune măsuri reparatorii prin acordarea de bunuri în compensare, împrejurarea ca această entitate respectă sau nu obligația de afișare a bunurilor disponibile, sau consideră că, deși are bunuri în patrimoniu, acestea nu sunt disponibile, neavând relevanță, în opinia sa.

În același sens, conform prevederilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 10/2001, republicată, atunci când restituirea în natură nu este posibilă, măsurile reparatorii constau în compensare cu alte bunuri sau servicii sau cu despăgubiri în condițiile legii speciale, în situațiile în care măsura compensării nu este posibilă sau aceasta nu este acceptată de persoana îndreptățită.

În speță, restituirea în natură nu este posibilă, lucru de altfel recunoscut și de către pârâtă, ceea ce înseamnă că recurentului, în calitate de persoana îndreptățită, trebuie să i se acorde cu prioritate compensarea cu alte bunuri, câtă vreme textul arată că acordarea de despăgubiri în condițiile legii speciale se face numai în situațiile în care măsura compensării nu este posibilă sau aceasta nu este acceptată de persoana îndreptățită.

Din textul de lege rezultă cu evidență că acordarea de bunuri nu este o manifestare unilaterală de voință din partea entității investită cu soluționarea notificării, aceasta neavând un drept de a administra și dispune de bunuri, după bunul plac, așa cum consideră fără temei legal.

Dispozițiile art. 1 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, definesc sintagma „Măsurile reparatorii prin echivalent”, adică „compensare cu alte bunuri cu acordul persoanei îndreptățite sau despăgubiri acordate în condițiile prevederilor speciale (...)”.

Acordarea în compensare de bunuri este stabilită de lege ca o obligație a unității deținătoare, o astfel de reparație depinzând însă de existența în patrimoniul unității notificate a unor bunuri care să poată fi acordate în acest mod și nu de afișarea acestora la sediul instituției.

Dimpotrivă, instanțele judecătorești au posibilitatea legală de a anula total sau parțial dispozițiile emise de unitățile deținătoare, în raport de probatoriile administrate în fiecare cauză.

Inexistența mențiunii unor bunuri în listele anexă afișate la sediul primăriei, nu este de natură să afecteze legalitatea atribuirii în compensare a unor bunuri; în situația în care bunul nu a fost inclus în lista afișată la sediul primăriei, culpa aparține pârâtei, care nu se poate prevala de culpa sa, constând în neafișarea listelor anexe prevăzute de lege, la sediul primăriei.

Contrar susținerilor paratei, această formă de reparație în echivalent, prin acordarea de despăgubiri constând în alte bunuri, este obligatorie pentru unitatea deținătoare, în cazul în care există bunuri disponibile, susceptibile de atribuire către cel interesat. Compensarea, ca măsură reparatorie, operează în temeiul legii speciale de reparație, Legea nr. 10/2001, neputând fi asimilată altor obligații din dreptul comun.

Reparația în echivalent sub forma despăgubirilor acordate în condițiile legii speciale de stabilire și acordare a acestora, are un caracter subsidiar atribuirii de bunuri sau servicii în compensare.

Aceasta rezultă atât din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 1 alin. (2) și art. 26 alin. (I) din Legea nr. 10/2001, în forma aplicabilă la momentul constituirii situației juridice, care plasează reparația prin despăgubiri ulterior celei prin compensare, dar și din însuși scopul legiuitorului, care a urmărit, pe cât posibil, reparația în natură pentru cel depozitat abuziv în perioada regimului politic trecut, iar, în cazul în care nu este posibilă, atribuirea de bunuri în compensare. O asemenea formă de reparație în echivalent, prin efectele produse, anume stabilirea dreptului de proprietate cu toate atributele specifice, în favoarea persoanei îndreptățite, este comparabilă cu restituirea în natură a bunului preluat și permite o mai bună și rapidă reparație către fostul proprietar, decât cea sub forma despăgubirilor.

Pe de altă parte, nu se poate aprecia că reparația prin atribuirea de bunuri în compensare poate fi lăsată la aprecierea exclusivă a unității deținătoare, în condițiile în care instanța de judecată are posibilitatea să cenzureze un eventual abuz de drept din partea unității deținătoare, de a nu declara bunuri ca fiind disponibile, pentru a le exclude de la atribuirea în compensare către cei interesați. În cadrul procedurii judiciare, instanța are plenitudine de jurisdicție, potrivit interpretării date prin Decizia în interesul Legii nr. XX/2007, fiind abilitată, conform art. 26 din Legea nr. 10/2001, în forma actuală (art. 24 în forma de la data intrării în vigoare), să analizeze cererea reclamantului sub toate aspectele de legalitate și temeinicie, inclusiv în ceea ce privește categoria măsurilor reparatorii ce i se cuvin, măsură ce se înscrie în sfera ei de competență și nu reprezintă o ingerință în atribuțiile organelor administrative.

Pârâta recunoaște în cuprinsul întâmpinării că mai are doar două dosare formate urmare a restituirii acestora de la ANRP și că deține bunuri în patrimoniu, ceea ce de altfel se poate constata lecturând Hotărârile Consiliului Local al Municipiului Iași privind însușirea inventarului domeniului privat al municipiului Iași, sau de completare a acestuia, postate pe site-ul instituției. Din lecturarea Raportului din 20.12.2016 privind situația gestionarii bunurilor care aparțin domeniului public și privat al Municipiului Iași, rezultă că s-a aprobat prin HCL nr. 83/31.03.2016 valoarea contabilă a bunurilor ce aparțin domeniului privat al Municipiului Iași, ca fiind de 1.043.656.585.96 lei.

Din lecturarea acestor hotărâri se observa că pârâta concesionează, vinde, închiriază bunuri ce aparțin domeniului privat al Municipiului Iași, însă nu înțelege să soluționeze favorabil o notificare. Apreciază pârâta că, având un drept de a dispune de bunurile din patrimoniu,

potrivit „intereselor comunității” adică după bunul plac, nu este necesar să respecte dispozițiile imperative ale Legii nr. 10/2001 sau a altor legi cu caracter reparatoriu. Apreciază ca „interesele comunității” nu pot prima în defavoarea interesului național.”

Apelantul a criticat soluția tribunalului și în ceea ce privește cererea obligării pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Iași la plata de daune morale, nefinalizarea procedurii reglementate de Legea nr. 10/2001, timp de 17 ani, constituind evident o culpă a autorității UAT Municipiul Iași, pentru argumentele invocate anterior.

Față de toate aceste critici apelantul solicită admiterea apelului așa cum a fost formulat.

În dovedirea pretențiilor, apelantul a depus înscrisuri și a solicitat efectuarea unei expertize tehnice de specialitate privind identificarea imobilelor ce pot fi restituite și evaluarea acestora.

În ceea ce privește sentința civilă nr. 217/2018, apelantul a susținut că nu rezultă din sentința de fond că s-a soluționat și capătul de cerere formulat în subsidiar.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor și probatoriilor administrate în această cale de atac, instanța de control judiciar constată următoarele:

Prin Dispoziția nr. 84/26.01.2007 emisă de Primarul mun. Iași s-a propus acordarea de despăgubiri persoanei îndreptățite B (reclamantul din cauză) pentru imobilul construcție demolată ce a fost situat în Iași, în temeiul Titlului VII din Legea nr. 247/2005.

Ulterior, prin Dispoziția nr. 1674/25.07.2008 se completează dispoziția anterioară prin individualizarea persoanei îndreptățite prin CNP și indicarea suprafeței de 110,02 mp a suprafeței construcției pentru care s-a propus acordarea de despăgubiri.

Procedând în conformitate cu dispozițiile art. II din Legea nr. 368/2013, reclamantul a solicitat să-i fie restituit dosarul de la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor către entitatea investită cu soluționarea notificării în vederea restituirii prin compensare cu alte bunuri.

Cum Primarul mun. Iași a refuzat să îi compenseze imobilul demolat cu alte bunuri motivat de faptul că Municipiul Iași nu dispune de bunuri care să poată fi acordate cu acest titlu, reclamantul s-a adresat instanței cu o cerere prin care a solicitat să fie obligate pârătele UAT Iași și Primăria mun. Iași să emită o decizie prin care să îi acorde în compensare bunuri în valoare de 66012 euro, care corespunde valorii construcției similare celei demolate (conform grilei notariale 2013), precum și la plata sumei de 20.000 lei daune morale.

Prima instanță a respins acțiunea reclamantului reținând, în esență, că limitele controlului de legalitate exercitat de către instanțele judecătorești se circumscriu stabilirii existenței și întinderii dreptului de proprietate, iar acordarea de măsuri compensatorii cu bunuri oferite în echivalent este atributul exclusiv al entității investite cu soluționarea notificării.

În motivarea apelului declarat, reclamantul a criticat sentința tribunalului privind fondul cauzei prin raportare la considerentele Deciziei nr. 25/2016 a ICCJ în sensul că entitatea investită cu soluționarea notificării este competentă să acorde și măsura reparatorie a compensării cu bunuri oferite în echivalent, iar atribuirea de teren pe alt amplasament întră în conținutul noțiunii de „restituire în natură”. Inexistența unor bunuri în listele anexă afișate de primărie nu poate afecta legalitatea atribuirii unor bunuri în compensare, atâta timp cât din HCL nr. 83/2016 rezultă că se închiriază, se concesionează și se vând bunuri din domeniul privat al municipiului, bunuri a căror valoare contabilă este de 1.043.656.585,96 lei.

Curtea constată că Decizia nr. 25/2016 a ICCJ - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nu are relevanță în soluționarea prezentei cauze deoarece prin această decizie instanța supremă a statuat asupra bunurilor care pot fi oferite în compensare pentru imobilele notificate în temeiul Legii nr. 10/2001, cu excluderea de la aplicare a prevederilor art. 12 din Legea nr. 165/2013. Or, în speță, tribunalul nu a contestat dreptul reclamantului de a beneficia de compensare pentru o construcție finalizată, ci a reținut că nu instanța este cea îndreptățită să facă o asemenea compensare, chiar și în situația în care UAT refuză această compensare.

În cursul soluționării prezentului apel curtea a luat act de pronunțarea Deciziei nr. 12/14.05.2018 a ICCJ – Completul competent să judece recursul în interesul legii, potrivit cu care în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013

coroborate cu art. 22 ind. 1 - art. 22 ind. 3 din Normele de aplicare a Legii nr. 165/2013, aprobate prin HG nr. 401/2013 și nr. 89/2014, pot fi acordate în compensare și alte bunuri decât cele menționate în lista întocmită de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 republicată și modificată, dacă persoana îndreptățită face dovada caracterului disponibil al acestora.

Prioritar, curtea constată că în considerentele deciziei instanței supreme, la pct. 63, se reține: „Astfel, a accepta că doar unitatea deținătoare poate acorda bunuri în compensare în procedura administrativă înseamnă a accepta că doar una dintre măsurile de reparație prevăzute de legea specială scapă controlului unei instanțe și este lăsată exclusiv la latitudinea acestei unități, iar un aspect esențial al unei cauze particulare deduse judecății – cel al demonstrării existenței unor bunuri disponibile ce ar putea fi oferite în echivalent – nu poate fi dezbătut și probat într-o procedură judiciară în care contestația poartă asupra unor chestiuni și obligații cu caracter civil, cum este dreptul de proprietate, ce formează chiar domeniul de aplicabilitate al dreptului la un proces echitabil”.

Prin urmare, în situația în care entitatea deținătoare nu a întocmit situația bunurilor disponibile sau susține că nu există bunuri de oferit în compensare, în condițiile în care a fost investită cu solicitarea de acordare de bunuri în compensare, persoana îndreptățită are deschisă calea de a apela la instanțele judecătorești care verifică, sub aspectul legalității, măsurile dispuse în faza procedurii prealabile (pct. 56 din Decizia nr. 12/2018 a ICCJ).

În concluzie, faptul că, potrivit art. 22 ind. 1 din HG nr. 89/2014, inițiativa oferirii bunurilor în echivalent aparține entității notificate nu înseamnă lipsirea persoanei interesate de posibilitatea și dreptul de a combate în instanță absența unei asemenea oferte, în ipoteza în care ea face dovada, în mod neechivoc, că este vorba de un abuz sau, pur și simplu, de o listă defectuos întocmită (pct. 53).

În aplicarea dispozițiilor legii speciale, apelantul a solicitat a i se atribui în compensare următoarele bunuri cuprinse în lista aprobată prin HCL nr. 153/2017:

- imobil teren în suprafață de 504 mp situat în Iași, str. A, identificat la poziția 1060 din HCL, cu o valoare de inventar de 16.413,97 euro și o valoare conformă cu grila notarială de 54.540 euro;

- imobil teren în suprafață de 320 mp situat în Iași, str. M., identificat la poziția 1009 în HCL, cu o valoare de inventar de 19.974 euro și o valoare conformă cu grila notarială de 18.560 euro;

- imobil teren în suprafață de 274 mp situat în Iași, str. N., menționat la poziția 1036 în HCL, cu o valoare de inventar de 13.831,55 euro și o valoare conformă cu grila notarială de 15.892 euro.

Prin precizările depuse la data de 3.10.2018, intimata UAT Iași a susținut că valoarea construcției din str. M1 este de 32.336 euro, calculată potrivit raportului de evaluare a imobilelor din județul Iași pe anul 2013, însușit de Camera Notarilor Publici Iași. Din această sumă se scade valoarea actualizată a sumei de 14.144 lei încasată ca despăgubire la trecerea construcției în proprietatea statului de către T. (proprietara imobilului la data preluării) prin decizia nr. 278/7.05.1979, respectiv 2.723 euro (la un curs de 4,65 lei), rezultând o valoare a construcției de 29.613 euro, valoare ce trebuie avută în vedere în eventualitatea unei compensări. Cu adresa din 3.12.2018, apelantul și-a însușit valoarea calculată de intimată.

La solicitările instanței de a lămuri situația juridică a imobilelor solicitate în compensare, intimata UAT Iași a precizat că terenul din str. M are o suprafață de 189 mp și este deținut de alte persoane în baza unui contract de folosință agricolă, suprafața de 131 mp fiind reconstituită potrivit TP nr. 187287/16.12.2013, iar terenul din str. N. are suprafața de 147 mp. Aceste două imobile nu au fost solicitate a fi compensate în alte dosare având ca obiect Legea nr. 10/2001.

Ulterior, urmare a adresei nr. 126629/11.01.2019 a Direcției Evidența Patrimoniul Public și Privat, depusă de către intimată, apelantul a mai solicitat compensarea cu încă trei imobile, astfel:

- imobil teren în suprafață de 264,70 mp situat în str. B., identificat la poziția 812 în HCL nr. 211/2018;

- imobil teren în suprafață de 1183 mp situat în str. C., identificat la poziția nr. 817 în HCL 211/2018;
- imobil teren în suprafață de 500 mp situat în Str. T., identificat la poziția 781 în HCL 211/2018.

La solicitarea apelantului, în apel s-a dispus efectuarea unei expertize topocadastrale de identificare a imobilelor ce pot fi acordate în compensare, cât și a unei expertize de evaluare a acestora.

Expertul topocadastral a concluzionat că imobilul de la nr. 11 este dezmembrat din fostul imobil cu CF 159343, rezultând astfel două imobile, dar care nu pot fi acordate în compensare deoarece au suprafețe foarte mici, sunt înguste, improprii construirii, iar un imobil are acces doar prin celălalt imobil rezultat din dezmembrare.

Cu privire la celelalte imobile, expertul topocadastral a constatat că pot fi acordate în compensare, având suprafețe favorabile construirii și un bun acces următoarele :

- imobilul din str. M., cu nr. cadastral și CF156921, în suprafață de 320 mp;
- imobilul din strada N., cu nr. cadastral și CF 155409, în suprafață de 274 mp;
- imobilul din str. C., cu nr. cadastral și CF 160085, în suprafață de 1183 mp;
- imobilul din str. B, cu nr. cadastral și CF 160108, în suprafață de 265 mp, cu mențiunea că pe acest teren se află o parte din clădirea vecinului de la NV;
- imobilul din str. T., cu nr. cadastral și CF 157728, în suprafață de 500 mp.

Expertul topocadastral a considerat că nu poate fi acordat în compensare imobilul din Șos. B., cu nr. cadastral și CF 159853, deoarece este extrem de îngust și foarte lung (2.99 m și 102,74 m).

Pentru bunurile ce pot fi acordate în compensare, expertul a constatat că nu fac parte din Registrul spațiilor verzi, fac parte din domeniul privat al mun. Iași, nu sunt în proprietatea sau administrarea unor instituții publice, au documente de carte funciară, nu sunt afectate de construcții sau de lucrări de interes public, cu excepția celui situat în strada N., nu fac obiectul unor proiecte publice aprobate și nu sunt indisponibilizate pentru astfel de obiective.

Imobilele solicitate a fi compensate au fost expertizate de expert, rezultând următoarele valori calculate în conformitate cu grila notarială valabilă în decembrie 2013, iar cursul valutar utilizat a fost cel de la 8.02.2019 :

- imobilul din str. N. are o valoare de 75.399,59 lei (15.892 euro) ;
- imobilul din str. B. are o valoare de 45.219,83 lei (9.531 euro);
- imobilul din str. M. are o valoare de 52.009,21 lei (10.962 euro);
- imobilul din str. B. are o valoare de 72.840,41 lei (15.342,60 euro);
- imobilul din str. C. are o valoare de 325.539,12 lei (68.614 euro);
- imobilul din str. T. are o valoare de 64.050,75 lei (13.500 euro).

Având în vedere concluziile expertizelor efectuate în cauză, cât și opțiunile moștenitorilor apelantului (decedat la data de 21.01.2019), introduși în cauză în temeiul art. 38 C.proc.civ., Curtea apreciază că pentru imobilul construcție demolată în suprafață de 110,02 mp, ce a fost situat în Iași, str. M1, în valoare de 29.613 euro, pot fi acordate în compensare două imobile și anume:

- imobilul teren situat în Iași, str. B., în suprafață de 264,70 mp, inventariat la poziția 812 în HCL nr. 211/2018, teren amplasat în zona C, cu o valoare de 15.352,60 euro (58 euro/mp conform grilei notariale din anul 2013);
- imobilul teren situat în Iași, str. T., inventariat la poziția 781 în HCL nr. 211/2018, teren amplasat în zona D, cu o valoare de 13.500 euro (27 euro/mp).

Valoarea acestor două imobile este de 28.852,60 euro, cea mai apropiată de valoarea imobilului pentru care se acordă aceste compensări.

Intimata UAT Municipiul Iași a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză evaluatorie în sensul că valoarea terenurilor s-a calculat în funcție de cursul valutar de la data 8.02.2019, cu nerespectarea dispozițiilor art. 21 alin. 6 din Legea nr. 165/2013 potrivit cu care evaluarea imobilului se face prin aplicarea grilei notariale valabile la intrarea în vigoare a legii. Mai susține intimata că valoarea unui euro la data de 17.05 2013 era de 4,33 lei, iar utilizarea unui curs de

schimb ulterior acestei date duce la majorarea nejustificată a valorii în monedă națională a imobilului, ceea ce este contrar legii.

Curtea a respins obiecțiunile intimatei, apreciind că sunt chestiuni ce țin de fondul litigiului, urmând a fi analizate odată cu soluționarea apelului.

Cum valoarea imobilelor ce pot fi acordate în compensare are o înrâurire asupra soluției din apel și fără a nega susținerea intimatei privind corecta interpretare a art. 21 alin. 6 din Legea nr. 165/2013, Curtea constată că o valoare mai mare a cursului de referință a euro se reflectă în stabilirea unei valori mai mari a imobilelor ce pot fi restituite și, pe cale de consecință, determină o restrângere a suprafețelor ce pot fi restituite. Din acest punct de vedere, nu intimata era interesată de stabilirea unui curs mai mic pentru moneda euro, ci apelantul, parte care însă nu a formulat nicio obiecțiune ori nemulțumire cu privire la acest aspect.

Pe de altă parte, valoarea imobilelor expertizate este stabilită în euro și este calculată în funcție de valoarea în euro stabilită de grila notarială aferentă anului 2013, iar compensarea imobilelor s-a făcut având în vedere valorile în euro și nu în lei, astfel că nu are relevanță cursul valutar.

Raportat tuturor acestor considerente, Curtea constată că apelul declarat în cauză este întemeiat, urmând a fi admis în temeiul art. 480 C.proc.civ. în sensul schimbării în parte a sentinței tribunalului, conform cu dispozitivul prezentei decizii.

În ceea ce privește apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 327/2018, Curtea îl respinge, reclamantului necontestându-i-se nici un moment calitatea sa de persoană îndreptățită la despăgubiri în condițiile Legii nr. 247/2005. Această calitate i-a fost recunoscută de către Primarul Mun. Iași prin cele două dispoziții emise nr. 84/2007 și nr. 1674/2008.

I.3.6. Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea informării, sprijinirii și protecției victimelor infracțiunilor

40. Cerere de acordare avans compensație financiară. Condițiile pentru admiterea unei atare cereri, în raport de condițiile pentru admiterea cererii de acordare a compensației financiare

Cuprins pe materii: Drept civil

Index alfabetic: Cerere de acordare avans compensație financiară

Temei de drept: art. 30 din Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea informării, sprijinirii și protecției victimelor infracțiunilor

În cazul formulării unei cereri de acordare avans compensație financiară nu are relevanță faptul că nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă sau o soluție de clasare în dosarul penal. O atare condiție trebuie îndeplinită doar în cazul formulării unei cereri de acordare a compensației financiare, fiind prevăzută la art. 24 din lege care reglementează această procedură, nu și în cazul formulării unei cereri prin care se solicită acordare avans compensație financiară. Dimpotrivă, potrivit art. 30 alin. 2 „o atare cerere poate fi formulată oricând după sesizarea organelor de urmărire penală”. Cu toate acestea, soluția Tribunalului Vaslui, de respingere a cererii de acordare avans compensație financiară formulată de victimă, este justificată având în vedere neîndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile art. 30 alin (3) din Legea nr. 211/2004 „Avansul se acordă dacă victima se află într-o situație financiară precară”.

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 971/4.12.2019

Petentul V.P. a sesizat Comisia pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor din cadrul Tribunalului Vaslui cu o cerere de acordare avans compensație financiară arătând că are calitatea de victimă în dosarul penal 186/P/2019 având ca obiect infracțiunile de omor calificat prev. de art. 189 C.pen., de amenințare prev. de art. 206 C.pen. și art. 224 C.pen. privind violarea de domiciliu presupuse a fi săvârșite de numitul plt. X. În susținerea cererii sale a depus acte medicale.

Potrivit dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea informării, sprijinirii și protecției victimelor infracțiunilor:

(1) Victima poate solicita Comisiei pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor un **avans din compensația financiară**, în limita unei sume echivalente cu 10 salarii de bază minime brute pe țară stabilite pentru anul în care victima a solicitat avansul.

(2) Avansul se poate solicita prin cererea de compensație financiară sau printr-o cerere separată, care poate fi formulată oricând după sesizarea organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată, dacă este cazul, potrivit art. 23, și cel mai târziu în termen de 30 de zile de la data depunerii cererii de compensație. Dispozițiile art. 29 se aplică în mod corespunzător în cazul în care avansul este solicitat printr-o cerere separată, în care se menționează și stadiul procedurii judiciare.

(3) Avansul se acordă dacă victima se află într-o situație financiară precară.

(4) Cererea victimei privind acordarea unui avans din compensația financiară se soluționează în termen de 30 de zile de la data solicitării, de doi judecători din cadrul Comisiei pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor.

(5) În cazul respingerii cererii de compensație financiară, victima este obligată la restituirea avansului, cu excepția cazului în care cererea de compensație financiară a fost respinsă numai pentru motivul că făptuitorul nu este insolubil sau dispărut.

(6) Victima care a beneficiat de un avans din compensația financiară este obligată la restituirea acestuia dacă nu a depus cererea pentru compensație financiară în termenele prevăzute, după caz, la art. 24, 25 sau 26.

În raport de dispozițiile legale menționate anterior, Curtea constată că în cauză în mod greșit a respins Comisia pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor din cadrul Tribunalului Vaslui cererea de acordare avans reținând că celelalte condiții prevăzute de art. 24 nu sunt îndeplinite, în cauză nefiind pronunțată o hotărâre definitivă sau o soluție de clasare.

O atare condiție trebuie îndeplinită doar în cazul formulării unei cereri de acordare a compensației financiare fiind prevăzută la art. 24 din lege care reglementează această procedură, nu și în cazul formulării unei cereri prin care se solicită acordare *avans* compensație financiară, o atare condiție nefiind prevăzută de lege la art. 30. Dimpotrivă, potrivit art. 30 alin 2 „o atare cerere poate fi formulată *oricând după sesizarea organelor de urmărire penală*”. De altfel, dacă am fi deja în situația în care a fost pronunțată o hotărâre definitivă sau o soluție de clasare, victima nu ar mai avea motive să formuleze o cerere de acordare avans, putând formula direct cererea de pentru acordarea de compensații financiare.

Cu toate acestea, soluția Tribunalului Vaslui de respingere a cererii de acordare avans compensație financiară formulată de victima V.P. este justificată având în vedere neîndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile art. 30 alin (3) din Legea nr. 211/2004 „Avansul se acordă dacă victima se află într-o situație financiară precară”. Or, cu privire la această condiție, deși petentul a susținut că este lipsit de câștigurile bănești pe care le obținea înaintea producerii incidentului, nu a administrat nici un fel de probe din care să rezulte că s-ar afla într-o situație financiară precară.

În atare condiții în baza art. 31 alin. 6 raportat la art. 30 alin. (3) din Legea nr. 211/2004, Curtea a respins contestația formulată de V.P. împotriva hotărârii din 14.08.2019, pronunțate de Comisia pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor din cadrul Tribunalului Iași.

II. Secția penală

II.1. Drept penal. Partea generală

1. Teritorialitatea legii penale. Individualizarea modalității de executare a pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală

Indice alfabetic: Teritorialitatea legii penale. Amânarea aplicării pedepsei. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

Temei de drept: art. 8, art. 91, art. 83 C.pen.

Presupusa activitate a inculpatului de determinare a unei persoane cu cetățenie moldovenească și ale cărei date de identitate nu le cunoaște, să îi procure un permis de conducere fals, s-ar fi petrecut pe teritoriul Republicii Moldova, inculpatul fiind doar cetățean moldovean, astfel că legea penală română nu se aplică acestei fapte, lipsind o condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, împrejurare față de care singura soluție care poate fi dispusă în cauză este a încetării procesului penal, potrivit art. 396 alin. 6 C.proc.pen.

Modalitatea de individualizare judiciară a executării pedepsei, trebuie să corespundă imperativului realizării scopului punitiv, preventiv și de reeducare al pedepsei.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 311/16.04.2019

Prin sentința penală nr. 1/04.01.2019 pronunțată de Judecătoria Huși s-a hotărât, printre altele, condamnarea inculpatul X pentru comiterea infracțiunii de instigare la fals material în înscrisuri oficiale, prev. și ped. de art. 47 Cod penal rap. la art. 320 alin. 1 C.pen și a infracțiunii de uz de fals, prev. și ped. de art. 323 C.pen.

Pentru a hotărî astfel, Judecătoria Huși a reținut că la data de 03.01.2018, ora 21,00, inculpatul s-a prezentat în P.T.F. Albița, pe sensul de intrare în România, la volanul autoturismului marca Mercedes cu numărul de înmatriculare german, iar la controlul de frontieră a prezentat un permis de conducere cu numărul 149400086, număr hologramă 138880, eliberat de autoritățile din Republica Moldova la data de 22.06.2012, valabil pentru categoria B. În urma examinării acestui document, s-a stabilit că nu îndeplinește condițiile de formă și fond ale unui document autentic, acesta fiind fals total.

Inculpatul, prin motivele de apel formulate, a criticat, condamnarea lui, cetățean al Republicii Moldova, pentru săvârșirea infracțiunii de „instigare la fals material în înscrisuri oficiale”, întrucât s-a încălcat principiul teritorialității legii penale române prevăzut de art. 8 C.pen. Totodată a apreciat că sentința penală atacată este netemeinică în ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, respectiv executarea în regim de detenție a pedepsei.

Curtea a apreciat că este întemeiată critica de nelegalitate formulată de inculpat cu privire la infracțiunea de instigare la fals material în înscrisuri oficiale, prev. și ped. de art. 47 C.pen. raportat la art. 320 alin. 1 C.pen. câtă vreme potrivit art. 8 C.pen., legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.

Din situația de fapt reținută prin rechizitoriu dar și de către instanța de fond rezultă că presupusa activitate a inculpatului de determinare a unei persoane cu cetățenie moldovenească și ale cărui date de identitate nu le cunoaște, să-i procure un permis de conducere fals, s-ar fi

petrecut pe teritoriul Republicii Moldova, inculpatul fiind doar cetățean moldovean, astfel că este evident că legea penală nu se aplică acestei fapte, lipsind o condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, împrejurare față de care singura soluție care poate fi dispusă în cauză este aceea a încetării procesului penal, potrivit art. 396 alin. 6 C.proc.pen.

Curtea a apreciat că individualizarea judiciară a pedepsei aplicate inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals s-a făcut în mod temeinic de către instanța de fond care a ținut cont în mod global de criteriile generale prev. de art. 74 C.pen., neexistând împrejurări care să impună reducerea cuantumului pedepsei care trebuie să aibă caracter punitiv și să asigure reformarea conduitei inculpatului, în raport de valorile sociale lezate.

În ceea ce privește modalitatea de individualizare judiciară a executării pedepsei, Curtea a apreciat că aceasta trebuie să corespundă imperativului realizării scopului punitiv, preventiv și de reeducare al pedepsei.

Față de lipsa de antecedente penale ale inculpatului, față de vârsta sa, de gradul de integrare socială, de conduita procesuală sinceră adoptată încă de la urmărirea penală, Curtea apreciază că nu se justifică executarea pedepsei în regim de detenție, impunându-se suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, solicitate de către inculpat nu pot fi dispuse în cauză având în vedere gravitatea faptei, contextul în care a fost săvârșită, inculpatul fiind surprins de polițiștii de frontieră din România, permisul fals fiind folosit pentru a trece frontiera, în calitate de șofer, deși, în lipsa permisului de conducere nu avea acest drept. Or, această conduită infracțională adoptată de către inculpat nu poate fi apreciată ca reprezentând o infracțiune de gravitate redusă.

2. Respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice a faptei dintr-o tentativă de omor într-o infracțiune de vătămare corporală. Apel

Cuprins pe materii: Drept penal

Indice alfabetic: Drept penal. Tentativă de omor. Intenție. Existența intenției de a suprima viața dedusă din arma folosită și zona vulnerabilă vizată.

Temei de drept: Art. 16 Cod penal

Poziția subiectivă a inculpatei este specifică infracțiunii de omor iar nu infracțiunii de vătămare corporală. Astfel arma folosită de inculpată (coasa) este deosebit de vulnerabilă iar zona vizată (abdomenul) este una vitală; lovirea persoanei vătămate cu tăișul coasei în burtă, coasa rămânând în abdomen pentru puțin timp, nu poate fi făcută decât cu înțelegerea și acceptarea faptului că o astfel de lovitură poate fi fatală pentru victimă, existând așadar o intenție cel puțin indirectă de suprima a vieții.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 629/23.08.2019

Tribunalul Iași, prin sentința penală nr. 461/11.04.2019, a respins cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpata X, din tentativă la infracțiunea de omor, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 Cod penal rap. la art. 199 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea de vătămare corporală, prev. de art. 194 alin. 1 lit. e Cod penal, rap. la art. 199 alin. 1 Cod penal ca neîntemeiată și a dispus condamnarea acesteia la o pedeapsă de 3 ani și 4 luni închisoare.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că în data de 08.07.2018, în jurul orelor 18.00, în timp ce se afla în curtea locuinței din satul și comuna Bivolari, jud. Iași, pe fondul consumului de alcool și al unui conflict spontan, i-a aplicat concubinului Y o lovitură cu o coasă

în zona abdomenului, cauzându-i traumatism abdominal cu plagă înțepat tăiată transfixiantă gastric, mezocolon transvers și prima ansă jejunală, cu hemoperitoneu și șoc hemoragic, leziunile punându-i în primejdie viața persoanei vătămate, leziuni ce au necesitat 35-40 zile de îngrijiri medicale,

În concret, cei doi concubini s-au jignit reciproc, și-au adresat cuvinte injurioase, după care persoana vătămată Y a tras-o pe inculpată de bluza cu care era îmbrăcată, susținând că apa din butoi era rece, intenționând să-i arate acest lucru, acesta reproșându-i inculpatei că ea se spală cu apă caldă, iar lui îi lasă apă rece și nu îi dă să mănânce. Imediat, inculpata s-a depărtat de concubinul său și a luat o coasă ce era agățată de coșerul de lângă cotețul păsărilor și s-a deplasat în grădină cu intenția de a cosi iarbă.

Ulterior, persoana vătămată, dorind să își materializeze intenția de a-i demonstra inculpatei că apa din butoi este rece, s-a deplasat lângă inculpată, cu gândul de a o duce la butoiul de apă, dar când a ajuns în dreptul inculpatei, aceasta a ridicat coasa și l-a lovit cu coasa în abdomen.

În ceea ce privește schimbarea încadrării juridice din tentativă la infracțiunea de omor în infracțiunea de vătămare corporală, tentativa la omor se deosebește de vătămarea corporală prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. e Cod penal, sub aspectul laturii subiective, instanța de fond a apreciat că toate împrejurările cauzei evidențiază existența intenției indirecte de a ucide, inculpata prevăzând posibilitatea cauzării decesului persoanei vătămate și, chiar dacă nu a urmărit acest rezultat, acceptând eventualitatea producerii acestuia.

Astfel, încadrarea juridică justă este cea realizată prin actul de trimitere în judecată, susținută și de procurorul de ședință, respectiv tentativă la infracțiunea de omor, dată de instrumentul vulnerant folosit la lovirea victimei – coasă cu o lungime a părții lemnoase de 1.95 m și cu o lungime a lamei metalice de 60 cm, instrument apt de a provoca victimei leziuni grave, amenințătoare de viață, dar, mai mult decât atât, în mod concret, le-a și produs victimei, de zona anatomică vizată (zona abdominală), de intensitatea loviturii aplicate (forța cu care s-a aplicat lovitura fiind relevată de consecințele loviturilor primite: plagă înțepat tăiată transfixiantă gastric, mezocolon transvers și prima ansă jejunală, cu hemoperitoneu și șoc hemoragic cu durata îngrijirilor medicale de 35-40 de zile și atitudinea inculpatei care, inițial, nu a luat în mod instant și voluntar decizia de a anunța salvarea, ci numai după insistențele copiilor săi, care au atenționat-o că victima pierde mult sânge și situația este gravă.

Concluziile raportului medico-legal sunt în sensul că aplicarea loviturii cu un corp tăietor înțepător (posibil coasă), pot data din 08.07.2018 și necesită 35-40 zile îngrijiri medicale pentru vindecarea persoanei vătămate CM. Lovitura a cauzat traumatism abdominal cu plagă înțepat tăiată transfixiantă gastric, mezocolon transvers și prima ansă jejunală, cu hemoperitoneu și șoc hemoragic, leziunile punându-i în primejdie viața persoanei vătămate.

Tot prin raportare la susținerile inculpatei se reține că în doctrină, dar inclusiv și în practica Î.C.C.J., s-a arătat că există tentativă de omor indiferent dacă, potrivit actelor medico-legale, leziunile traumatice au pus sau nu în primejdie viața victimei, întrucât existența tentativei la infracțiunea de omor nu este condiționată de punerea în primejdie a vieții. Noțiunea de punere în primejdie a vieții, utilizată în actele medico-legale, privește aspectele medicale, în timp ce tentativa la infracțiunea de omor, aspectele juridice.

Toate împrejurările cauzei evidențiază astfel, după cum s-a arătat mai sus, existența intenției indirecte de a ucide, inculpata prevăzând posibilitatea cauzării decesului părții vătămate și, chiar dacă nu a urmărit acest rezultat, a acceptat eventualitatea producerii acestuia.

În acest sens, trebuie observat că întreaga modalitate de săvârșire a faptei, astfel cum a fost relevată de probele administrate, denotă faptul că inculpata nu a acționat asupra victimei cu intenția doar de a o vătăma, ci prin lovirea cu intensitate a victimei cu coasa în abdomen, cu un obiect apt să producă decesul dovedește că inculpata a acceptat în mod conștient, posibilitatea morții victimei.

În motivele de apel, inculpata a cerut din nou schimbarea de încadrare juridică din infracțiunea de tentativă de omor rap. la art. 199 Cod penal, în infracțiunea de vătămare

corporală. S-a arătat că inculpata nu a săvârșit o infracțiune cu intenție asupra persoanei vătămate, ci a existat un conflict în care partea vătămată s-a autoaccidentat

Curtea de Apel Iași a respins apelul, reținând în ce privește schimbarea de încadrare juridică solicitată, în acord cu prima instanță că poziția subiectivă a inculpatei este specifică infracțiunii de omor iar nu infracțiunii de vătămare corporală. Astfel arma folosită de inculpată (coasa) este deosebit de vulnerabilă iar zona vizată (abdomenul) este una vitală; lovirea persoanei vătămate cu tăișul coasei în burtă, coasa rămânând în abdomen pentru puțin timp, nu poate fi făcută decât cu înțelegerea și acceptarea faptului că o astfel de lovitură poate fi fatală pentru victimă, existând așadar o intenție cel puțin indirectă de suprimarea vieții.

Așadar, în nici un caz nu se poate vorbi, așa cum susține victima, de un accident produs pe fondul unei dispute cu partea vătămată care nu ar fi dat drumul coasei ținută în mână de inculpată. Potrivit chiar declarației inculpatei dată în fața judecătorului de drepturi și libertăți, inculpata a recunoscut că s-a enervat foarte tare și a dat cu coasa cu partea tăioasă în zona abdominală. Martora C a declarat că inculpata i-a replicat persoanei vătămate că așa merită. Deși persoana vătămată nu neagă că inculpata luase coasa pentru a cosi iarba din apropiere, totuși acesta a arătat că gestul inculpatei a fost unul intenționat și orientat în mod clar către lovirea sa; a arătat că inculpata s-a repezit cu coasa ridicată în sus, cu o viteză mare, a ridicat coasa cu ambele mâini deasupra capului și a lovit-o cu coasa în zona abdominală.

3. Condițiile răspunderii civile delictuale

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Obiectul acțiunii civile. Condițiile răspunderii civile delictuale

Temei de drept: art. 19 alin. 1 C.proc.pen.

Potrivit art. 19 alin. 1 C.proc.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.

Or, răspunderea civilă nu poate fi antrenată în situația în care prejudiciul a fost deja acoperit, lipsind astfel obiectul acțiunii civile în cadrul procesului penal.

Întrucât partea civilă a fost despăgubită, instanța de fond, în mod corect, a apreciat că prejudiciul a fost reparat, motiv pentru care a respins acțiunea civilă promovată de partea civilă, ca rămasă fără obiect.”

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 640/3.09.2019

Judecătoria Iași, prin sentința penală nr. 819/ 29.03.2019, a dispus următoarele:

În baza art. 386 alin. 1 C.proc.pen., respinge, ca nefondată, cererea Ministerului Public, de schimbare a încadrării juridice dată faptei prin rechizitoriu din infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 în infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 cu reținerea art. 75 alin. 1 lit. d Cod penal.

În baza art. 396 alin. 2, 10 C.proc.pen. rap. la art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal al României, cu reținerea art. 75 alin. 1 lit. d) Cod penal, condamnă inculpatul PI pentru comiterea infracțiunii asimilate contrabandei –”deținere (...) a bunurilor sau mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia”, la pedeapsa de 11 luni închisoare (faptă comisă la data de 30.08.2017).

În baza art. 91, art. 92 alin. 1 Cod penal, dispune suspendarea executării pedepsei principale sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 2 ani.

În baza art. 92 alin. 3 și art. 93 alin. 1 Cod penal, obligă pe inculpatul P.I. ca, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Iași, 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 baza art. 93 alin. 2 Cod penal impune condamnatului să execute obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei Municipiului Iași, jud. Iași sau în cadrul Consiliului Local Iași, fie la Direcția de Asistență Comunitară, fie la Direcția de Fond Locativ, instituție ce va fi stabilită de către consilierul de probațiune ca urmare a evaluării efectuate conform art. 51 alin. 1 din Legea nr. 253/2013, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și executarea pedepsei în regim de detenție în cazul nerespectării, cu rea-credință, pe parcursul termenului de supraveghere, a măsurilor de supraveghere sau a obligațiilor impuse ori stabilite de lege, a neîndeplinirii integrale a obligațiilor civile până la expirarea termenului de supraveghere sau în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni pe parcursul termenului de supraveghere.

În baza art. 67 alin. 2 Cod penal, aplică inculpatului PI, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b), k) C. penal, pe o durată de 1 (un) an, care se va executa conform prevederilor art. 68 alin. 1 lit. c) teza finală C. pen.

Conform art. 65 alin. 1 și alin. 3 C. penal, aplică inculpatului PI pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a), b), k) C. penal, care se va executa conform prevederilor art. 65 alin. 3 Cod penal.

În baza art. 112 lit. f Cod penal, confiscă de la inculpat 300 pachete cu țigări marca „P.” – 6000 țigarete (15 cartușe), 220 pachete cu țigări marca „A.” – 4400 țigarete (22 cartușe), 220 pachete cu țigări marca „R.” – 4400 țigarete (22 cartușe), toate ridicate de la inculpat în ziua de 30 august 2017 și depuse la camera de corpuri delictive din cadrul Poliției Municipiului Iași, potrivit dovezii seria IS/H-422600.

În baza 397 alin. (1) C.proc.pen., art. 25 alin. 1 C.proc.pen., respinge acțiunea civilă, ca rămasă fără obiect.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut în esență că la data de 30.08.2017, în jurul orei 10.30, lucrători din cadrul Poliției Municipiului Iași – Secția a V-a Poliție, cu ocazia executării serviciului de patrulare în zona complexului comercial, au observat faptul că o persoană de sex masculin, ce stătea în apropierea unui autoturism, avea un comportament suspect, motiv pentru care au legitimat persoana în cauză. S-a stabilit astfel că se numește PI în vârstă de 60 de ani, iar, cu ocazia controlului efectuat asupra autoturismului proprietatea acestuia din urmă, a fost găsit un număr de 740 (șapte sute patruzeci) pachete cu țigări de proveniență Republica Moldova – 14800 țigarete (300 pachete cu țigări marca „P.” – 6000 țigarete, 220 pachete cu țigări marca „A.” – 4400 țigarete și 220 pachete cu țigări marca „R.” – 4400 țigarete.

Din declarația inculpatului dată în cursul urmăririi penale a reieșit că acesta domiciliază în municipiul Iași și este proprietarul autoturismului, pe care obișnuiește să îl parcheze în spațiul special amenajat în curtea complexului comercial.

La mijlocul lunii august 2017, fără a putea fi stabilită perioada exactă, timp de aproximativ 10 zile, inculpatul PI a mers în complexul comercial și a cumpărat, în mai multe rânduri, mai multe pachete cu țigări de proveniență Republica Moldova de la mai multe persoane necunoscute de cetățenie moldovenească, pe care, apoi, le-a depozitat în portbagajul autoturismului său.

În dimineața zilei de 30.08.2017, în jurul orei 08.45, inculpatul PI a mers, din nou, în curtea complexului comercial și a cumpărat de la mai multe persoane necunoscute de cetățenie moldovenească un număr de 23 (douăzeci și trei) cartușe cu țigări mărcile „A.”, „R.” și „P.”, pentru care a achitat suma totală de 1300 lei, pe care, apoi, le-a depozitat în portbagajul autoturismului său, ce se afla parcat în curtea complexului comercial.

În jurul orei 10.30, în timp ce aștepta în dreptul autoturismului proprietate, inculpatul a fost abordat de către organele de poliție, care, după ce și-au declinat calitatea și identitatea, i-au solicitat să se legitimeze și să se supună unui control al autoturismului în cauză. În aceste împrejurări, după ce inculpatul a prezentat cartea de identitate și permisul de conducere, organele de poliție au controlat interiorul autoturismului, ocazie cu care în portbagaj, în torpedou și sub preșurile din spatele banchetei, a fost găsit un număr total de 740 (șapte sute și patruzeci) pachete cu țigări de proveniență Republica Moldova – 14800 țigarete, după cum urmează: 300 pachete cu țigări marca „P.” – 6000 țigarete (15 cartușe); 220 pachete cu țigări marca „A.” – 4400 țigarete (22 cartușe); 220 pachete cu țigări marca „R.” – 4400 țigarete (22 cartușe).

Țigările găsite în autoturismul inculpatului au fost ridicate, pe bază de dovadă, iar ulterior, în baza dovezii seria IS/H nr. 422600 din 31.08.2017, au fost predate spre păstrare la Poliția Municipiului Iași – Camera de Corpuri Delicte.

Prin adresa A.N.A.F. – Direcția Regională Vamală Iași cu nr. IS_DRV/BRV/12800 din data de 14.09.2017 s-a stabilit faptul că prejudiciul total cauzat bugetului consolidat al statului prin fapta inculpatului PI este în valoare totală de 8 147 lei.

În cauză a fost audiată ca martor numita VA, persoană ce a fost de față la legitimarea inculpatului și controlul autoturismului acestuia.

Cu ocazia audierilor, inculpatul a recunoscut fapta comisă, pe care a declarat că o regretă. În declarația sa, inculpatul a recunoscut faptul că pachetele cu țigări nu aveau aplicate timbre fiscale emise de către autoritățile competente de pe teritoriul României, condiții în care avea reprezentarea faptului că acestea proveneau din contrabandă și că săvârșea, astfel, o faptă prevăzută de legea penală. Cu toate acestea, inculpatul a cumpărat pachetele cu țigări motivat de faptul că acestea erau mai ieftine comparativ cu cele vândute în magazine și intenționa să le folosească pentru a plăti zilierii care o ajutau pe mama sa la diverse activități gospodărești, aceasta locuind în mediul rural.

Inculpatul a mai arătat că nu cunoaște persoanele de cetățenie moldovenească de la care obișnuiește să cumpere țigări și nu poate indica modul în care acestea le introduc pe teritoriul României și nici nu este interesat de acest aspect.

La data de 22.09.2017, inculpatul PI a achitat suma de 8204 lei, pentru a acoperi prejudiciul cauzat bugetului consolidat al statului.

Acțiunea civilă formulată de partea civilă

Prin adresa nr. ISR_DRV/BRV/12800 din data de 14.09.2017 A.N.A.F. – Direcția Regională Vamală Iași a comunicat că se constituie parte civilă în cauză cu suma de 8.147 lei, din care 313 lei reprezintă taxe vamale, accize 6.447 lei, iar 1.387 lei TVA. Prejudiciul a fost achitat în întregime pe parcursul urmăririi penale, astfel încât instanța a respins acțiunea civilă, ca rămasă fără obiect.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel, în termenul legal prevăzut de art. 410 C.proc.pen., partea civilă D.G.R.F.P. Iași – D.R.V. Iași, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea apelului, D.G.R.F. Iași - Direcția Regional Vamală Iași a arătat în esență că prin adresa nr. ISR_DRV/BRV/12800 din 14.09.2017, transmisă organelor de urmărire penală a comunicat faptul că se constituie parte civilă cu suma totală de 8.147,00 lei.

Ulterior, inculpatul a achitat prejudiciul cu chitanța nr. 1172/22.09.2017, apreciind astfel că latura civilă a cauzei a rămas fără obiect. Consideră partea civilă, că ar fi fost corect ca instanța să rețină că latura civilă a cauzei a rămas fără obiect prin achitarea prejudiciului și nu să respingă ca rămasă fără obiect acțiunea civilă.

Inculpatul-intimat PI s-a prezentat în fața instanței de apel, dar nu a dorit să dea declarație în fața instanței de control judiciar, prevalându-se de dreptul la tăcere.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma motivelor de apel invocate în cauză, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele prevăzute de art. 417 alin. 2 C.proc.pen., Curtea a apreciat ca fiind nefondat apelul formulat de partea civilă, arătând că, pe latură civilă, prima instanță a dat o dezlegare judicioasă cauzei, neantrenând răspunderea civilă a inculpatului, pronunțând în mod corect soluția respingerii acțiunii civile, ca rămasă fără obiect, constatând că prejudiciul a fost achitat în întregime pe parcursul urmăririi penale.

Pentru a putea fi antrenată răspunderea civilă delictuală a inculpatului este necesar, conform art. 1357 C.civ., dovedirea concomitentă a următoarelor condiții: o faptă cauzatoare de prejudiciu; un prejudiciul cauzat, stabilit cu certitudine; existența raportului de cauzalitate între fapta dăunătoare și prejudiciu și culpa.

În ceea ce privește acțiunea civilă exercitată de partea civilă, relativ la cea de-a doua condiție ce se cere îndeplinită pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie, instanța a arătat că prejudiciul este rezultatul dăunător (de natură patrimonială sau nepatrimonială) al atingerii drepturilor persoanei, valorilor pe care acestea le ocrotesc, rezultat care antrenează obligația de reparare din partea celui responsabil.

Instanța a avut în vedere că, pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare trebuie ca acesta să fie cert și să nu fi fost reparat încă; caracterul cert al prejudiciului presupune că acesta este sigur, atât în privința existenței, cât și în privința posibilității de evaluare. Prejudiciul actual, cel care a fost deja produs la data când se pretinde repararea lui, este întotdeauna cert.

Întrucât partea civilă a fost despăgubită, instanța de fond, în mod corect, a apreciat că prejudiciul a fost reparat, motiv pentru care a respins acțiunea civilă promovată de partea civilă, ca rămasă fără obiect.

Potrivit art. 19 alin. 1 C.proc.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.

Or, răspunderea civilă nu poate fi antrenată în situația în care prejudiciul a fost deja acoperit, lipsind astfel obiectul acțiunii civile în cadrul procesului penal.

4. Infracțiune simplă cu acte succesive săvârșite în aceeași împrejurare. Lovire sau alte violențe

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală.

Indice alfabetic: Infracțiunea simplă, formă a unității naturale a infracțiunii. Lovire sau alte violențe

Temei de drept: art. 35 și art. 193 alin. 2 din Codul penal

Acțiunile succesive de lovire a persoanei vătămate constituie o unitate naturală de infracțiune, în forma unei infracțiuni naturale simple, având în vedere că diferitele acte de lovire săvârșite asupra aceleiași persoane vătămate și în aceeași împrejurare nu au semnificație penală proprie, ci se încorporează în mod natural în acțiunea de lovire sau alte violențe, care constituie elementul material al infracțiunii.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze de minori, Decizia penală nr. 1023/20.12.2019

Prin sentința penală nr. 2983 din data de 08.11.2018 pronunțată de Judecătoria Iași s-a dispus condamnarea inculpatului X pentru comiterea infracțiunii de „lovire și alte violențe”, prevăzută de art. 193 alin. 2 din Codul penal, reținând în sarcina acestuia, în esență, următoarele: la data de 14.10.2014, în jurul orelor 19.30, în timp ce se afla în parcare din apropierea

intersecției dintre str. B cu str. A, pe fondul unor discuții în contradictoriu dintre inculpatul X și numita Z, soția persoanei vătămate, privind spațiul verde din spatele blocului, l-a agresat fizic pe Y, în sensul că, într-o primă fază, a împins portiera, pentru a împiedica ieșirea părții civile din autoturism, lovind-o, astfel, în zona nasului și la nivelul labei piciorului drept, după care, în a doua fază, după ce inculpatul, fugind de la fața locului, a fost ajuns de către partea civilă după 4-5 metri, i-a aplicat acesteia, ce a fost doborâtă pe o platformă de beton, mai multe lovituri cu pumnii și picioarele la nivelul feței și a corpului, toate aceste lovituri cauzându-i părții civile leziuni ce au necesitat 40-45 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Partea civilă apelantă a criticat încadrarea juridică, solicitând schimbarea acesteia, în principal, dintr-o infracțiune unică de „lovire și alte violențe”, prev. de art. art. 193 alin. 2 din Codul penal în două infracțiuni de „lovire și alte violențe” prev. de art. art. 193 alin. 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Codul penal, pentru argumentele mai sus menționate, iar, în subsidiar, dintr-o infracțiune unică într-o infracțiune continuată.

La analiza acestor critici a încadrării juridice, Curtea a avut în vedere că, potrivit doctrinei și practicii judiciare în materie, infracțiunea simplă, ce reprezintă o formă a unității naturale a infracțiunii, poate consta fie într-o singură acțiune sau inacțiune realizată printr-un act unic, fie prin mai multe acte reluate succesiv, dar în mod imediat și în strânsă legătură obiectivă, asupra aceluiași obiect ocrotit de legea penală.

Astfel, infracțiunea simplă din acte succesive imediate sau înlănțuite nu constituie o pluralitate de fapte penale, ci doar prezintă aparența unei pluralități, întrucât acțiunea concretă, chiar dacă este formată din mai multe acte, nu își pierde caracterul unitar în condițiile în care actele materiale se succed neîntrerupt, sunt săvârșite în aceeași împrejurare și cu o unică rezoluție infracțională.

Caracterul neîntrerupt al activității infracționale este îndeplinit atât în cazul unei activități care exclude orice pauză în desfășurare ei, cât și în cazul unei activități care este compatibilă cu unele pauze și care actele materiale în succesiunea lor prezintă caracterul unui tot unitar.

Revenind la cauza de față, Curtea a constatat că acțiunile repetate de lovire a părții civile Y au fost săvârșite în aceeași împrejurare, pauza de câte secunde dintre acestea fiind determinate de fuga inculpatului, care a fost ajuns la scurt timp, după ce parcursese 4-5 metri, fiind evident că toate actele materiale prezintă caracterul unui tot unitar.

Așa fiind, Curtea constată că acțiunile succesive de lovire a părții civile Y nu constituie nici concurs de infracțiuni, nici infracțiune continuată, ci o unitate naturală de infracțiune, în forma unei infracțiuni naturale simple, având în vedere că diferitele acte de lovire săvârșite asupra aceleiași părți civile și în aceeași împrejurare nu au semnificație penală proprie, ci se încorporează în mod natural în acțiunea de lovire și alte violențe, care constituie elementul material al infracțiunii.

5. Concurs de infracțiuni. Infracțiuni intenționate. Infracțiuni săvârșite din culpă. Recidivă

Cuprins pe materii: Drept penal.

Indice alfabetic: Concurs de infracțiuni, intenție, culpă, recidivă, pluralitate intermediară

Temei de drept: Cod penal 1969, art. 33, art. 37, art. 40; Noul Cod penal, art. 38, art. 41, art. 44

În ipoteza în care primul termen al recidivei constă într-o condamnare pentru un concurs de infracțiuni dintre care una este neintenționată, starea de recidivă subzistă în măsura în care una cel puțin din celelalte infracțiuni intenționate/praetrintenționate concurente, a fost sancționată cu pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni (Cod penal 1969)/1 an (noul Cod penal).

În ipoteza în care primul termen al recidivei constă într-o condamnare pentru un concurs de infracțiuni dintre care una este neintenționată, starea de recidivă subzistă în măsura în care una cel puțin din celelalte infracțiuni intenționate/praetriniteționate concurente, a fost sancționată cu pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni (Cod penal 1969)/1 an (noul Cod penal), și dimpotrivă, dacă condamnarea anterioară privește o pedeapsă de 6 luni (Cod penal 1969)/1 an (noul Cod penal) sau mai mică, stabilită pentru o infracțiune săvârșită cu intenție/praeterintenție, și o pedeapsă mai mare de 6 luni (Cod penal 1969)/1 an (noul Cod penal) aplicată pentru infracțiunea săvârșită din culpă, contopite ca urmare a concursului de infracțiuni, nu se poate reține starea de recidivă.

În ipoteza în care între faptele în concurs alături de infracțiunea/infracțiunile săvârșite din culpă figurează cel puțin două infracțiuni intenționate/praetriniteționate, iar pedepsele pronunțate pentru acestea din urmă sunt fiecare sub limita de 6 luni (Cod penal 1969)/1 an (noul Cod penal), pentru a se putea reține starea de recidivă trebuie să se aibă în vedere numai pedepsele pronunțate pentru infracțiunile intenționate/praetriniteționate, determinându-se pedeapsa rezultantă în care să se includă și partea aferentă din sporul corespunzător acestor infracțiuni.

Dacă potrivit acestui procedeu se ajunge, pentru infracțiunile intenționate/praeterintenționate, la o pedeapsă rezultantă, inclusiv sporul, mai mare de 6 luni (Cod penal 1969)/1 an (noul Cod penal), atunci recidiva va exista. Este reflectată, astfel, acea situație specială și specifică a recidivei de a reprezenta o stare de antisociabilitate conștientă a făptuitorului, de perseverență și perversitate criminală, de rezistență la procesul de reeducare care se exprimă numai prin săvârșirea unor fapte intenționale.

6. Complicitate la lipsire de libertate în mod ilegal și la lovirea unui minor

Cuprins pe materii: Drept penal

Indice alfabetic: Complicitate. Lipsire de libertate. Lovire sau alte violențe. Persoană vătămată minoră

Temei de drept: Codul penal – art. 48, art. 193, art. 205

Acțiunile inculpatului care l-a chemat pe celălalt inculpat la locul la care se aflau persoanele vătămate minore, l-a însoțit, l-a încurajat în timp ce, pe parcursul a două ore, acesta i-a obligat pe minori să urmeze un traseu dictat, să se oprească, să răspundă la întrebări fără sens, aplicând unuia dintre minori numeroase lovituri și adresând amândorura amenințări cu acte de violență, poziționându-se pe traseu în spatele minorilor, pentru a le da de înțeles că nu puteau fugi, fără a lua nici o măsură de a-l împiedica pe autor, reprezintă participatie de complice atât la lipsire de libertate, cât și la lovire sau alte violențe.

Prin decizia penală nr. 117/19.02.2019 a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de inculpații apelanți X. și Z. împotriva sentinței penale nr. 100/9.07.2018 a Judecătoriei Răducăneni.

Prima instanță a reținut că fapta inculpatului X. care, în intervalul orar 00.00 - 01.50, fiind sub influența băuturilor alcoolice, l-a chemat telefonic și l-a însoțit, la o distanță de 1-2 metri, pe inculpatul Z., care i-a acostat pe drumul public pe minorii A. și B. (care nu a depus plângere prealabilă pentru infracțiunea prev. de art. 193 alin. 1 C.pen.) și care le-a adresat amenințări cu acte de violență și le-a aplicat în trei rânduri, mai multe lovituri cu pumnii și

picioarele peste cap și corp, iar minorului A. i-a cauzat leziuni ce au necesitat pentru vindecare 10-11 zile de îngrijiri medicale, după ce anterior le-a solicitat să stea în genunchi, și i-a umilit prin obligarea la răspunsuri, prin întrebări fără sens, interzicându-le libertatea de mișcare (pentru circa 2 ore), iar prin acest mod l-a ajutat și l-a încurajat pe inculpatul Z. în activitatea infracțională, concomitent cu crearea unei stări de vulnerabilitate a victimelor minore, fără a lua nici o măsură de împiedicare a comiterii faptei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de: complicitate la infracțiunea de „lovire sau alte violențe” - faptă prevăzută și pedepsită de art. 48 C.pen. raportat la art. 193 alin. 2 C.pen. și două infracțiuni de complicitate la infracțiunea de „lipsire de libertate în mod ilegal” faptă prev. și ped. de art. 48 C.pen. raportat la art. 205 alin. 1 alin. 3 lit. b C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen.

Printre alte apărări, inculpatul X. a susținut că, în ce privește infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, nu sunt întrunite elementele constitutive nici obiectiv, nici subiectiv, și că în mod greșit prezența sa a fost interpretată ca o acceptare de a-l însoți pe celălalt inculpat.

În ceea ce privește acuzațiile aduse inculpatului X., de complicitate la activitatea inculpatului Z. de lovire repetată a persoanei vătămate și de lipsire de libertate a celor doi minori, în sensul obligării acestora fie să rămână pe loc, fie să urmeze un anumit traseu, susținerile din motivele de apel au fost apreciate ca nefondate, din probatoriul administrat rezultând cu certitudine că acest inculpat nu a avut o atitudine pur pasivă, de spectator, ceea ce ar fi reprezentat oricum o complicitate morală, în sensul încurajării acțiunilor lui Z., ci chiar i-a adresat îndemnuri acestuia în sensul legării minorilor de un autovehicul, cu consecința întăririi hotărârii infracționale. Acest inculpat, deranjat din motive pe care nu a vrut să le divulge de prezența minorilor pe strada pe care locuia, a fost cel care l-a apelat pe Z. și i-a ținut pe loc până la sosirea acestuia, deși se poate presupune în mod rezonabil că anticipa comportamentul lui Z.. Având în vedere dinamica ulterioară a evenimentelor, instanța a considerat că acest inculpat, aflat într-o relație de subordonare de fapt cu inculpatul Z., care avea atât inițiativa, cât și disponibilitatea sporită de a recurge la acte de violență, nu și-a asumat riscul de a-i aplica el o corecție persoanei vătămate, rudă cu Z., însă a rămas alături de acesta din urmă pe tot parcursul desfășurării activității infracționale, timp în care ar fi avut nenumărate prilejuri să îl tempereze pe Z. sau măcar să se despartă de acesta, ajutorul său moral raportându-se atât la acțiunile de lovire, cât și la acțiunea continuă de lipsire de libertate a minorilor. Curtea a considerat greu de acceptat că nu și-ar fi dat seama că cei doi minori sunt lipsiți de libertatea de a se deplasa potrivit voinței lor, cu atât mai puțin cu cât a avut mereu o poziție aleasă tocmai pentru a-i intimida și a spori eficacitatea acțiunilor lui Z., în spatele minorilor, asemenea unui paznic.

7. Pedepsa complementară a interzicerii dreptului de a deține, purta și folosi orice categorie de arme. Infracțiune îndreptată împotriva patrimoniului

Cuprins pe materii: Drept penal.

Indice alfabetic: Pedepsă complementară, pedeapsă accesorie, interzicerea dreptului de a deține, purta și folosi orice categorie de arme

Temei de drept: Cod penal, art. 66 alin. 1 lit. h, art. 67, art. 65, art. 179

Infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată inculpatul este o infracțiune îndreptată împotriva patrimoniului, iar în cauză nu s-a reținut folosirea vreunei arme sau obiect asimilat armelor, în accepțiunea art. 179 Cod penal. Inculpatul nu este posesor a unui permis de port-armă și nici nu există vreun indiciu că intenționează să obțină un astfel de permis sau să își achiziționeze, în viitor, vreo armă.

Prin sentința penală nr. 2566/05.10.2018 pronunțată de Judecătoria Iași, s-a dispus condamnarea inculpatului X la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. de art. 228 alin. 1 cu referire la art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal.

În baza art. 67 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b și h Cod penal a fost stabilită pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o durată de 2 ani.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b și h Cod penal a fost stabilită pedeapsa accesorie a interzicerii exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme.

În baza dispozițiilor art. 397 alin. 1 și art. 25 alin. 1 C.proc.pen., a fost respinsă acțiunea civilă formulată de persoana vătămată B.

În esență, s-a reținut în sarcina inculpatului X că la data de 14.08.2016, în jurul orelor 04,00, pe timp de noapte, în timp ce persoana vătămată B se afla în sala de așteptare a stației CFR , odihnindu-se pe o banchetă, a sustras telefonul mobil al acesteia, marca Samsung Galaxy S6 Edge, lăsat nesupravegheat pe pervazul unui geam de la intrarea în sala de așteptare, cauzând un prejudiciu material în suma de 3200 lei.

Împotriva sentinței penale, a exercitat calea ordinară de atac a apelului, inculpatul X, care a solicitat aplicarea unei alte modalități de executare a pedepsei, respectiv una neprivativă de libertate.

Verificând cauza din oficiu, sub toate aspecte de fapt și de drept, în acord cu dispozițiile art. 417 alin. 2 din Codul de procedura penală, instanța de control judiciar a apreciat că, în mod greșit și fără a motiva, instanța de fond a aplicat pedepsele complementară și accesorie constând în interzicerea dreptului de a deține, purta și folosi orice categorie de arme (art. 66 alin. 1 lit. h Cod penal – pedeapsă aplicată pe o perioadă de 2 ani și art. 65 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. h Cod penal).

Interzicerea dreptului de a deține, purta și folosi orice categorie de arme poate fi aplicată atât persoanelor care dețin permis de port armă, care nu le vor mai putea folosi în mod legal, cât și celor care nu dețin un astfel de permis, dar care intenționează să depună diligențele necesare pentru obținerea unuia.

Stabilirea drepturilor al cărui exercițiu este interzis de instanță trebuie să decurgă din natura faptei comise, circumstanțele efective de săvârșire, pericolul potențial sau existent ori circumstanțe legate de persoana infractorului, iar orice limitare trebuie să fie proporțională cu scopul prevenirii săvârșirii de infracțiuni.

O pedeapsă complementară nu se poate aplica în mod abstract, raportat la considerente străine de circumstanțele cauzei.

Or, infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată inculpatul este o infracțiune îndreptată împotriva patrimoniului, iar în cauză nu s-a reținut folosirea vreunei arme sau obiect asimilat armelor, în accepțiunea art. 179 Cod penal. Inculpatul nu este posesor a unui permis de port-armă și nici nu există vreun indiciu că intenționează să obțină un astfel de permis sau să își achiziționeze, în viitor, vreo armă.

8. Încadrare juridică. Tentativă la infracțiunea de omor. Legitima apărare. Provocare

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală. Partea specială

Indice alfabetic: Încadrare juridică. Tentativă la infracțiunea de omor. Cauza justificativă legitima apărare circumstanță atenuantă a provocării

Temei de drept: art. 32 raportat la art. 188 alin. 1 C.pen., art. 19 alin. 3 C.pen., art. 75 alin. 1 lit. a C.pen.

Potrivit art. 19 alin. 3 C.pen., se prezumă în legitimă apărare acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.

Această prezumție a legitimei apărări este relativă, nu absolută, iar câtă vreme persoana vătămată se afla în curtea inculpatului, fără a opune rezistență în vreun fel, iar inculpatul a început să aplice lovituri repetate cu o secure, continuând și după ce aceasta a căzut la pământ prin lovirea cu pumnii și picioarele, acțiunea inculpatului nu a urmărit îndepărtarea persoanei vătămate, nu a fost necesară pentru îndepărtarea acestuia și nici proporțională.

În contextul în care apărarea nu a fost una necesară, nu se poate reține circumstanța atenuantă a depășirii limitelor legitimei apărări, ci provocarea.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 880/14.11.2019

Prin sentința penală nr. 24/8.02.2019 pronunțată de Tribunalul Vaslui, a fost respinsă ca nefondată cererea inculpatului prin apărător ales de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tentativă de omor prev. de art. 188 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. și art. 32 alin. 1 C.pen., în infracțiunea de vătămare corporală prev. de art. 193, art. 194 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. și a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de tentativă de omor prev. de art. 188 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. și art. 32 alin. 1 C.pen..

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că la data de 13.10.2016 inculpatul a recunoscut comiterea infracțiunii de omor în forma tentativei asupra victimei, prin aplicarea unor lovituri repetate cu o secure, și, după ce aceasta a căzut la pământ, prin lovirea cu pumnii și picioarele, fiind oprit doar de intervenția membrilor familiei care i-au spus că o va omorî.

Instanța de fond a apreciat că, prin folosirea unei securi și aplicarea unui număr semnificativ de lovituri cu pumnii și picioarele în timp ce victima se afla căzută la pământ, inculpatul a urmărit suprimarea vieții victimei, chiar dacă identitatea acesteia nu îi era cunoscută, sau chiar dacă ar fi fost în stare de temere față de prezența acesteia, în curte, în timpul nopții.

Solicitarea inculpatului de a se schimba încadrarea juridică a faptelor din infracțiunea de tentativă de omor prev. de art. 188 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. și art. 32 alin. 1 C.pen., în infracțiunea de vătămare corporală prev. de art. 193, art. 194 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. a fost respinsă ca nefondată având în vedere modalitatea de comitere a agresiunii de către inculpat, faptul că a aplicat lovituri deosebit de puternice în zone vitale ale corpului, care erau apte de a produce decesul acesteia și a continuat să o lovească cu picioarele și după ce victima căzuse la pământ și nu îi putea opune nici o rezistență. De asemenea, inculpatul a fost convins să înceteze aplicarea de noi lovituri părții civile prin intervenția celorlalți membri ai familiei care l-au avertizat că o va omorî dacă continuă.

În cazul în care inculpatul ar fi urmărit producerea unor vătămări fizice persoanei pe care ar fi surprins-o în propria curte, ar fi aplicat lovituri de o intensitate mai mică și pentru o perioadă mai scurtă de timp doar pentru a o neutraliza, fapt care este contrazis de concluziile raportului de expertiză medico-legală și declarația martorei care a precizat că, la întoarcerea inculpatului în casă, acesta i-ar fi spus să sune la poliție și la ambulanță, deoarece a omorât un om.

Curtea a menținut încadrarea juridică date faptei de către instanța de fond, respingând prin încheierea din 16.10.2019, cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpatul apelant, pentru considerentele expuse în acea încheiere, care au vizat, în esență poziția psihică a inculpatului, în raport cu împrejurările concrete în care a fost săvârșită fapta vizând instrumentul

vulnerant, apt a produce moartea (o secure), numărul și intensitatea loviturilor, care au pus în primejdie viața victimei prin producerea unei infirmități fizice permanente ca urmare a pierderii unui organ intern, atitudinea inculpatului care a lovit în mod intens și repetat persoana vătămată, deși aceasta nu a opus rezistență și nu a încetat agresiunile decât la intervenția membrilor familiei care i-au spus că va omorî victima.

Referitor la solicitarea inculpatului de a beneficia de dispozițiile art. 396 alin. 10 C.proc.pen., ca urmare a recunoașterii faptei, Curtea de apel a constatat că, în mod corect, instanța de fond nu a dat eficiență dispozițiilor art. 375 C.proc.pen., câtă vreme inculpatul nu a recunoscut în totalitate fapta, invocând legitima apărare ce a impus efectuarea cercetării judecătorești, dar care nu a confirmat situația de fapt invocată, sub acest aspect, de către inculpat.

Or, potrivit art. 19 alin. 3 C.pen., se prezumă în legitimă apărare acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.

Această prezumție a legitimei apărări este relativă, nu absolută, iar câtă vreme persoana vătămată se afla în curtea inculpatului, fără a opune rezistență în vreun fel, iar inculpatul a început să aplice lovituri repetate cu o secure, continuând și după ce aceasta a căzut la pământ prin lovirea cu pumnii și picioarele, Curtea a apreciat că acțiunea inculpatului nu a urmărit îndepărtarea persoanei vătămate, nu a fost necesară pentru îndepărtarea acesteia și nici proporțională.

În contextul în care apărarea nu a fost una necesară, în mod just instanța de fond nu a reținut circumstanța atenuantă a depășirii limitelor legitimei apărări, ci provocarea.

Contrar susținerilor persoanei vătămate, pătrunderea pe timp de noapte, fără drept în curtea inculpatului, indiferent de motivația gestului, reprezintă o acțiune ilicită gravă, de natură să fi determinat o reacție de puternică tulburare inculpatului care s-a înarmat și a acționat într-un mod extrem de violent.

9. Încadrare juridică. Tentativă la infracțiunea de omor asupra unui membru de familie. Vătămare corporală. Circumstanța atenuantă a provocării. Confiscarea specială

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală. Partea specială

Indice alfabetic: Încadrare juridică. Tentativă la infracțiunea de omor asupra unui membru de familie. Vătămare corporală. Circumstanță atenuantă a provocării. Confiscarea specială.

Temei de drept: art. 32 raportat la art. 188 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen., art. 194 C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen., art. 75 alin. 1 lit. a C.pen., art. 112 alin. 5 C.pen.

Relevantă pentru încadrarea juridică a faptei nu este durata îngrijirilor medicale sau, în principal, împrejurarea că prin caracterul lor leziunile au pus în pericol viața victimei ci, împrejurările în care fapta a fost comisă, obiectul vulnerant, intensitatea loviturilor și regiunea anatomică vizată.

Nu există o atitudine de provocare din partea persoanei vătămate în sensul art. 5 alin. 1 lit. a C.pen., unele certuri sau discuții între soți neputând fi apreciate ca generatoare a unei puternice tulburări sau emoții sub imperiul căreia să fi acționat inculpatul, câtă vreme aceste discuții nu au fost grave, nu au fost de natură să lezeze demnitatea inculpatului, fiind fost generate de inculpat pe fondul consumului excesiv și habitual de alcool.

Dispozițiile art. 112 alin. 5 C.pen. au în vedere ipoteza în care a fost stabilit cu certitudine bunul folosit la săvârșirea faptei și împrejurarea că acesta nu se găsește.

Prin sentința penală nr. 945/25.07.2019, pronunțată de Tribunalul Iași, a fost condamnat inculpatul X la pedeapsa principală de 6 ani închisoare pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de omor asupra unui membru de familie, prev. de art. 32 alin. 1 rap. la art. 188 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că în seara zilei de 30.12.2018, pe fondul consumului excesiv de băuturi alcoolice, inculpatul a înjunghiat-o cu un obiect tăietor-înțepător (cuțit sau briceag) în zona gâtului pe soția sa, cauzându-i leziuni grave la nivelul regiunii submandibulare drepte.

Împotriva sentinței penale mai sus redată, au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași și inculpatul.

Inculpatul, prin motivele de apel formulate, a criticat: greșita încadrare juridică a faptei, apreciind că încadrarea juridică corectă a faptei este în infracțiunea de vătămare corporală (art. 194 C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen.); nereținerea circumstanței atenuante a provocării și modalitatea de individualizare a pedepsei.

Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași a apreciat că soluția instanței de fond este nelegală, întrucât nu a fost făcută aplicarea dispozițiilor art. 112 alin. 5 C.pen.

Prin încheierea din 4.11.2019, Curtea a respins cererile inculpatului privind schimbarea încadrării juridice a faptei din tentativă la infracțiunea de omor asupra unui membru de familie, prev. de art. 32 raportat la art. 188 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen. în infracțiunea de vătămare corporală, prev. de art. 194 C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen. și din tentativă la infracțiunea de omor asupra unui membru de familie, prev. de art. 32 raportat la art. 188 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. 1 C.pen. în infracțiunea de loviri sau alte violențe, prev. de art. 193 C.pen.

A arătat că relevantă pentru încadrarea juridică a faptei nu este durata îngrijirilor medicale sau, în principal, împrejurarea că, prin caracterul lor, leziunile au pus în pericol viața victimei, ci împrejurările în care fapta a fost comisă, obiectul vulnerant, intensitatea loviturilor și regiunea anatomică vizată.

Or, în cauză, aceste împrejurări nu sunt contestate de părți, în sensul că, pe fondul consumului excesiv de băuturi alcoolice, inculpatul a agresat cu un obiect tăietor înțepător pe soția sa, suferind leziuni la nivelul regiunii submandibulare drepte.

În acest context, având în vedere obiectul vulnerant folosit, zona vitală vizată, respectiv regiunea gâtului, intensitatea leziunii suferite, cu pătrundere în loja glandei submandibulare drepte și interesarea unui ram al arterei faciale drepte, lipsa de reacție a inculpatului post factum, Curtea deacelează neechivoc intenția de a ucide, rezultatul mai grav neproducându-se exclusiv ca urmare a deplasării victimei la spital și intervenția de specialitate a medicilor.

Faptul că, din cuprinsul raportului de primă expertiză medico-legală nr. 17714/9.01.2019, rezultă că leziunile traumatice nu au pus în primejdie viața persoanei vătămate au semnificație medicală, însă nu exclud constatarea existenței intenției de a ucide din punct de vedere juridic, câtă vreme inculpatul a folosit un instrument tăietor înțepător, apt să producă leziuni incompatibile cu viața, zona vizată a fost una vitală, respectiv regiunea gâtului, inculpatul a reacționat necontrolat, prin surprinderea victimei și fără a se interesa de consecințele faptei sale.

Faptul că inculpatul s-a aflat în stare avansată de ebrietate nu exclude, în sine, intenția de a ucide după cum faptul că inculpatul nu ar fi avut nici un motiv să dorească moartea victimei nu exclude intenția de a ucide, tentativa de omor putând fi săvârșită atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă.

Totodată, Curtea a apreciat că instanța de fond a analizat în mod temeinic incidența circumstanței atenuante a provocării, apreciind în mod corect că nu a existat o atitudine de provocare din partea persoanei vătămate în sensul art. 75 alin. 1 lit. a C.pen., unele certuri sau discuții între soți neputând fi apreciate ca generatoare ale unei puternice tulburări sau emoții sub imperiul căreia să fi acționat inculpatul, câtă vreme aceste discuții nu au fost grave, nu au fost de

natură să lezeze demnitatea inculpatului, ba mai mult au fost generate de inculpat însuși, pe fondul consumului excesiv și habitual de alcool.

În privința apelului declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, Curtea l-a apreciat ca vădit nefondat, instanța de fond constatând în mod corect că nu s-a dovedit în cauză că acel cuțit ridicat de organele de urmărire penală este cel folosit de inculpat în înjunghierea soției sale.

De altfel, apelantul nu a contestat susținerile instanței de fond prin argumente care să demonstreze existența probelor că acesta a fost cuțitul folosit de inculpat la comiterea faptei.

În consecință, nu se poate susține că instanța de fond ar fi trebuit să facă aplicarea art. 112 alin. 5 C.pen., câtă vreme procurorul nu a demonstrat cu certitudine care a fost instrumentul utilizat la săvârșirea faptei.

Or, dispozițiile art. 112 alin. 5 C.p. au în vedere ipoteza în care a fost stabilit cu certitudine bunul folosit la săvârșirea faptei și acesta nu se găsește astfel încât se confiscă bani sau bunuri până la concurența valorii acestuia, ipoteză care nu este incidentă în cauză.

10. Modificare conținut obligație de a presta muncă neremunerată în folosul comunității. Posibilitatea stabilirii unui program flexibil de consilierul de probațiune

Cuprins pe materii: Executarea hotărârilor penale

Indice alfabetic: Suspendare sub supraveghere a executării pedepsei. Muncă neremunerată în folosul comunității. Modificare conținut obligație

Temei de drept: Cod penal, art. 93, Legea nr. 253 din 2013, art. 52

Instanța nu este obligată să stabilească un număr fix de ore pe zi pentru prestarea activității neremunerate în folosul comunității, având posibilitatea de a permite consilierului de probațiune să stabilească un program flexibil în limitele prevăzute de art. 52 din Legea nr. 253/2013 și de hotărârea judecătorească de condamnare.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 11/05.02.2019

Prin sentința penală nr. 1330 din data de 27.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași au fost admise cererile de modificare a obligațiilor stabilite în cursul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an și 9 luni închisoare de către persoana condamnată X, pe perioada termenului de supraveghere de 3 ani, stabilit prin sentința penală nr. 206/01.03.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, cereri formulate de către Serviciul de Probațiune Iași și de către persoana condamnată X.

În baza art. 52 alin. 4 raportat la art. 57 din Legea nr. 253/2013, a fost permis Serviciului de Probațiune Iași, organ desemnat cu supravegherea persoanei condamnate, să prelungească numărul de ore de activitate neremunerată pe care persoana condamnată le poate presta zilnic, până la 8 ore/zi.

Instanța de fond a reținut că persoana condamnată X nu are niciun loc de muncă, are opt copii minori în întreținere și un soț bolnav cronic de diabet, de asemenea fără loc de muncă, astfel cum rezultă din raportul de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune Iași, raport care a concluzionat că este necesară modificarea obligației prevăzute de dispozițiile art. 93 alin. 3 Cod penal, în sensul majorării numărului de ore prestate zilnic în cadrul acestei munci neremunerate, raportat la datele privind persoana condamnatei, dar și la comportamentul său pe parcursul executării pedepsei, în vederea reintegrării sale profesionale, dar și în societate.

Instanța de fond nu a negat susținerile procurorului care a arătat că legea nu stabilește competența funcțională în cazul posibilității de prelungire a numărului orelor lucrate până la 8 ore/zi, spre deosebire de situația în care statuează, pe de altă parte, că durata muncii prestate

poate fi prelungită de către consilierul de probațiune cu până la două ore de muncă (maxim 4 ore/zi), conform alin. 2 al art. 52 din Legea nr. 253/2013, însă având în vedere concluziile raportului de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune Iași, dar și finalitatea obligației stabilite în sarcina persoanei condamnate, în temeiul dispozițiilor art. 93 alin. 3 Cod penal, a apreciat că ambele cereri cu care a fost investită reprezintă veritabile cereri de modificare a conținutului obligației instituite pe perioada termenului de supraveghere, ce pot fi soluționate de instanța de judecată și nu doar de judecătorul delegat cu executarea, cu asigurarea unor garanții procesuale de contradictorialitate, precum și cu participarea Ministerului Public, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil.

Împotriva sentinței penale nr. 1330/27.11.2018 a Tribunalului Iași, a declarat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, care a apreciat sentința primei instanțe ca fiind nelegală, întrucât instanța ar fi trebuit să dispună ca persoana condamnată să execute un număr de opt ore de muncă neremunerată pe zi.

Curtea a constatat că este nefondată contestația formulată.

Instanța de judecată, prin hotărâre rămasă definitivă, a stabilit anumite obligații în sarcina condamnatei X, printre care și o obligație de a face, respectiv obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 120 zile, câte 2 ore pe zi, cu excepția zilelor de duminică și a zilelor declarate, potrivit legii, sărbători legale.

Supravegherea și controlul respectării obligației de executare a muncii neremunerate în folosul comunității, atât cu privire la persoana supravegheată, cât și cu privire la instituția din comunitate stabilită, se efectuează de serviciul de probațiune competent, însă în limitele stabilite prin hotărârea rămasă definitivă.

Astfel, dacă prin hotărârea de condamnare nu se prevede durata de ore/zi în care poate fi desfășurată activitatea neremunerată în folosul comunității, consilierul de probațiune este cel competent, în urma evaluării persoanei supravegheate, să stabilească aspectele referitoare la executarea obligației.

În caz contrar, consilierul de probațiune este ținut de limitele stabilite prin hotărârea judecătorească, care însă, având în vedere că procesul de supraveghere este unul flexibil, pot fi modificate de instanța de executare pentru a asigura persoanei supravegheate șanse sporite de îndreptare și reintegrare socială. Astfel, pot fi impuse noi obligații care nu fuseseră anterior impuse de instanță sau modificat conținutul obligațiilor existente prin sporirea/diminuarea condițiilor de executare.

Instanța de executare nu este limitată însă în ceea ce privește soluțiile pe care le pronunță la momentul în care admite solicitarea de a modifica conținutul obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, fiind ținută doar de respectarea cadrului legal. Astfel, instanța nu este obligată să stabilească un număr fix de ore pe zi pentru prestarea activității neremunerate în folosul comunității, având posibilitatea de a permite consilierului de probațiune să stabilească un program flexibil în limitele prevăzute de art. 52 din Legea nr. 253/2013 și de hotărârea judecătorească.

În cazul de față, instanța a permis consilierului de probațiune să prelungească numărul de ore de activitate neremunerată pe care persoana condamnată X le poate presta zilnic, până la 8 ore/zi.

Totodată, modificarea numărului de ore de muncă neremunerată în folosul comunității care poate fi executat zilnic nu are nicio influență asupra numărului de zile de muncă în folosul comunității stabilit prin hotărârea de condamnare. Pe cale de consecință, nu se impunea o dispoziție legală expresă în acest sens.

11. Individualizarea judiciară a pedepsei. Condițiile suspendării sub supraveghere a executării pedepsei

Cuprins pe materii: Drept penal

Indice alfabetic: Individualizarea judiciară a pedepsei. Condițiile suspendării sub supraveghere a executării pedepsei
Temei de drept: art. 91 alin. (3) lit. c) C.pen.

Soluții nejustificat de clemente, precum suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei sau chiar diminuarea cuantumului pedepselor aplicate, așa cum s-a solicitat de către apărătorul inculpatului, pot reprezenta o încurajare nu doar pentru inculpat, ci și pentru alte persoane dispuse să adopte comportamente similare. Atingerea adusă de inculpat valorii sociale protejată prin incriminarea infracțiunii săvârșite, în contextul amplificării comportamentelor agresive și antisociale în unitățile spitalicești, impune ca pedeapsa închisorii astfel cum a fost stabilită să fie executată în regim de detenție.

Nu în ultimul rând, Curtea consideră că în cauză este exclusă o soluție de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere având în vedere dispozițiile exprese prevăzute de art. 91 alin. (3) lit. c) C.pen., potrivit cărora „nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, dacă infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 281/5.04.2019

Prin sentința penală nr. 2609 din 10.10.2018 Judecătoria Iași a dispus următoarele:

„În baza art. 372 alin. (3) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.proc.pen., condamnă pe inculpatul X la pedeapsa de 10 (zece) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „port sau folosire fără drept de obiecte periculoase”.

În temeiul art. 67 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen., interzice inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și a dreptului de a deține, purta sau folosi orice categorie de arme, pe o durată de 2 (doi) ani, pedeapsă care se va executa conform art. 68 alin. 1 lit. c) C.pen..

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen., interzice inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și a dreptului de a deține, purta sau folosi orice categorie de arme, pedeapsă ce se va executa de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 404 alin. (4) lit. a) C.proc.pen. raportat la art. 72 alin. (1) C.pen., deduce din pedeapsa aplicată inculpatului prin prezenta sentință penală, durata reținerii și arestării preventive în cauză începând cu data de 22.11.2017 până la data de 08.12.2017.

În baza art. 398 raportat la art. 274 alin. (1) C.proc.pen. obligă inculpatul să plătească statului suma de 800 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicarea copiei minutei.

Pronunțată în ședință publică, azi, 10.10.2018.”

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul din data de 20.02.2018 întocmit de Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași s-a dispus, printre altele, trimiterea în judecată în judecată a inculpatului X pentru săvârșirea infracțiunii de „port sau folosire fără drept de obiecte periculoase”, prevăzută de art. 372 alin. (3) C.pen..

Totodată, prin rechizitoriul mai sus menționat, s-a dispus clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii infracțiunii de *furt calificat*, faptă prev. de art. 228 alin. (1)- art. 229 alin. (1) lit. b) alin. (2) lit. b) C.pen., întrucât a intervenit un acord de mediere, clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii infracțiunii de *lovire sau alte violențe*, faptă prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., întrucât a intervenit un acord de mediere, clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de *hărțuire*,

faptă prevăzută de art. 208 alin. (1) C.pen. și lipsire de libertate în mod ilegal, faptă prevăzută de art. 205 alin. (1) C.pen., întrucât faptele nu există și clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii infracțiunii de *tulburarea ordinii și liniștii publice*, faptă prevăzută și pedepsită de art. 371 C.pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut, în esență, că în noaptea de 20.11.2017, în jurul orei 04:55, inculpatul X a deținut asupra sa, fără drept, în sediul instituției publice Spitalul de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” din Iași, un cuțit.

Situația de fapt cu care a fost sesizată instanța s-a stabilit în urma administrării următoarelor mijloace de probă: declarația persoanei vătămate YY; acordul de mediere și actele adiacente; fișa de constatare preliminară nr. 14396 din data de 21.11.2017 emisă de IML Iași; procesul verbal de ridicare a fotografiilor de la Spitalul Clinic de Urgență Sf. Spiridon Iași și planșa fotografică aferentă; biletul de externare nr. 83462/20.11.2017 și fișa de observație medicală privind pe YY; declarația martorilor A, B, C, D, E, F, G; procesul-verbal de examinare a telefonului martorei B privind discuțiile telefonice cu X; procesul verbal de recunoaștere după fotografii și planșa fotografică aferentă; procesul-verbal de predare a telefonului mobil ridicat de la inculpatul X, persoanei vătămate YY; copia fișelor de intervenție a organelor de poliție la evenimente; proces-verbal de percheziție corporală ocazie cu care a fost găsit asupra suspectului X telefonul mobil sustras de la persoana vătămată; notele de redare a convorbirilor telefonice efectuate de către suspectul X întocmite de organele de poliție din cadrul BOS Iași; declarația de suspect și inculpat a lui X.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 16.05.2018, nefiind invocate cereri și excepții în cadrul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de către organul de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

La primul termen de judecată, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin. 4 C.proc.pen. raportat la art. 396 alin. 10 C.proc.pen., privind judecata în procedură simplificată, precum și soluțiile posibile ca urmare a acestei proceduri.

Inculpatul a arătat că *solicită* ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin. 4 C.proc.pen..

În faza de judecată, ca urmare a admiterii cererii formulate de către inculpat, cauza a fost soluționată pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, care nu au fost contestate de către inculpat.

La dosarul cauzei a fost depusă o copie de pe cazierul judiciar al inculpatului.

Analizând actele și lucrările dosarului, probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța reține următoarea situație de fapt:

Între numita YY și inculpatul X a existat o relație de concubinaj timp de patru ani în urma căreia au rezultat doi copii minori, o fată și un băiat, aceștia locuind împreună în municipiul Bacău. Numita YY s-a hotărât să îl părăsească pe inculpatul X întrucât acesta avea un comportament necorespunzător și în data de 29.09.2017 a plecat la mama sa profitând de faptul că fiul său era internat la spitalul Municipal din Bacău (declarație YY).

Ulterior, în data de 15.11.2017, numita YY a fost nevoită să se interneze la Spitalul de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” Iași, întrucât băiatul suferea de afecțiuni care necesitau spitalizarea și acordarea de îngrijiri de specialitate. Astfel, în timp ce persoana vătămată era internată în spital, împreună cu fiul său, inculpatul X a vizitat-o de mai multe ori și a încercat să o determine să revină la domiciliul său și să continue relația dintre ei.

În aceste condiții, numita YY a precizat că la data de 20.11.2017, în jurul orei 04:55, în timp ce dormea împreună cu fiul său în salonul nr. 1 din cadrul Pavilionului nr. 6 al Spitalului de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” din Iași s-a trezit înjunghiată cu un cuțit în zona brațului stâng și a hemitoracelui stâng de către inculpatul X.

Aceste aspecte sunt confirmate de planșa fotografică privind agresiunea asupra numitei YY și de declarația martorei C care precizează că în noaptea de 20.11.2017, în jurul orele 04:00, în timp ce își alăpta copilul, a observat cum a intrat în salon un tânăr brunet, de circa 1.65-170

cm înălțime, care i-a făcut semn cu degetul la gură să tacă și i-a arătat un cuțit pe care îl avea în mâna stângă. În continuare, martora a asistat la scena în care inculpatul X a tăiat-o cu acel cuțit atât pe braț, cât și pe spate.

În urma leziunilor traumatice provocate, persoana vătămată YY a fost supusă unei intervenții chirurgicale la Spitalul Clinic de Urgență „Sf. Spiridon” Iași, iar leziunile suferite au necesitat un număr de 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, aspecte ce rezultă din actele medicale și din fișa de constatări preliminare nr. 14396 din 21.11.2017 emisă de IML Iași.

Declarația persoanei vătămate și declarația martorei C se coroborează cu declarația dată în calitate de suspect de X care susține în seara de 20.11.2017, atunci când a mers să o viziteze pe fosta concubină internată în Spitalul de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” Iași a avut asupra sa un cuțit de bucătărie cu care a tăiat-o pe aceasta pe brațul stâng și pe spate. Potrivit declarațiilor inculpatului, după ce a părăsit incinta spitalului s-a îndreptat spre Bacău, iar cuțitul pe care l-a folosit l-a aruncat într-un loc pe care nu și-l amintește.

Deși inculpatul a arătat în cursul urmăririi penale că a intrat în incinta Spitalul de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” cu acordul persoanei care asigură paza, acest aspect nu este confirmat de martorul F, care a declarat că, în data de 20.11.2017, între orele 04.30-05.00, nu l-a văzut pe X intrând în spital. Potrivit martorului, cu excepția unei ambulanțe, acesta nu a observat să fi intrat pe poarta spitalului și o altă persoană străină.

La scurt timp după săvârșirea faptei, inculpatul X s-a întors în municipiul Bacău. Din discuțiile telefonice purtate de către inculpat cu sora sa, rezultă că inculpatul s-a hotărât să părăsească țara și să plece la sora sa în Germania.

Astfel cum rezultă din declarația inculpatului, când a ajuns în Bacău a hotărât să plece la sora sa în Germania pentru a scăpa de răzbunarea familiei numitei YY și de poliție.

În aceste condiții, inculpatul X a fost prins la data de 21.11.2017, de organele de poliție pe raza municipiului Deva, în timp ce călătorea cu un autobuz cu destinația Germania.

Inculpatul a recunoscut în fața instanței, în ședința publică din data de 27.09.2018, săvârșirea faptei în modalitatea reținută mai sus de către instanță pe baza probatoriului administrat în cursul urmăririi penale.

Deși inculpatul a susținut la termenul de judecată din data de 27.09.2018, faptul că intenția sa nu a fost să se sustragă de la urmărirea penală, instanța reține că acesta nu a oferit nicio explicație cu privire la motivul pentru care la mai puțin de 24 de ore de la săvârșirea infracțiunii a luat hotărârea de a pleca în Germania și s-a îndreptat în cel mai scurt timp spre Deva, unde a fost depistat la data de 21.11.2017 în timp ce călătorea cu un autobuz cu destinația Germania. Mai mult decât atât, chiar inculpatul, cu ocazia audierii în faza de urmărire penală, a arătat faptul că a hotărât să plece la sora sa în Germania pentru a scăpa de poliție. În ceea ce privește celălalt motiv invocat de către inculpat cu ocazia audierii în faza de urmărire penală, respectiv faptul că se temea de răzbunarea familiei numitei YY, instanța constată că inculpatul nu a probat faptul că ar fi avut temeiuri concrete de a se teme de o eventuală „răzbunare” din partea familiei și nici faptul că în concret membrii acestei familiei ar fi încercat să ia legătura într-un fel sau altul cu inculpatul ori ar fi exercitat amenințări, presiuni asupra acestuia ca urmare a faptei săvârșite.

Totodată, coroborând aceste împrejurări cu aspectele ce rezultă din discuțiile purtate de către inculpat cu sora sa la data de 20.11.2017, ora 22.10, instanța apreciază că acesta era pe deplin conștient de consecințele faptei sale și de faptul că odată pusă în executare hotărârea de a pleca din țară imediat după săvârșirea infracțiunii, în contextul cauzei, se poate prezuma că intenția acestuia a fost de a se sustrage de la urmărirea penală.

Având în vedere ansamblul probatoriului administrat în cauză, se constată că fapta reținută în sarcina inculpatului există și a fost săvârșită cu vinovăție, aceste împrejurări fiind dovedite mai presus de orice dubiu rezonabil.

În drept, fapta inculpatului X, care, în noaptea de 20.11.2017, în jurul orei 04:55, a deținut asupra sa, fără drept, în sediul instituției publice Spitalul de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” din Iași, un cuțit, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „*port sau folosire fără drept de obiecte periculoase*”, prevăzută de art. 372 alin. (3) C.pen..

Sub aspectul laturii obiective, instanța reține că elementul material al infracțiunii este reprezentat de acțiunea de a purta fără drept un cuțit în sediul Spitalului de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” Iași, care este o instituție publică (Regulamentul de Organizare și Funcționare a Spitalului Clinic de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” Iași adoptat prin Hotărârea nr. 413 a Consiliului Județean Iași). Urmarea faptei constă în stare de pericol creată pentru ordinea și liniștea publică, pericol care în speță s-a materializat prin folosirea cuțitului de către inculpat asupra numitei YY, iar legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată derivă din materialitatea faptei.

Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției directe, întrucât a avut reprezentarea faptei sale și a consecințelor acesteia, urmărind producerea acestora.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului instanța are în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv *gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului, care se evaluează în funcție de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedentele penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială*, în contextul reducerii limitelor de pedeapsă prevăzute în art. 336 alin. 1 C.pen., în conformitate cu dispozițiile art. 396 alin. 10 C.proc.pen..

Instanța apreciază gradul de pericol social al faptei prin raportare la circumstanțele concrete în care a fost săvârșită infracțiunea – inculpatul a pătruns, în data de 20.11.2017, în incinta instituției publice în afara programului de vizită al pacienților, în condițiile în care acesta nu a putut fi observat de către agentul care asigură paza spitalului, purtând asupra sa un cuțit și ulterior a pătruns, în jurul orei 04:55, în camera în care se afla internată numita YY, făcând semn martorei C, persoana ce se afla internată în aceeași sală, să tacă și arătându-i cuțitul pe care îl avea în mână. Instanța mai are în vedere împrejurarea că fapta inculpatului de deținere a cuțitului în incinta Spitalului de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” din Iași a fost însoțită de folosirea cuțitului asupra numitei YY, care a suferit leziuni traumatiche ce au necesitat un număr de 7-8 zile de îngrijiri medicale.

Aceste împrejurări permit instanței să constate că inculpatul a avut un comportament premeditat și că a existat o conștientizare amplă a faptei pe care o săvârșea și a consecințelor susceptibile a fi produse.

De asemenea, instanța are în vedere comportamentul inculpatului, care, imediat după săvârșirea faptei, a aruncat cuțitul într-un loc pe care nu și-l amintește și s-a hotărât să părăsească țara, cu intenția de a se sustrage de la urmărirea penală fiind depistat de către organele de poliție la data de 21.11.2017, în timp ce călătorea cu un autobuz cu destinația Germania.

Instanța va ține totodată seama de faptul că inculpatul a avut, cu ocazia audierii în faza de urmărire penală, precum și cursul judecății o atitudine de recunoaștere a faptei.

Pentru considerentele mai sus menționate, în baza art. 372 alin. (3) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.proc.pen., instanța îl condamnă pe inculpatul X la pedeapsa de 10 (zece) luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „*port sau folosire fără drept de obiecte periculoase*”.

În raport de circumstanțele faptei săvârșite, în temeiul art. 67 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen., interzice inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și a dreptului de a deține, purta sau folosi orice categorie de arme, pe o durată de 2 (doi) ani, pedeapsă care se va executa conform art. 68 alin. 1 lit. c) C.pen..

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen., interzice inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de

stat și a dreptului de a deține, purta sau folosi orice categorie de arme, pedeapsă ce se va executa de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

Referitor la modalitatea de executare a pedepsei stabilită prin prezenta sentință penală, instanța apreciază că se impune executarea în regim de detenție, neputând fi aplicate dispozițiile art. 91 C.pen. referitoare la suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, întrucât, așa cum rezultă din probele administrate, imediat după săvârșirea faptei, inculpatul s-a sustras de la urmărirea penală.

Față de inculpatul X s-a dispus prin ordonanță, în data de 22.11.2017, măsura reținerii pe o durată de 24 de ore.

Prin încheierea nr. 237/MPP din data de 22.11.2017 a Judecătoriei Iași s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, pe o perioadă de 30 de zile, începând cu data de 22.11.2017 până la data de 21.12.2017. Măsura arestării preventive a inculpatului a fost ulterior revocată prin încheierea nr. 247/MPP din data de 06.12.2017 a Judecătoriei Iași, inculpatul fiind pus în libertate la data de 08.12.2017.

Față de aceste împrejurări, în temeiul art. 404 alin. (4) lit. a) C.proc.pen. raportat la art. 72 alin. (1) C.pen., instanța deduce din pedeapsa aplicată inculpatului prin prezenta sentință penală, durata reținerii și arestării preventive în cauză începând cu data de 22.11.2017 până la data de 08.12.2017.

Reținând culpa procesuală a inculpatului față de care se dispune soluția condamnării în prezenta cauză, în baza art. 398 raportat la art. 274 alin. (1) C.proc.pen., instanța îl obligă să plătească statului suma de 800 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare.”

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel, în termenul legal prevăzut de art. 410 C.proc.pen., inculpatul X.

În motivare, a arătat în esență că pedeapsa aplicată și, mai ales, modalitatea de executare sunt excesive și disproporționate, nefiind respectate criteriile de individualizare a pedepsei. Având în vedere circumstanțele concrete în care a fost comisă fapta, gravitatea acesteia și urmările ei, pericolozitatea scăzută a infractorului, lipsa antecedentelor penale în țară, instanța ar fi trebuit să aplice o pedeapsă mai mică, iar executarea să aibă loc fără privare de libertate. Inculpatul nu a încercat să se sustragă, ci doar să scape de furia rudelor concubinei, persoana cunoscute ca fiind deosebit de violente. Declarația de la urmărire penală din data de 21.11.2017 a fost dată în condiții deosebite, inculpatul fiind într-o stare de oboseală extremă, nemaifiind capabil să relateze în mod obiectiv și conștient faptele consemnate în declarație. Inculpatul a adoptat o atitudine de recunoaștere și cooperare, a conștientizat pe deplin gravitatea faptelor. Atitudinea sinceră de remușcare a determinat-o pe concubina sa să-l ierte și să mai dea o șansă familiei lor. Cei doi au împreună doi copii, fetița în vârstă de 2 ani fiind diagnosticată cu autism, având nevoie de sprijinul părinților pentru recuperare. Inculpatul s-a angajat ca programator AT și este singurul care obține venituri; este bine integrat în societate, fiind un bun creștin având în vedere și caracterizarea depusă la dosar.

În fața Curții de Apel Iași, legal citat, inculpatul X s-a prezentat personal, fiind asistat de apărător ales.

Potrivit art. 420 alin. (4) C.proc.pen., instanța de apel a procedat la audierea inculpatului, cele declarate fiind consemnate în scris.

La termenul din 25.02.2019 au avut loc dezbateri, pronunțarea fiind stabilită pentru data de 07.03.2019, termen la care s-a dispus repunerea pe rol, iar judecarea cauzei a fost reluată în complet de divergență conform art. 394 alin. (5) C.proc.pen..

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma motivelor de apel invocate în cauză, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele prevăzute de art. 417 alin. (2) C.proc.pen., Curtea apreciază ca nefondat apelul formulat de inculpatul X, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește situația de fapt reținută în sarcina inculpatului, Curtea apreciază că aceasta a fost stabilită în mod corect și în concordanță cu probatoriul administrat, care se coroborează. Probele au fost în mod judicios interpretate și dovedesc pe deplin vinovăția

inculpatului în săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa și pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, respectiv condamnarea în primă instanță.

Astfel, s-a stabilit dincolo de orice îndoială rezonabilă, în esență, că în noaptea de 20.11.2017, în jurul orei 04:55, inculpatul X a intrat în sediul instituției publice Spitalul de Boli Infecțioase „Sfânta Parascheva” din Iași, având asupra sa, fără drept, un cuțit, și a mers în salonul nr. 1 din cadrul Pavilionului nr. 6, unde se afla internată YY, care dormea împreună cu fiul său minor. Inculpatul a înjunghiat-o pe numita YY în zona brațului stâng și a hemitoracelui stâng, de față fiind martora C, după care a părăsit incinta spitalului și s-a îndreptat spre Bacău. După părăsirea unității medicale, inculpatul a aruncat cuțitul pe care îl folosisese.

În cursul judecății, inculpatul a recunoscut săvârșirea infracțiunii în modalitatea descrisă prin rechizitoriu, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 374, 396 alin. (10) C.proc.pen..

În situația în care inculpatul accesează procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, calea de atac ordinară a apelului are un efect devolutiv parțial, instanța de control jurisdicțional putând cenzura doar aspectele legate de încadrarea juridică a faptei și de individualizarea pedepsei.

Sub aspectul încadrării juridice, Curtea constată că aceasta este una corectă, însușindu-și argumentarea primei instanțe.

În ceea ce privește individualizarea judiciară sub aspectul cuantumului și a modalității de executare a pedepselor aplicate inculpatului, aceasta s-a făcut în mod temeinic de instanța de fond, care a reținut pe lângă criteriile generale de individualizare a pedepselor, gradul de pericol social ridicat al faptei comise, modalitatea concretă a săvârșirii și împrejurările ce caracterizează persoana inculpatului, vârsta acestuia la momentul săvârșirii faptelor, situația familială, atitudinea adoptată pe parcursul procesului penal.

Din perspectiva circumstanțelor reale, fapta săvârșită este de o gravitate deosebită. Inculpatul a pătruns în incinta unei unități medicale pe timp de noapte, în afara programului de vizită a pacienților, purtând asupra sa un cuțit. Nu a fost observat de către agentul de pază, ci de martora C, însă acest fapt nu l-a descurajat. Inculpatul i-a făcut semn celei din urmă să tacă, arătându-i totodată cuțitul pe care îl avea în mână. De asemenea, inculpatul nu s-a rezumat doar la purtarea armei în incinta spitalului, ci l-a folosit efectiv asupra numitei YY, pe care a lovit-o, cauzându-i leziuni traumatice ce au necesitat un număr de 7-8 zile de îngrijiri medicale.

Deși pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe s-a dispus clasarea, folosirea cuțitului circumstanțiază gravitatea deosebită a infracțiunii ce face obiectul prezentei cauze, impactul social fiind deosebit.

În mod corect prima instanță, în urma analizei și coroborării probatoriului administrat, a apreciat că a existat o conștientizare amplă a faptei pe care inculpatul o săvârșea și a consecințelor susceptibile a fi produse.

În ceea ce privește motivul săvârșirii faptei și scopul urmărit, inculpatul X intenționa să folosească arma împotriva numitei YY, întrucât aceasta refuza să continue relația dintre ei.

În privința circumstanțelor personale, deși inculpatul nu a suferit condamnări pe teritoriul României, nu se poate aprecia că este la primul contact cu legea penală, din fișa de cazier judiciar rezultând că a suferit mai multe condamnări în străinătate pentru infracțiuni contra patrimoniului.

În ceea ce privește conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, se constată că inculpatul a încercat inițial să se sustragă urmărilor penale, adoptând ulterior o atitudine de recunoaștere și cooperare.

Astfel, imediat după săvârșirea faptei, inculpatul a aruncat cuțitul într-un loc pe care nu și-l amintește și s-a hotărât să părăsească țara, fiind depistat de către organele de poliție la data de 21.11.2017, în timp ce călătorea cu un autobuz cu destinația Germania.

Intenția inculpatului de a se sustrage rezultă cu certitudine din discuțiile telefonice purtate de către inculpat cu sora sa, precum și din declarația inculpatului, care a arătat că atunci când a ajuns în Bacău s-a hotărât să plece la sora sa în Germania pentru a scăpa de răzbunarea familiei numitei YY și de poliție.

În mod nefondat s-a susținut în apărare că declarația din 21.11.2017 ar fi fost dată în condiții deosebite, inculpatul fiind într-o stare de oboseală extremă, nemaifiind capabil să relateze în mod obiectiv și conștient faptele consemnate în declarație. Se observă că respectiva declarație este foarte amplă și a fost luată în prezența apărătorului desemnat din oficiu al inculpatului, astfel că nu există nici un indiciu că ar fi fost încălcat principiul loialității administrării probelor. Pe de altă parte, inculpatul a arătat inclusiv în fața judecătorului de drepturi și libertăți că a încercat să plece din țară nu doar pentru că era amenințat, ci și pentru că persoana vătămată îi spunea că va face 15 ani de pușcărie pentru că a încercat să o omoare și s-a speriat, rezultând fără dubiu intenția de a se sustrage urmăririi penale.

În privința motivului invocat de inculpat pentru a justifica încercarea sa de a părăsi țara, nu există probe care să ateste că inculpatul ar fi avut motive concrete de a se teme de o eventuală „răzbunare” din partea familiei și nici faptul că membrii acestei familiei ar fi încercat să ia legătura cu inculpatul ori l-ar fi amenințat ca urmare a faptei săvârșite. Dimpotrivă, după cum rezultă din cuprinsul declarației martorei A, inculpatul a încercat să ia legătura cu familia numitei YY, solicitându-le să nu formuleze plângere și să o rezolve „țigănește” adică să meargă și ei să îl taie pe inculpat, dacă sunt „șmecheri”. Declarația martorei este susținută de cele consemnate în procesul-verbal din 20.11.2017 întocmit cu ocazia prezentării organelor de poliție la domiciliul numitei H.

De altfel, sustragerea de la urmărirea penală a constituit și unul dintre temeiurile arestării preventive, măsură dispusă prin încheierea nr. 237/MPP din data de 22.11.2017 a judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei Iași, definitivă prin încheierea nr. 172/CJDL/24.11.2018 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Iași.

Cu privire la datele care caracterizează favorabil persoana inculpatului – vârsta acestuia, situația familială, faptul că este unicul întreținător al familiei, având doi copii minori, că ar fi o persoană bine integrată în societate conform caracterizării depuse la dosar, atitudinea ulterioară de recunoaștere, precum și celelalte circumstanțe, acestea au fost valorificate în mod adecvat de către instanța de fond cu prilejul stabilirii sancțiunilor, inculpatul beneficiind și de dispozițiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen., în sensul reducerii cu o treime a limitelor pedepsei închisorii prevăzute de lege.

Curtea apreciază că, raportat tuturor aspectelor prezentate, nu se impune reindividualizarea pedepselor aplicate de instanța de fond. Pedepsele aplicate sunt corespunzătoare criteriilor prevăzute de Codul penal, atât sub aspectul cuantumului, cât și al modalității de executare, ținând cont și de textele de incriminare, fiind apte să răspundă scopului preventiv și de reeducare, criticile formulate de inculpatul apelant fiind nefondate. Doar aplicarea efectivă și executarea pedepselor (principală, complementară și accesorie) în cuantumul stabilit de prima instanță sunt în măsura să ducă la reeducarea inculpatului, în vederea formării unei atitudini corecte față de normele de drept și regulile de conviețuire socială pentru prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Soluții nejustificate de clemente, precum suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei sau chiar diminuarea cuantumului pedepselor aplicate, așa cum s-a solicitat de către apărătorul inculpatului, pot reprezenta o încurajare nu doar pentru inculpat, ci și pentru alte persoane dispuse să adopte comportamente similare. Atingerea adusă de inculpat valorii sociale protejată prin incriminarea infracțiunii săvârșite, în contextul amplificării comportamentelor agresive și antisociale în unitățile spitalicești, impune ca pedeapsa închisorii astfel cum a fost stabilită să fie executată în regim de detenție.

Nu în ultimul rând, Curtea consideră că în cauză este exclusă o soluție de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere având în vedere dispozițiile exprese prevăzute de art. 91 alin. (3) lit. c) C.pen., potrivit cărora „nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, dacă infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților”.

În cauză nu au fost invocate sau identificate alte motive care să afecteze legalitatea sau temeinicia sentinței penale apelate.

Pentru considerentele expuse, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C.proc.pen., respinge, ca nefondat, apelul formulat de inculpatul apelant X împotriva sentinței penale nr. 2609/10.10.2018, pronunțată de Judecătoria Iași, pe care o menține.

În temeiul art. 275 alin. (2) C.proc.pen., reținând culpa sa procesuală în formularea unei căi de atac nefondate, obligă inculpatul X să achite statului suma de 600 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate pentru soluționarea apelului declarat de acesta.

În opinia separată s-a reținut că, potrivit art. 371 C.proc.pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței.

Prin urmare, obiectul judecării, care este în același timp obiectul investiției, este determinat de cuprinsul actului de sesizare, care este, astfel, implicit, caracterizat și ca act de investire. Deci, judecata se mărginește la fapta și la persoana cu privire la care a avut loc trimiterea în judecată și investirea instanței.

În cauză, prin ordonanța din 20.11.2017, s-a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b C.pen., lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 1 C.pen., port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. 3 C.pen. și tulburarea ordinii și liniștii publice, prev. de art. 371 alin. 1 C.pen.

Prin ordonanța din data de 20.11.2017, urmărirea penală a fost extinsă și cu privire la săvârșirea infracțiunilor de hărțuire, prev. de art. 208 alin. 1 C.pen. și lipsire de libertate în mod ilegal, prev. de art. 205 alin. 1 C.pen..

Prin ordonanța din data de 20.11.2017 a organelor de cercetare penală, confirmată prin ordonanța din aceeași dată a Parchetului de pe lângă Judecătoria Iași, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul X, pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b C.pen., lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 1 C.pen., port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. 3 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen.

Prin ordonanța din data de 21.11.2017, organele de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul Poliției Municipiului Iași - Secția 3 Poliție, au dispus extinderea cercetărilor pentru săvârșirea infracțiunii de violare a sediului profesional, prev. de art. 255 alin. 1 și 2 C.pen.

Prin ordonanța din data de 21.11.2017, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Iași a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina suspectului X, din infracțiunile de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b C.pen., lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 1 C.pen., port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. 3 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen. în infracțiunile de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b alin. 2 lit. b C.pen., lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 C.pen. și port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. 3 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen.

Prin ordonanța din data de 22.11.2017, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva inculpatului X pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b alin. 2 lit. b C.pen., lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 C.pen. și port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. 3 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen.

Prin rechizitoriul nr. 15499/P/2017 din 20.02.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Iași s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului X, pentru săvârșirea infracțiunii de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. 3 C.pen.

S-a dispus clasarea cauzei, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, întrucât a intervenit un acord de mediere.

S-a dispus clasarea cauzei, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe, întrucât a intervenit un acord de mediere.

S-a dispus clasarea cauzei, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de hărțuire și lipsire de libertate în mod ilegal, întrucât faptele nu există.

S-a dispus clasarea cauzei, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice, întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Infracțiunea de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, singura rămasă în sarcina inculpatului, are ca urmare imediată crearea unei stări de pericol pentru siguranța persoanei și pentru ordinea și liniștea publică, indiferent de acțiunile ce constituie elementul material al infracțiunii.

Așadar, aceasta este o infracțiune de pericol, nesusceptibilă a produce o vătămare, un rezultat material, o modificare fizică a realității înconjurătoare.

Cu toate acestea, în dosarul cauzei se află fișa de constatări preliminare nr. 14396 din 21.11.2017 întocmită de IML Iași, planșe foto, înfățișând leziunile produse martorului YY, biletul de externare nr. 83462/20.11.2017, fișa de observație medicală, declarația de persoană vătămată.

În aceste condiții, există riscul ca inculpatul să fie judecat pentru o infracțiune de rezultat, în privința căreia s-a constatat un impediment la exercitarea acțiunii penale, întrucât respectivele probe sunt de natură a influența percepția judecătorilor investiți cu soluționarea cauzei, asupra gravității faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată. Analiza acestor informații din dosar poate afecta eficacitatea mecanismului juridico-cognitiv amintit de Curtea Constituțională, ce presupune formarea convingerii intime a judecătorului referitoare la vinovăția inculpatului, prin aceea că determină o contradicție între informațiile cunoscute de judecător și cele pe care este obligat să le aibă în vedere la soluționarea cauzei.

Pericolul social generic al infracțiunii reținute în sarcina inculpatului, evaluat în mod abstract de legiuitor și exprimat în pedeapsa înscrisă în Codul penal, nu este unul foarte ridicat, fiind inferior celui al majorității infracțiunilor contra siguranței circulației pe drumurile publice.

În evaluarea pericolului social concret al infracțiunii, nu poate fi acordată o mai mare importanță antecedentelor penale ale inculpatului, care nu au fost recunoscute în România, sau împrejurărilor și motivului comiterii faptei, decât conduitei efective ilicite imputate. Prin evaluarea împrejurărilor, a modului de comitere a infracțiunii și a mijloacelor folosite, nu se poate ajunge ca, de fapt, inculpatul să fie judecat pentru infracțiuni în privința cărora s-a dispus clasarea.

Deși fotografiile leziunilor produse martorului YY au un puternic impact emoțional, din fișa de constatări preliminare rezultă că acestea au necesitat pentru vindecare 7-8 zile de îngrijiri medicale.

Așa fiind, chiar dacă nu s-ar fi dispus clasarea sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe, tot nu s-ar fi justificat executarea pedepsei aplicate în regim de detenție.

În ceea ce privește sustragerea inculpatului de la urmărirea penală, acesta a susținut constant că se temea de familia numitei YY, care l-a amenințat și a hotărât să plece în Germania pentru a scăpa de răzbunarea ei, apărare absolut pertinentă și credibilă. În fața judecătorului de drepturi și libertăți a arătat că unchiul sus-numitei este încarcerat în Penitenciarul Iași și i-a spus că dacă va fi arestat și va ajunge acolo o să îl omoare. Din cauza acestor amenințări s-a speriat și a încercat să plece din țară.

Împrejurarea că în declarația de suspect din 21.11.2017, apare mențiunea că în afară de teama de răzbunarea familiei martorului îi era frică și de poliție, nu poate duce la concluzia că a încercat să se sustragă de la urmărirea penală. Nu s-a probat că în absența amenințărilor, inculpatul ar fi părăsit țara doar de teama anchetei penale.

Este firesc ca după comiterea unor fapte penale inculpatul să resimtă teamă, ceea ce dovedește că a conștientizat caracterul antisocial al manifestărilor sale, pe care le-a regretat și, ulterior, a cooperat cu organele judiciare, recunoscând faptele.

Frica de autorități nu echivalează cu sustragerea de la cercetări.

Constatările judecătorului de drepturi și libertăți privind sustragerea de la urmărirea penală a inculpatului nu constituie un impediment pentru instanță în reaprecierea acestor împrejurări.

De altfel, încheierea acordului de mediere privind infracțiunile de furt calificat și lovire sau alte violențe nu a împiedicat nici judecătorul de drepturi și libertăți să revoce măsura arestării

preventive a inculpatului, chiar dacă temeiul care, în opinia sa, atrăgea incidența disp. art. 223 alin. 1 lit. a C.proc.pen. și acuzația de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, subzistau.

Cu atât mai mult, aprecierile inițiale ale judecătorului de drepturi și libertăți nu pot reprezenta un obstacol insurmontabil pentru Curte, în schimbarea modalității de individualizare a executării pedepsei aplicate apelantului.

După ce a fost urmărit penal pentru șapte infracțiuni - pentru cinci dintre acestea s-a dispus clasarea, iar una nu a primit nicio soluție - condamnarea inculpatului pentru cea mai puțin gravă dintre infracțiuni, cu executare în regim privativ de libertate, este injustă.

În consecință, se apreciază că aplicarea pedepsei de 10 luni închisoare, cu suspendarea executării acesteia, în baza art. 91 C.pen., pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, respectă criteriile prevăzute de art. 74 alin. 1 C.pen. și corespunde pericolului social concret al faptei și pericolozității inculpatului, fiind aptă și suficientă creării premiselor conștientizării de către inculpat a faptei sale și asumării consecințelor produse prin săvârșirea acesteia, precum și pentru prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

II.2. Drept penal. Partea specială

12. Ucidere din culpă. Culpă concurentă. Neîntrunirea condițiilor cazului fortuit

Cuprins pe materii: Drept penal.

Indice alfabetic: Ucidere din culpă. Culpă concurentă. Caz fortuit

Temei de drept: Codul penal din 1969 – art. 178 alin. 1, 2; Codul penal – art. 5, art. 31

Apariția a doi pietoni care traversau prin loc nepermis, pe timp de noapte, de la stânga spre dreapta, o arteră cu trei benzi pe sens, în condițiile în care inculpatul se apropia pe banda de lângă axa drumului cu o viteză peste limita legală, observându-i cu întârziere și, fără a frâna, încercând să îi ocolească prin spate, pe contrasens, cu consecința accidentării mortale a unuia dintre ei, chiar și în condițiile în care culpa concurentă a victimei a fost corect stabilită la 50%, nu întrunește condițiile cazului fortuit.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 46/31.01.2019

Prin decizia penală nr. 46/31.01.2019 a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de inculpatul-apelant X. împotriva sentinței penale nr. 2151/20.07.2018 a Judecătoriei Iași.

Prima instanță a reținut că fapta inculpatului care, în jurul orei 20²⁰, în timp ce conducea autoturismul marca V. pe șoseaua N din municipiul Iași, pe fondul nerespectării regimului legal de viteză și al neadaptării vitezei la condițiile de trafic, a surprins și accidentat victima M., pieton angajat neregulamentar în traversarea străzii prin loc nepermis și fără să se asigure, din stânga către dreapta conducătorului auto, care a suferit leziuni traumatice ce au condus la decesul acesteia din urmă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „ucidere din culpă” prev. și ped. de art. 178 alin. 1 și alin. 2 Cod penal din 1968 cu aplicarea art. 5 Cod penal (în condițiile reținerii culpei concurente a victimei și a inculpatului, în proporție de 50% fiecare).

Sustinerile inculpatului-apelant în sensul că ar fi incidentă cauza de neimputabilitate reprezentată de cazul fortuit, prevăzută de art. 31 Cod penal, au fost apreciate ca neîntemeiate. Inculpatul circula pe banda a treia, lângă axul drumului, cu o viteză semnificativ peste cea legal permisă pe acel sector de drum, în condițiile în care afară se întunecase. Victima și partea civilă s-au angajat în traversare pe o arteră cu trei benzi pe sens, nu există probe în sensul că benzile a

doua și a treia de pe sensul de mers opus ar fi fost ocupate de mașini în staționare care să obstrucționeze vederea inculpatului, determinând astfel observarea celor doi pietoni doar în ultimul moment, astfel încât momentul la care inculpatul i-a putut observa este o consecință firească a vitezei excesive și a condițiilor specifice circulației pe timp de noapte chiar și în mediul urban. Nu există probe certe în sensul că pe o latură a arterei nu ar fi funcționat la acel moment iluminatul artificial, dar chiar și dacă ar fi fost stabilită, o astfel de împrejurare nu poate fi de natură să atragă incidența cazului fortuit, ci ar fi reclamat prudență sporită din partea conducătorului auto. Astfel cum a rezultat din raportul de expertiză criminalistică întocmit de L.I.E.C. Iași, inculpatul ar fi putut evita producerea accidentului prin acționarea la timp a sistemului de frânare și prin menținerea traiectoriei autoturismului în limita benzii a treia de circulație.

Împrejurarea că victima a avut și ea culpă în producerea accidentului, apreciată de prima instanță ca având o proporție de 50%, nu face în mod automat din apariția sa și a părții civile la axul drumului, pe punctul de a traversa, un eveniment care în mod obiectiv nu putea fi prevăzut de inculpatul X.. Un conducător auto care circulă pe o arteră urbană circulată intens la orice oră, pe timp de noapte, poate și trebuie să prevadă că îi poate ieși în cale un pieton care să încalce regulile de circulație și să riște o traversare prin loc nepermis, motiv pentru care trebuie să conducă nu doar cu respectarea vitezei legale, ci să își adapteze efectiv viteza în funcție de condițiile de trafic și de vizibilitate, manifestând atenție sporită la trecerea prin dreptul stațiilor rezervate mijloacelor de transport în comun. Inculpatul nici nu a respectat viteza legală, circulând cu peste 70 de km pe oră, diminuându-și astfel șansele de a reacționa eficient în cazul ivirii unui pericol, iar în momentul în care s-a văzut confruntat cu acesta a ales să riște trecerea prin spatele pietonilor, fără să frâneze, o manevră riscantă și pentru propria siguranță, nu doar pentru cea a pietonilor angajați în traversare, decât să reducă viteza, în aceste condiții neputându-se vorbi de caz fortuit.

Prima instanță a stabilit culpa concurentă a victimei într-o proporție corespunzătoare. Pe de-o parte, victima și partea civilă au determinat starea de pericol prin angajarea deosebit de riscantă în traversarea unui bulevard cu trei benzi pe sens, intens circulat, pe timp de noapte, prin loc nepermis. Pe de altă parte, în conduita inculpatului cu rol cauzal s-au succedat mai multe încălcări ale regulilor de circulație, dincolo de viteza mare pe care acesta o avea, raportat la condițiile de trafic, acesta luând, în momentul declanșării sării de pericol, o decizie care contravine, în opinia Curții, reflexului normal pentru orice conducător auto într-o situație similară, de reducere a vitezei în vederea diminuării pericolului sau a corecteii aprecieri a acestuia, alegând manevra, cu totul imprezvizibilă pentru pietoni, de ocolire a acestora, fără reducerea vitezei, în condițiile în care putea să prevadă că pietonii, surprinși la axul drumului de apropierea cu viteză a unui autoturism, puteau intra în panică, puteau fugi, puteau să se întoarcă, puteau avea comportamente diferite în fața pericolului, neavând timp să delibereze.

13. Înșelăciune. Tentativă

Cuprins pe materii: Drept penal

Indice alfabetic: Înșelăciune. Tentativă

Temei de drept: art. 244 C.pen.

Infracțiunea de înșelăciune. Săvârșirea unei acțiuni de inducere în eroare a persoanei vătămate și producerea unei pagube materiale în patrimoniul acesteia fără însă să existe legătura de cauzalitate între acțiune și urmarea produsă cu consecința reținerii formei tentate a infracțiunii de înșelăciune.

Prin sentința penală nr. 1669/2019 din 19.06.2019, pronunțată de Judecătoria Iași, s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul M.C.I din infracțiunea de înșelăciune în formă continuată (4 acte materiale), prev. de art. 244 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. 1 C.pen. în infracțiunea de tentativă la înșelăciune prev. de art. 32 alin. 1 C.pen., rap. la 244 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 1 C.pen.

Totodată s-a dispus încetarea procesului penal împotriva inculpaților ca urmare a încheierii unui acord de mediere cu persoanele vătămate, fiind condamnații inculpații N.G și M.C.I la o pedeapsă de 4 ani închisoare, respectiv 1 an și 8 luni închisoare săvârșirea infracțiunii de înșelăciune (9 acte materiale) prev. de art. 244 alin. 1, 2 C.pen. raportat la art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 41 alin. 1 C.pen., respectiv tentativă la înșelăciune prev. de art. 32 alin. 1 C.pen., rap. la 244 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 1 C.pen. și cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.proc.pen.

Prin actul de sesizare s-a reținut că:

A) Inculpatul N.G.

1. În ziua de 08.02.2018 în jurul orei 15:20, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul Ș.B.G., a apelat persoana vătămată I.V., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului Ș.B.G., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind angajat la casa de asigurări de sănătate, suma de 10.000 lei.

2. În ziua de 08.01.2018, în jurul orei 10:05, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul R.P., a apelat persoana vătămată G.A., pe telefonul fix și apoi pe telefonul mobil și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat pe Bld. Independenței nr.1, în fața Spitalului „Sfântul Spiridon” Iași și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, suma de 12.000 lei.

3. În ziua de 08.01.2018, în jurul orei 13:10, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul R.P., a apelat persoana vătămată S.A., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate, suma de 12.000 lei, bani pe care însă persoana vătămată nu i-a mai înmănat.

4. În ziua de 10.01.2018, în jurul orei 10:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul R.P., a apelat persoana vătămată R.A., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – nora persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că nora sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind angajat la casa de asigurări de sănătate, sumele de 1000 euro și 4000 lei (echivalentul a 8.650 lei).

5. În ziua de 11.01.2018, în jurul orei 11:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul R.P., a apelat persoana vătămată P.C., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, suma de 3.500 lei.

6. În ziua de 16.01.2018, în jurul orei 12:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul R.P., a apelat persoana vătămată V.G., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități

mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, suma de 6.000 lei.

7. În ziua de 20.01.2018, în jurul orei 09:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpații M.C.-I. și R.P., a apelat persoana vătămată R.M., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiul persoanei vătămate, medic, managerul unui spital din Suedia, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiul său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, sumele de 100 euro, 200 lire și 800 lei.

8. În ziua de 07.02.2018, în jurul orei 13:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpații M.C.-I. și Ș.B.G., a apelat persoana vătămată A.-A.M., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – ginerele persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că ginerele său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului Ș.B.G., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, suma de 9.600 lei.

9. În ziua de 08.02.2018, între orele 09:00-13:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpații Ș.B.G. și R.P., a apelat persoana vătămată D.G., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fratele persoanei vătămate, medic și reprezentant de la casa de asigurări, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fratele său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să le predea, în două tranșe, inculpaților Ș.B.G. și R.P., care s-au deplasat la locuința persoanei vătămate și s-au prezentat ca fiind trimiși de medic, sumele de 10.000 lei și 4.300 lei.

10. În ziua de 05.02.2018, în jurul orei 09:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul M.C.-I., a apelat persoana vătămată L.V., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiul persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiul său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să remită suma de 7.000 lei, bani pe care însă persoana vătămată nu i-a mai înmănat.

11. În ziua de 08.02.2018, în jurul orei 14:20, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul M.C.-I., a apelat persoana vătămată G.L., pe telefonul fix și pe telefonul mobil și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, reprezentant de la casa de asigurări, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să remită, prin depunere în cont, suma de 3000 euro și 6000 lei, persoana vătămată remițând însă doar suma de 1 leu.

B) Inculpatul M.C.I.:

1. În ziua de 20.01.2018, în jurul orei 09:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpații N.G. și R.P., a apelat persoana vătămată R.M., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiul persoanei vătămate, ambasadorul României în Suedia, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiul său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să îi predea inculpatului R.P., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, sumele de 100 euro, 200 lire și 800 lei.

2. În ziua de 07.02.2018, în jurul orei 13:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpații N.G. și Ș.B.G., a apelat persoana vătămată A.-A.M., pe telefonul fix cu numărul 0232/411.847 și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – ginerele persoanei vătămate, reprezentant al casei de asigurări, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că ginerele său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și

convingând-o să îi predea inculpatului Ș.B.G., care s-a deplasat la locuința persoanei vătămate și s-a prezentat ca fiind trimis de medic, suma de 9.600 lei.

3. În ziua de 05.02.2018, în jurul orei 09:00, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul N.G., a apelat persoana vătămată L.V., pe telefonul fix și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiul persoanei vătămate, medic, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiul său a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să remită suma de 7.000 lei, bani pe care însă persoana vătămată nu i-a mai înmănat.

4. În ziua de 08.02.2018, în jurul orei 14:20, după o înțelegere prealabilă cu inculpatul N.G., a apelat persoana vătămată G.L., pe telefonul fix și pe telefonul mobil și, prin folosirea de nume și calități mincinoase – fiica persoanei vătămate, medic, reprezentant de la casa de asigurări, i-a prezentat ca adevărată o faptă mincinoasă, respectiv că fiica sa a avut un accident rutier și necesită o operație urgentă, inducând în eroare persoana vătămată și convingând-o să remită, prin depunere în cont, suma de 3000 euro și 6000 lei, persoana vătămată remițând însă doar suma de 1 leu.

Împotriva sentinței anterior menționate, în termen legal, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași și inculpații Ș.B.G. și M.C.-I. au promovat calea ordinară de atac a apelului.

Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași a criticat hotărâre apelată atât sub aspectul legalității, criticile formulate vizând schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului M.C.-I., modalitatea de soluționare a laturii civile și sub aspectul temeiniciei, critica vizând cuantumul pedepsei aplicate inculpatului Ș.B.G..

În motivele scrise de apel, Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași a arătat că în sarcina inculpaților s-a reținut, în esență, comiterea mai multor acte materiale de înșelăciune comise prin metoda cunoscută sub denumirea „accidentul”, astfel: inculpatul N.G. - 11 acte materiale, inculpatul M.C.-I. - 4 acte materiale și inc. Ș.B.G. 3 acte materiale.

Se arată că în cursul judecății inculpații au încheiat acorduri de mediere cu unele dintre persoane vătămate, astfel încât în sarcina inculpaților M. și Ș.B.G. a fost reținută forma simplă a infracțiunii de înșelăciune, în cazul inculpatului M. fiind schimbată încadrarea juridică din infracțiunea consumată, în tentativă la aceeași infracțiune.

Apelantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași consideră că schimbarea încadrării juridice nu este justificată deoarece în cauză a fost înregistrată o pagubă în dauna persoanei vătămate G.L., chiar dacă aceasta este minimă (1 leu) și diferă semnificativ de prejudiciul urmărit de inculpat prin actele de inducere în eroare.

Elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune au fost întrunite în cazul acțiunilor întreprinse de inculpat asupra persoanei vătămate G.L. atât în privința laturii obiective cât și sub aspect subiectiv.

Astfel, solicită a se avea în vedere faptul că inculpatul a indus efectiv în eroare persoana vătămată prezentându-i ca adevărate împrejurări nereale (falsul accident) și că a existat o pagubă reală în cuantum de 1 leu, sumă pe care persoana vătămată a depus-o la instituția bancară pentru a fi remisă în cele din urmă inculpatului sau unei alte persoane din anturajul acestuia.

Se susține în motivarea apelului că dispozițiile art. 244 C.pen. nu prevăd un cuantum minim sau un alt element de apreciere a nivelului pagubei produse, astfel încât suma de 1 leu trebuie să fie considerată ca pagubă produsă ca urmare a inducerii în eroare, atrăgând implicit dispoziția de condamnare pentru infracțiunea consumată și nu pentru forma tentată.

Se arată că persoana vătămată s-a și constituit parte civilă în cursul urmăririi penale cu suma de 1 leu, iar instanța a dispus obligarea inculpatului, în solidar cu inculpatul N., la plata acestei sume.

În ceea ce privește soluționarea laturii civile a cauzei, arată că instanța de fond a admis pretențiile persoanelor vătămate și a obligat pe inculpații N.G. și R.P. la plata sumelor de 7500 lei către partea civilă P.C., 12.000 lei către partea civilă G.A., 8650 lei către partea civilă R.A., 6000 lei către partea civilă V.G. și 10.300 lei către partea civilă D.G.

Susține apelantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași că instanța de fond trebuia să dispună în ceea ce îl privește pe inculpatul N.G. obligarea la plata sumelor în solidar cu coinculpatul minor, faptele fiind săvârșite de cei doi împreună.

În ceea ce privește pedeapsa dispusă față de inculpatului Ș.B.G., apelantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași consideră că instanța a aplicat o pedeapsă orientată în mod nejustificat spre minimul special, nefiind identificate elemente de circumstanțiere personală sau reale care să justifice acest lucru. Contribuția inculpatului a fost determinantă pentru consumarea infracțiunii săvârșite în dauna persoanei vătămate I.V., prejudiciul cauzat fiind unul semnificativ (10.000 lei). Inculpatul cunoștea foarte bine semnificația demersurilor sale și atitudinea lui trebuie apreciată în contextul determinării pe care a avut-o pentru reluarea unui comportament antisocial la foarte scurt timp după liberarea dintr-o pedeapsă executată în regim de detenție, comițând fapta în stare de recidivă postexecutorie. Această sfidare conștientă a normelor de drept reprezintă o confirmare a pericolozității ridicate a inculpatului.

Pe cale de consecință, consideră apelantul că se impune ca pedeapsa aplicată să fie într-un quantum sporit, pentru a răspunde astfel criteriului proporționalității și pentru a îndeplini efectiv scopul punitiv dar și de prevenție.

Pentru aceste motive, Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași a solicitat admiterea apelului în baza art. 408, 409 al. 1 lit. a C.proc.pen., și, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., desființarea în parte a sentinței penale 1669/19.06.2019 Judecătoria Iași și înlăturarea dispoziției privind schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului M.C.-I. din infracțiunea consumată în forma tentată, cu majorarea corespunzătoare a cuantumului pedepsei, obligarea inculpatului N.G. în solidar cu coinculpatul participant la comiterea infracțiunii la plata daunelor și majorarea cuantumului pedepsei aplicate inculpatului Ș.B.G.

Referitor la motivele de apel ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Iași, inculpatul M.C.-I. arată că aceste motive vizează nelegalitatea sentinței – sub aspectul schimbării de încadrare juridică a faptei – se critică pe de o parte reținerea formei simple a infracțiunii de tâlhărie, cât și a formei neconsumate – tentativa – ultimul paragraf, deși, la condamnare instanța de fond retine art. 244 alin. 1 și 2 C.pen. și sub aspectul soluționării acțiunii civile – probabil obligarea în solidar la plata prejudiciului de 1 leu, a sa alături de inculpatul N.G., nefiind clar ce anume a solicitat Parchetul, solicită respingerea motivelor de apel prezentate, întrucât instanța a reținut corect încadrarea juridică a faptei.

Solicită a se avea în vedere argumentele prezentate la momentul schimbării de încadrare din martie 2019 și faptul că fapta pe care a săvârșit-o împreună cu inculpatul N.G. în dauna părții vătămate G.L., a avut ca prejudiciu suma de 1 leu remisă în cont de către această parte vătămată, deși inculpații i-au solicitat să depună 3000 euro și 6000 lei odată cu inducerea în eroare a acesteia, pe motiv că fiicei sale i s-a întâmplat un accident rutier, inculpații necunoscând că partea vătămată a depus doar suma de 1 leu.

Așa cum instanța de fond a constatat, la fapta de înșelăciune săvârșită în dauna părții vătămate G.L., arată că inculpații au pus în executare intenția de săvârșire a infracțiunii, dar aceasta nu a produs efectul scontat întrucât partea vătămată a remis doar suma de 1 leu, sens în care instanța, a apreciat că inculpații au creat un prejudiciu minor, că a fost stabilit de către partea vătămată și nu așa cum i-a fost indicat de către inculpați, ca urmare a influenței fiului părții vătămate, sens în care s-a săvârșit o tentativă la infracțiunea de înșelăciune.

Astfel, nu s-a creat un prejudiciu patrimonial just care să conducă la consumarea infracțiunii de înșelăciune și, pentru aceste argumente, instanța de fond a dispus schimbarea încadrării din infracțiunea de înșelăciune în tentativă la înșelăciune.

Mai mult, persoana vătămată G. a remis de bună voie suma de 1 leu, deși fiul acesteia a bănuț că este victima unei înșelăciuni și și-a sfătuit mama în sensul expedierii sumei de 1 leu, aceasta a virat doar 1 leu din suma cerută, iar inculpații nu au avut cunoștință că doar atât le-a fost virat, de aceea apreciază că în mod corect instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 32 alin. 2 C.pen. și apoi a aplicat dispozițiile art. 396 alin. 10 condamnând inculpatul pentru tentativă la înșelăciune art. 32 C.pen. raportat la art. 244 alin. 1 și 2 C.pen..

În consecință, solicită a se constata ca fiind corect încadrată fapta rămasă în sarcina inculpatului M.C.-I., în tentativă la infracțiunea de înșelăciune dat fiind că nu s-a produs rezultatul scontat de inculpat, ca urmare a contribuției părții vătămate, aceștia neobținând suma de 3000 euro și 6000 lei cum au solicitat, motiv pentru care i-a și obligat pe cei doi inculpați la plata prejudiciului în solidar, în baza acțiunii civile admise de către instanță.

În raport de toate aceste motive, solicită ca în baza art. 421 alin. 2 punctul a) C.proc.pen., admiterea apelului și desființarea sentinței primei instanțe și pronunțarea unei noi hotărâri și în latură penală redozarea cuantumului pedepsei aplicate coborând pedeapsa sub maximumul redus aplicat în situația reținerii art. 32 alin. 1 raportat la art. 244 alin. 1 și 2 C.pen. pentru motivele care vizează circumstanțele personale, efortul depus în vederea împăcării cu părțile vătămate, dorința de achitare a prejudiciului și cătimea acestuia, atitudinea de recunoaștere și regret a faptelor săvârșite, cât și contextul faptic al săvârșirii lor și totodată, respingerea apelului promovat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași ca nefiind întemeiat, latura civilă fiind soluționată corect cu obligarea în solidar a celor doi inculpați la plata prejudiciului în ceea ce îl privește pe inculpatul M.C.-I.

În subsidiar - dacă se va da eficiență motivelor de apel prezentate de Parchet și se va aprecia că instanța trebuia să rețină dispozițiile art. 244 alin. 1 C.pen. pentru înșelăciune simplă și că a apreciat greșit încadrarea faptei sub forma tentativei întrucât din textul de lege, nu se prevede un anumit cuantum al prejudiciului pentru existența infracțiunii de înșelăciune, fiind întrunite condițiile existenței infracțiunii atât pentru suma de 1 leu, cât și pentru oricare altă sumă obținută de inculpați și se va considera că inculpatul apelant M.C.-I. trebuie condamnat pentru infracțiunea consumată, în forma simplă – art. 244 alin. 1 – atunci solicită a se avea în vedere că limitele de pedeapsă de 6 luni – 3 ani, reduse cu 1/3 ca urmare a reținerii dispozițiilor art. 396 alin. 10 C.proc.pen. sunt între 4 luni - 2 ani sau art. 244 alin. 2 C.pen. 1 – 5 ani, reduse cu o treime 8 luni – 3 ani și 4 luni și să se dispună orientarea pedepsei spre limita minimă redusă a infracțiunii de înșelăciune art. 244 alin. 1, 2 C.pen. reținându-se astfel în sarcina inculpatului ca și antecedenta penală săvârșirea faptei și starea de recidivă postcondamnatorie.

Examinând sentința penală apelată, pe baza tuturor lucrărilor și a materialului probator existent la dosarul cauzei, atât prin prisma motivelor de apel invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele conferite de dispozițiile art. 417 alin. (2) Cod procedura penală, Curtea a constatat următoarele:

Referitor la critica Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași cu privire la încadrarea juridică ce se impune a fi dată faptei de înșelăciune dovedit comisă de către inculpații N.G. și M.C.I. în dauna persoanei vătămate G.L., în sensul dacă fapta concretă constituie infracțiunea de înșelăciune, forma consumată sau infracțiunea de înșelăciune, forma tentată, Curtea reține că încadrarea corectă în drept este cea de tentativă la infracțiunea de înșelăciune însă, nu pentru motivul reținut în considerentele hotărârii instanței de fond, ci pentru argumentele care vor fi dezvoltate în continuare.

Incriminator în art. 244 C.pen., infracțiunea de înșelăciune presupune sub aspectul laturii obiective o acțiune de inducere în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate dacă s-a pricinuit o pagubă materială. Altfel spus, elementul material al laturii obiective constă într-o acțiune de inducere în eroare a unei persoane, iar urmarea imediată constă în producerea unui prejudiciu material. Între acțiunea ce formează elementul material al infracțiunii și urmarea imediată trebuie să existe legătură de cauzalitate, în sensul ca acțiunea de inducere în eroare să constituie cauza ce a determinat paguba. În alte cuvinte, paguba pricinuită trebuie să fie consecința activității de inducere în eroare pe care făptuitorul o desfășoară asupra persoanei vătămate.

Înșelăciunea fiind o infracțiune de rezultat, legătura de cauzalitate dintre activitatea de inducere în eroare și urmarea constând în producerea pagubei trebuie dovedită, iar consumarea are loc în momentul când se produce paguba. În ipoteza în care este realizată activitatea de inducere în eroare, în sensul că persoanei vătămate i se creează o falsă reprezentare asupra realității însă, paguba nu se produce, fapta concretă de înșelăciune rămâne în forma tentativei, mai exact a tentativei perfecte.

În speță, analizând și evaluând materialul probator administrat în cauză referitor la fapta de înșelăciune comisă de către inculpații N.G. (fost M.) și M.C.-I., împreună (prin intermediul apelului telefonic, în forma „mod conferință”) în dauna persoanei vătămate G.L., Curtea constată ca fiind temeinic dovedită o situație de fapt care, în linii mari, constă în următoarele:

În ziua de 08.02.2018, în jurul orelor 14:11, persoana vătămată G.L. a fost apelată, inițial, pe telefonul fix din locuință, iar apoi pe telefonul său mobil, de inculpatul N.(fost M.) G., care se afla încarcerat în Penitenciarul Iași și de pe un al doilea post telefonic, folosit de inculpatul M.C.-I., prin folosirea apelului în „mod conferință”.

În baza rezoluției infracționale comune, prestabilite, în cadrul discuției telefonice purtate cu persoana vătămată G.L., cei ei doi, pe rând, s-au recomandat ca fiind medic, asistentă medicală, reprezentant al casei de asigurări de sănătate, persoana accidentată și i-au relatat persoanei vătămate că fiica ei, C., a fost implicată într-un accident rutier, că are ambele picioare fracturate, fractură de coloană vertebrală, fractură de mandibulă și două răni deschise la cap, existând riscul să rămână paralizată, context în care au susținut inculpații că trebuie intervenit chirurgical de urgență pentru a i se monta o tijă metalică. Sub acest pretext, în continuare cei doi inculpați i-au spus persoanei vătămate că pentru efectuarea intervenției chirurgicale este nevoie ca familia să plătească de îndată suma de 9.000 euro. Fiindu-i creată o falsă reprezentare persoanei vătămate prin aceea că a crezut că fiica sa (aflată la acel moment în Germania) suferise un accident rutier soldat cu o gravă vătămare a integrității corporale, context în care se impunea o intervenție chirurgicală de urgență, G.L. a fost de acord să remită, în forma depunerii în cont bancar, sumele de 3000 euro și 6000 lei, bani de care dispunea la acel moment.

În vederea efectuării depunerii de bani în cont bancar, inculpații i-au comunicat persoanei vătămate contul bancar în care aceasta trebuia să facă depunerea.

În continuare, în condițiile în care vorbea continuu la telefon cu cei doi inculpați, persoana vătămată împreună cu fiul său, martorul G.F.-N., s-a deplasat la agenția bancară, unde a încercat să depună suma de 3000 euro în contul indicat inițial de către inculpați, însă tranzacția nu a putut fi efectuată. Urmarea acestei imposibilități de efectuare a tranzacției bancare, persoana vătămată a fost direcționată să meargă la o altă agenție a aceleiași unități bancare, lucru pe care aceasta l-a făcut. Pe timpul deplasării către cea de a doua agenție, persoana vătămată a continuat să vorbească la telefon cu inculpații. La un moment dat, pe timpul deplasării între cele două agenții bancare, martorul G.F.-N. și-a dat seama că mama sa este victima unei infracțiuni de înșelăciune prin metoda „accidentul”, lucru pe care i l-a comunicat acesteia cu voce tare, astfel încât a fost auzit de către inculpatul M.C.-I.. Relevantă în această privință este declarația inculpatului M.C.-I. care a relatat că: „În momentul în care discutam telefonic cu persoana vătămată și am auzit-o pe persoana vătămată, cât și altă persoană de sex masculin făcând afirmația metoda „accidentul” am închis telefonul și am oprit convorbirea telefonică.” Cu privire la aceeași împrejurare de fapt, martorul G.F.-N. a relatat că „... pe drum mi-am dat seama că suntem victimele unei înșelăciuni și i-am spus mamei mele ca să depună suma de doar un leu în acel cont. Inițial, mama mea nu a vrut, însă când am ajuns la bancă am depus doar suma de un leu pe un nume primit de la acel bărbat.”

Persoana vătămată G.L. a depus în contul bancar ce i-a fost indicat de către inculpatul M.C.-I. suma de 1 leu (în acest sens, formularul de depunere numerar, completat de persoana vătămată la 08.02.2018, aflat la dosar urm. pen.).

Rezultă în mod neechivoc din situația de fapt sus redată împrejurarea că la momentul la care persoana vătămată G.L. a ajuns la cea de a doua agenție bancară și a depus în contul bancar ce îi fusese indicat de către inculpatul M.C.-I. suma de 1 leu, aceasta nu se mai afla în starea de inducere în eroare/de falsă reprezentare asupra realității, ci, dându-și seama de faptul că era victima unei înșelăciuni comisă prin metoda cunoscută sub denumirea „accidentul”, a ieșit din starea de reprezentare eronată asupra situației în care se găsea fiica sa, reprezentare ce îi fusese produsă de către acțiunile convergente ale inculpaților N.(fost M.)G. și M.C.-I. care i-au prezentat ca adevărată o stare de fapt ce nu avea corespondent în realitate. Mai reține instanța de apel că depunerea sumei modice de un leu în acel cont bancar indicat de către inculpat a fost realizată de către G.L. ca un demers menit să-i certifice/să-i întărească convingerea că era

victima unei înșelăciuni și nicidecum ca o consecință a inducerii în eroare în care se aflase. Totodată, cel mai probabil, prin depunerea sumei de 1 leu în contul bancar indicat de către inculpatul M.C.-I., persoana vătămată a urmărit crearea unei piste care să ajute la identificarea autorilor faptei comisă asupra sa.

Împrejurarea că la momentul depunerii sumei de 1 leu în contul bancar indicat de către inculpatul M.C.-I., persoana vătămată G.L. nu se mai găsea în starea de inducere în eroare cu privire la situația fiicei sale rezultă, în mod indubitabil, din analiza coroborată a declarației persoanei vătămate, declarația martorului G.F.-N. și declarația inculpatului M.C.-I., fiecare dintre aceștia susținând că la momentul la care a ajuns la cea de a doua agenție bancară, la inițiativa fiului său, G.L. și-a dat seama că era victima unei înșelăciuni. Or, acela a fost momentul în care persoana vătămată a ieșit din stare de inducere în eroare. De altfel, în condițiile în care la agenția bancară din zona Podu Roș persoana vătămată a îndeplinit formalitățile pentru a depune în contul bancar indicat de inculpatul M.C.-I. suma de 3000 euro, nefinalizarea operațiunii bancare nedatorându-se conduitei acesteia, ci unor împrejurări care nu au depins de voința sa, faptul că la cea de a doua agenție bancară unde a ajuns după un interval de timp relativ scurt (timpul necesar parcurgerii distanței dintre cele două agenții bancare situate în zone diferite ale orașului) nu a mai avut disponibilitate în a depune întreaga sumă bănească pe care o deținea asupra sa nu se explică decât prin aceea că persoana vătămată și-a dat seama că era înșelată, ieșind astfel din starea de inducere în eroare în care s-a aflat.

Ca o concluzie, Curtea reține că depunerea sumei de 1 leu în contul bancar indicat de inculpatul M.C.-I. nu a fost urmarea acțiunii de inducere în eroare pe care cei doi inculpați mai sus menționați au realizat-o asupra persoanei vătămate datorită faptului că, la momentul efectuării operațiunii de depunere, G.L. nu se mai găsea în starea de falsă reprezentare asupra realității. Aceasta înseamnă că între acțiunea de inducere în eroare realizată de către inculpații N.(fost M.)G. și M.C.-I. asupra persoanei vătămate G.L. și paguba materială în cuantum de 1 leu produsă în patrimoniul acesteia nu există legătură de cauzalitate, nefiind astfel întrunite toate cele trei elemente care compun latura obiectivă a infracțiunii de înșelăciune, respectiv elementul material, urmare imediată și legătura de cauzalitate între acțiunea ce constituie elementul material și urmarea.

Reține instanța de apel că fapta de înșelăciune comisă la data de 08.02.2018 de către inculpații N.(fost M.)G. și M.C.-I. asupra persoanei vătămate G.L. nu s-a consumat, ci a rămas în faza tentativei, întrucât acțiunea de inducere în eroare a persoanei vătămate s-a realizat însă, această acțiune nu a determinat producerea unei pagube materiale deoarece pe parcursul discuției telefonice purtate în forma „mod conferință” cu cei doi inculpați menționați, persoana vătămată și-a dat seama că era victima unei înșelăciuni, moment în care a ieșit din stare de falsă reprezentare.

Paguba în cuantum de 1 leu suferită de persoana vătămată G.L. este consecința firească a demersului pe care aceasta l-a efectuat în scopul de a-și întări convingerea că era victima unei infracțiuni de înșelăciune.

Pe cale de consecință, critica Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași cu privire la încadrarea juridică dată faptei de înșelăciune comisă asupra persoanei vătămate G.L. este nefondată, motiv pentru care nu a fost primită de către instanța de control judiciar. Totodată, Curtea ține să arate că motivarea instanței de fond cu privire la schimbarea încadrării juridice a faptei în discuție, respectiv aceea că „neexistând astfel un folos material injust necesar pentru consumarea infracțiunii de înșelăciune”, este una greșită, motiv pentru care o înlătură, reținând că încadrarea în drept dată de judecătorul fondului este corectă, însă, în baza argumentelor ce au fost dezvoltate anterior, în considerentele prezentei decizii penale.

14. Viol. Formularea plângerii în cazul persoanei cu capacitate restrânsă de exercițiu, cu încuviințarea persoanei prevăzute de lege

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Încetare proces penal. Lipsa plângerii prealabile

Temei de drept: art. 289 alin. 8 C.proc.pen.

Dispozițiile art. 289 alin. 8 C.proc.pen. nu sunt incidente în cazul infracțiunii de viol pentru care inculpații au fost cercetați, trimiși în judecată și condamnați, încadrată în disp. art. 218 alin. 1, alin. 3 lit. c, f Cod penal (viol în varianta agravată). Potrivit disp. art. 218 alin. 5 Cod penal, doar în cazul faptei încadrabile în alin. 1 și 2 (viol în forma tip și în forma asimilată), acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Prin urmare, în cazul infracțiunii de viol încadrată în disp. art. 218 alin. 1, alin. 3 lit. c, f Cod penal (viol în varianta agravată), cum este cazul în speță, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, ceea ce s-a și întâmplat în cauză, plângerea persoanei vătămate nefiind o plângere prealabilă, necesară punerii în mișcare a acțiunii penale, ci doar un mijloc de încunoștințare a organelor judiciare cu privire la săvârșirea unei infracțiuni.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 652/16.09.2019

Prin sentința penală nr. 739/5.06.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, s-au dispus următoarele:

I. În baza 218 alin. 1, alin. 3 lit. c, f C.pen. condamnă pe inculpatul CVB la pedeapsa de 7 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de viol, în dauna persoanei vătămate PDG.

În temeiul dispozițiilor art. 66 alin. 1 a, b, k, n, o C.pen., aplică inculpatului CVB pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, dreptului de a comunica și de a se apropia la o distanță mai mică de 200 metri de persoana vătămată PDG, de locuința acesteia din mun. P., pe o durată de 5 ani prevăzută de art. 66 alin. 1 C.pen.

În temeiul dispozițiilor art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b, k, n, o C.pen., aplică inculpatului CVB pedeapsa accesorie a interzicerii aceluiași drepturi care au fost interzise ca pedeapsă complementară.

În baza dispozițiilor art. 404 alin. 4 lit. a C.proc.pen. cu referire la art. 72 alin. 1 C.pen., deduce din durata pedepsei cu închisoarea aplicate inculpatului CVB prin prezenta sentință penală perioada cât acesta a fost reținut începând cu data de 05.09.2018 ora 16.00 și până în data de 06.09.2018, ora 16.00 precum și perioada în care acesta a fost arestat preventiv în această cauză, respectiv perioada începând cu data de 06.09.2018 și până la zi.

În temeiul dispozițiilor art. 404 alin. 4 lit. b C.proc.pen. cu referire la art. 399 alin. 1 C.proc.pen., menține măsura arestării preventive a inculpatului CVB luată prin încheierea nr. 10/UP/06.09.2018, pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei P., fiind emis mandatul de arestare preventivă și menținută cu respectarea dispozițiilor legale.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, dispune prelevarea probelor biologice de la inculpatul CVB în vederea introducerii profilelor genetice în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare.

II. În baza 218 alin. 1, alin. 3 lit. c, f C.pen. condamnă pe inculpatul VAM la pedeapsa de 7 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de viol în dauna persoanei vătămate P.D.-G..

În temeiul dispozițiilor art. 66 alin. 1 a, b, k, n, o C.pen., aplică inculpatului VAM pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, dreptului de a comunica și de a se apropia la o distanță mai mică de 200 metri de persoana vătămată PDG, de locuința acesteia din mun. P., pe o durată de 5 ani prevăzută de art. 66 alin. 1 C.pen.

În temeiul dispozițiilor art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b, k, n, o C.pen., aplică inculpatului VAM pedeapsa accesorie a interzicerii aceluiași drepturi care au fost interzise ca pedeapsă complementară.

În baza dispozițiilor art. 404 alin. 4 lit. a C.proc.pen. cu referire la art. 72 alin. 1 C.pen., deduce din durata pedepsei cu închisoarea aplicate inculpatului VAM prin prezenta sentință penală perioada cât acesta a fost reținut începând cu data de 05.09.2018 ora 16.00 și până în data de 06.09.2018, ora 16.00, precum și perioada în care acesta a fost arestat preventiv în această cauză, respectiv perioada începând cu data de 06.09.2018 și până la zi.

În temeiul dispozițiilor art. 404 alin. 4 lit. b C.proc.pen. cu referire la art. 399 alin. 1 C.proc.pen., menține măsura arestării preventive a inculpatului VAM luată prin încheierea nr. 10/UP/06.09.2018, pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei P., fiind emis mandatul de arestare preventivă și menținută cu respectarea dispozițiilor legale.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, dispune prelevarea probelor biologice de la inculpatul VAM în vederea introducerii profilelor genetice în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare.

III. În baza art. 397 alin. 1 C.proc.pen. raportat la art. 1349 și 1357-1358 C.civ. cu referire la art. 19 alin. 1 și 25 alin. 1 C.proc.pen., admite acțiunea civilă exercitată de PE în calitate de reprezentant legal al persoanei vătămate minore PDG și obligă în solidar inculpații CVB și VAM să plătească părții civile minore suma de 40000 lei cu titlu de daune morale.

Respinge ca neîntemeiată cererea părții civile prin reprezentant legal privind obligarea inculpaților la plata de daune materiale.

În temeiul art. 249 C.proc.pen., instituie măsura asiguratorie a sechestrului asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpaților CVB și VAM, prezente și viitoare, în vederea garantării reparării pagubei, până la concurența sumei totale datorate cu titlu de despăgubiri civile, respectiv 40000 lei cu titlu de daune morale, sens în care se va trimite o copie de pe prezenta decizie la Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară P., precum și la Direcția Economică a Finanțelor Publice P., pentru identificarea bunurilor imobile și mobile ale inculpaților și a indisponibilizării acestora până la concurența sumelor datorate.

IV. În baza 404 alin. 4 lit. e C.proc.pen. cu referire la art. 398 și art. 274 alin. 1 C.proc.pen. raportat la art. 272 alin. 1 C.proc.pen., obligă pe inculpații CVB și VAM să plătească statului suma de 4000 lei, câte 2000 lei fiecare, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat, din care suma de 2000 lei reprezintă cheltuielile judiciare din timpul urmăririi penale iar suma de 2000 lei reprezintă cheltuielile judiciare din timpul fazei judecătii.

În baza art. 274 alin. 1 și art. 272 alin. 2 teza I C.proc.pen., suma în cuantum de 390 lei, conform delegației nr. 0244 din data de 12.10.2018, reprezentând onorariul avocatului din oficiu, care a acordat asistență juridică persoanei vătămate atât în faza de camera preliminară cât și pe parcursul judecătii, respectiv sumele în cuantum de 100 lei conform delegațiilor nr. 0238 și nr. 0239 din data de 01.10.2018 reprezentând onorariul parțial pentru avocații din oficiu, care au acordat asistență juridică inculpaților în faza de cameră preliminară cu ocazia verificării măsurii arestului preventiv, vor fi avansate din fondurile speciale ale Ministerului Justiției, sume de bani care, în baza art. 274 alin. 1 teza finală C.proc.pen., rămân în sarcina statului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Persoana vătămată PDG, în vârstă de 16 ani la data faptei, persoană diagnosticată cu retard mental, cu o vârstă mentală de aproximativ 10-11 ani, așa cum rezultă din raportul de expertiză psihologică l-a cunoscut pe inculpatul CVB în anul 2018 prin intermediul rețelelor de socializare, dezvoltând față de acesta sentimente de afecțiune, care s-au manifestat din partea acesteia chiar și după săvârșirea faptei de viol.

Astfel, în data de 26.08.2018, în jurul orei 20:00 persoana vătămată PDG s-a întâlnit cu inculpatul CVB în fața unui magazin alimentar din municipiul P. și fiind de acord, aceasta s-a urcat în autovehiculul pe care îl conducea inculpatul VAM, prieten al inculpatului CVB, acesta din urmă spunându-i că merg la el acasă.

Astfel, cu autovehiculul condus de inculpatul VAM, persoana vătămată însoțită de inculpatul CVB a fost dusă la locuința martorului PC din comuna R., unde mai întâi inculpatul CVB, prin utilizarea de amenințări cu violența și presiuni psihice, a întreținut un act sexual anal cu persoana vătămată, după care inculpatul VAM a întreținut un act sexual anal cu victima împotriva voinței acesteia și prin amenințarea cu violențe, la acest din urmă act asistând și inculpatul CVB.

Ulterior consumării actelor sexuale, inculpații au condus victima în municipiul P., aceasta întâlnindu-se pe stradă cu martorii BN și LMF care au condus-o cu autovehiculul lor la locuința persoanei vătămate, de unde a fost preluată de tatăl și sora acesteia, respectiv de către martorii PE și PEG.

În vederea stabilirii situației de fapt, instanța a avut în vedere întreg materialul probator administrat atât în faza urmăririi penale, cât și în faza de judecată.

În ceea ce privește analiza și aprecierea probelor, în urma readministrării probelor din cursul urmăririi penale la care se adaugă expertiza psihologică efectuată în cursul cercetării judecătorești, instanța și-a format convingerea că în mod indubitabil inculpații CVB și VAM, în data de 26.08.2018, au întreținut succesiv acte sexuale anale cu persoana vătămată PDG împotriva voinței acesteia.

Astfel, cu privire la realitatea întreținerii actelor sexuale anale de către inculpați cu victima, instanța constată că inculpații nu au negat în niciun moment că au dus-o pe PDG la casa martorului PC unde au întreținut pe rând acte sexuale anale cu aceasta, întreținerea actelor sexuale anale fiind confirmată de concluziile raportului de primă expertiză medico-legală din data de 20.09.2018 emis de I.M.L. Iași, ale cărui concluzii atestă rupturile anale suferite de victima infracțiunii în luna august a anului 2018.

În ceea ce privește dovedirea elementului „constrângere” care individualizează infracțiunea de viol instanța constată că, de asemenea, întreg probatoriul administrat în cauză dovedește indubitabil că persoana vătămată PDG a întreținut acte sexuale anale cu cei doi inculpați împotriva voinței sale.

Astfel, instanța subliniază că, din raportul de expertiză psihologică efectuat în cauză, rezultă că persoana vătămată minoră PDG prezintă un deficit intelectual important, cu o inteligență cognitivă de limită (vârstă mentală de 10-11 ani), prezentând tendința de a se conforma, simțind nevoia de refugiu către o persoană care să o protejeze, securizeze, în acest context învestindu-l cu încredere pe inculpatul CVB.

Pe de altă parte, instanța remarcă faptul că, din probele administrate în cursul urmăririi penale, rezultă în mod mai mult decât evident că inculpatul CVB nu a avut niciun fel de afecțiune reală față de victimă, acesta cunoscând foarte bine încă de la început că scopul pentru care o duce pe PDG la locuința martorului PC din comuna R. este acela de a întreține relații sexuale cu aceasta împreună cu prietenul său, VAM, profitând de vârsta, naivitatea și vulnerabilitatea intelectuală a persoanei vătămate.

Astfel, deși inculpatul CVB a încercat să acrediteze ideea că, în baza unei relații de afecțiune, a întreținut prin acord un act sexual anal cu victima minoră, instanța constată că probele administrate în cauză dovedesc că acesta nu era implicat emoțional în niciun fel în relația cu PDG și că aceasta putea constitui cel mult obiectul satisfacțiilor sale sexuale.

Referitor la apărarea inculpaților prin apărător ales în sensul dispunerii încetării procesului penal prin prisma faptului că sesizarea în baza căreia s-a desfășurat ancheta penală nu îndeplinește condițiile legale, întrucât plângerea penală formulată de persoana vătămată minoră în vârstă de 16 ani s-a realizat fără încuviințarea persoanelor prevăzute de lege, instanța apreciază că acest argument nu este unul întemeiat și nu poate fi reținut ca un motiv de încetare a procesului penal, motiv analizat atât de prezentul complet, cât și de instanța superioară în cadrul căii de atac, cu ocazia verificării măsurii arestului preventiv.

În acest sens, instanța constată că faza camerei preliminare în cadrul căreia s-au verificat aspectele privind legalitatea urmăririi penale au fost analizate și tranșate în mod definitiv, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară hotărând începerea judecății.

Mai mult, instanța constată că plângerea penală a fost formulată de persoana vătămată cu îndeplinirea condițiilor legale.

Astfel, instanța constată că dispozițiile art. 289 alin. 8 C.proc.pen. care se referă la formularea plângerii în cazul persoanei cu capacitate restrânsă de exercițiu cu încuviințarea persoanei prevăzute de lege, nu impun o formă expresă a modalității de încuviințare, cum ar fi de exemplu forma scrisă, ori alte elemente extrinseci cum ar fi semnătura chiar pe plângerea victimei, din modul de formulare a textului legal instanța reținând că existența consimțământului poate rezulta din orice formă rezonabilă și neechivocă de exprimare a acestuia.

În acest sens, în practica judiciară s-a statuat că declarațiile victimei oferite în cursul urmăririi penale prin care indică fapta și autorul acesteia are valoarea unei plângeri penale câtă vreme rezultă din conținutul formulării dorința tragerii la răspundere penală a persoanei vinovate.

Cu atât mai mult, încuviințarea persoanei prevăzute de lege, în cazul de față a părintelui victimei, instanța apreciază că poate fi dedusă din orice manifestare de voință rezonabilă din care să rezulte că se aprobă intenția victimei minore privind tragerea la răspundere penală a persoanei vinovate.

Astfel, analizând dosarul de urmărire penală, instanța constată că procesul-verbal de aducere la cunoștință a calității de persoană vătămată este semnat și de tatăl victimei PDG, iar același părinte al victimei, audiat fiind în calitate de martor a învederat în declarația dată în cursul urmăririi penale că, după ce fiica sa i-a relatat cele întâmplate, el însuși a condus-o pe aceasta la sediul poliției pentru a reclama presupusa faptă.

Or, declarația semnată în calitate de martor a părintelui minorei care relatează că el însuși și-a dus fiica la poliție să reclame fapta, precum și semnarea de către acesta a procesului-verbal de aducere la cunoștință a calității de persoană vătămată nu pot fi interpretate decât ca având valoarea indubitabilă a încuviințării plângerii penale formulate de către victima minoră.

Împotriva sentinței penale redată mai sus, au declarat apel, cu respectarea termenului prevăzut de art. 410 alin. 1 C.proc.pen., inculpații CVB și VAM, precum și partea civilă PDG, prin reprezentant legal PE.

1. Inculpații VAM și CVB prin intermediul apărătorului ales au solicitat ca instanța de apel să dispună în cauză o soluție de încetare a procesului penal raportat la dispozițiile art. 396 alin. 5, art. 16 alin. 1 lit. e C.proc.pen. având în vedere următoarele:

Sesizarea organelor de urmărire penală a fost făcută cu încălcarea dispozițiilor legale. La data de 27.08.2018 Poliția mun. P. a fost sesizată în scris de către partea vătămată minoră în vârstă de 16 ani, cu capacitate de exercițiu restrânsă, sesizare cu privire la presupusa faptă infracțională săvârșită de către inculpați. Potrivit art. 288 și 289 C.proc.pen., organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunț, iar, în anumite cazuri prevăzute de lege, sesizarea poate fi făcută și din oficiu. În situația în care persoana fizică se adresează cu o plângere referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat printr-o infracțiune, pe lângă elementele obligatorii pe care trebuie să le conțină plângerea trebuie să fie indicat reprezentantul legal în cazul în care este vorba despre o persoană minoră care are capacitatea de exercițiu restrânsă, aceste aspecte se regăsesc în cuprinsul dispozițiilor art. 289 alin. 8 C.proc.pen., care arată în mod clar că pentru persoana cu capacitate de exercițiu restrânsă, plângerea se poate face doar cu încuviințarea persoanelor prevăzute de legea civilă. Având în vedere trimiterea la dispozițiile Codului civil, se regăsește conținutul art. 41 alin. 1 și 2 din noul Cod civil care arată faptul că minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitate de exercițiu restrânsă, iar încheierea actelor de către acesta se poate face doar cu încuviințarea părinților sau a tutorelui, iar în anumite cazuri prevăzute de lege cu încuviințarea instanței de tutelă. Prin coroborarea dispozițiilor Codului de procedură penală cu cele ale Codului civil, rezultă că sesizarea organelor de urmărire penală de către partea vătămată PDG, minor cu capacitate de exercițiu restrânsă, putea fi făcută cu încuviințarea părinților care putea fi dată cel mai târziu la data încheierii actului. Or, din cuprinsul plângerii lipsește această condiție, partea vătămată formulând și semnând singură actul de sesizare care a condus la demararea anchetei față de cei doi inculpați, în cuprinsul plângerilor neregăsindu-se nici măcar numele reprezentanților legali.

Cu privire la fapta reținută în sarcina inculpaților, respectiv art. 218 alin. 5 Cod penal, acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu, însă, din actele dosarului rezultă o altă situație referitoare la modalitatea de punere în mișcare a acțiunii penale. Astfel, pe de o parte, există ordonanța din 27.08.2018 prin care s-a dispus începerea urmăririi penale în temeiul art. 305 alin. 1 C.proc.pen., procurorul de caz constatând la acel moment că actul de sesizare al organelor de urmărire penală, îndeplinește condițiile prevăzute de lege, apoi există ordonanța din 6 septembrie 2018 prin care în temeiul art. 309 alin. 1 C.proc.pen. se pune în mișcare acțiunea penală împotriva celor doi inculpați deși exista unul dintre cazurile de împiedicare prev. de art. 16 alin. 1 C.proc.pen., în sensul că lipsea una dintre condițiile esențiale pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, și anume, încuviințarea reprezentantului legal al părții vătămate. Deși acțiunea penală ar fi putut fi pusă în mișcare și din oficiu, aceasta s-a pus în mișcare doar pe baza plângerii persoanei vătămate minore cu capacitate de exercițiu restrânsă, plângere ce nu îndeplinește condițiile legale pentru a se putea desfășura în continuare acte de urmărire penală față de inculpați.

Raportat la dispozițiile art. 396 din care rezultă faptul că în rezolvarea acțiunii penale, instanța trebuie să verifice dacă, raportat la art. 16, nu există situații care să ducă fie la achitare, fie la încetarea procesului penal, apreciază că soluția de condamnare față de inculpați nu putea fi dispusă prin raportare la dispozițiile art. 396 alin. 5, art. 16 alin. lit. e C.proc.pen. Consideră că soluția corectă în cauză ar fi fost încetarea procesului penal.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma motivelor de apel invocate în cauză, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele prevăzute de art. 417 alin. 2 C.proc.pen., Curtea a apreciat ca nefondate apelurile, urmând a fi respinse pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește critica inculpaților din apel, referitoare la încetarea procesului penal prin prisma faptului că sesizarea în baza căreia s-a desfășurat ancheta penală nu îndeplinește condițiile legale, întrucât plângerea penală formulată de persoana vătămată minoră în vârstă de 16 ani s-a realizat fără încuviințarea persoanelor prevăzute de lege, Curtea, asemeni primei instanțe în fața căreia a fost invocată aceeași apărare, apreciază că acest argument nu este unul întemeiat și nu poate fi reținut ca un motiv de încetare a procesului penal.

În acest sens, instanța de fond a constatat că faza camerei preliminare, în cadrul căreia s-au verificat aspectele privind legalitatea urmăririi penale, au fost analizate și tranșate în mod definitiv, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară hotărând începerea judecării.

Mai mult, instanța a constatat că plângerea penală a fost formulată de persoana vătămată cu îndeplinirea condițiilor legale.

Astfel, instanța a constatat că dispozițiile art. 289 alin. 8 C.proc.pen. care se referă la formularea plângerii în cazul persoanei cu capacitate restrânsă de exercițiu cu încuviințarea persoanei prevăzute de lege, nu impun o formă expresă a modalității de încuviințare, cum ar fi de exemplu forma scrisă ori alte elemente extrinseci, cum ar fi semnătura chiar pe plângerea victimei, din modul de formulare a textului legal instanța reținând că existența consimțământului poate rezulta din orice formă rezonabilă și neechivocă de exprimare a acestuia.

În acest sens, s-a arătat că în practica judiciară s-a statuat că declarațiile victimei oferite în cursul urmăririi penale prin care indică fapta și autorul acesteia are valoarea unei plângeri penale, câtă vreme rezultă din conținutul formulării dorința tragerii la răspundere penală a persoanei vinovate.

Cu atât mai mult, încuviințarea persoanei prevăzute de lege, în cazul de față a părintelui victimei, instanța a apreciat că poate fi dedusă din orice manifestare de voință rezonabilă din care să rezulte că se aprobă intenția victimei minore privind tragerea la răspundere penală a persoanei vinovate.

Astfel, analizând dosarul de urmărire penală, instanța a constatat că procesul-verbal de aducere la cunoștință a calității de persoană vătămată este semnat și de tatăl victimei PDG, iar același părinte al victimei, audiat fiind în calitate de martor, a învederat în declarația dată în

cursul urmăririi penale că, după ce fiica sa i-a relatat cele întâmplate, el însuși a condus-o pe aceasta la sediul poliției pentru a reclama presupusa faptă.

Or, în opinia primei instanțe, declarația semnată în calitate de martor a părintelui minorei care relatează că el însuși și-a dus fiica la poliție să reclame fapta, precum și semnarea de către acesta a procesului-verbal de aducere la cunoștință a calității de persoană vătămată nu pot fi interpretate decât ca având valoarea indubitabilă a încuviințării plângerii penale formulate de către victima minoră.

Fără a nega justetea de principiu a argumentelor primei instanțe, Curtea ține să remarcă că în speță dispozițiile precitate și, implicit, argumentele aduse în sprijinul acestora, nu sunt incidente în cauza de față, având în vedere că infracțiunea de viol pentru care inculpații au fost cercetați, trimiși în judecată și condamnați este încadrată în disp. art. 218 alin. 1, alin. 3 lit. c, f Cod penal (viol în varianta agravată), iar potrivit disp. art. 218 alin. 5 Cod penal, doar în cazul faptei încadrabile în alin. 1 și 2 (viol în forma tip și în forma asimilată), acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Prin urmare, în cazul infracțiunii de viol încadrată în disp. art. 218 alin. 1, alin. 3 lit. c, f Cod penal (viol în varianta agravată), cum este cazul în speță, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, ceea ce s-a și întâmplat în cauză, plângerea persoanei vătămate nefiind o plângere prealabilă, necesară punerii în mișcare a acțiunii penale, ci doar un mijloc de încunoștințare a organelor judiciare cu privire la săvârșirea unei infracțiuni.

15. Abuz în serviciu contra intereselor persoanelor. Achitare. Fapta nu este prevăzută de legea penală

Cuprins pe materii: Drept penal. Drept procesual penal

Indice alfabetic: Abuz în serviciu. Achitare. Fapta nu e prevăzută de legea penală.
Legislație primară

Temei de drept: Cod penal 1969, art. 246; Codul de procedură penală, art. 16 alin. 1 lit. b teza I; Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016

Raportat la considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, interpretarea greșită a unui text de lege stabilind o condiție negativă sau utilizarea lui greșită ca temei în drept pentru respingerea solicitării de autorizare a unei adunări publice de către primar nu pot fi considerate acte prin care sunt încălcate atribuții prevăzute expres într-un act normativ din legislația primară.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 820/1.11.2019

Prin decizia penală nr. 820/1.11.2019 a fost admis apelul formulat de inculpatul-apelant X. împotriva sentinței penale nr. 287/9.07.2018 a Judecătoriei Bîrlad, pentru ca, în baza dispozițiilor art. 396 alin. 5 și ale art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.proc.pen., prin raportare la dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, Curtea să dispună achitarea inculpatului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor.

Prima instanță a reținut că fapta inculpatului, primar al mun. A., care, în exercitarea funcției, a interzis, prin interpretarea în mod defectuos a dispozițiilor legale, desfășurarea adunării publice la data de 4.04.2013, în intervalul orar 16.00 – 20.00, în fața Primăriei, notificată de partea civilă, faptă prin care a cauzat o vătămare persoanei vătămate prin încălcarea drepturilor la libera întrunire și la libera exprimare, se circumscrie, în principiu, atât obiectiv, cât și subiectiv, infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute de art. 246 din Codul penal din 1969, apreciind că decizia inculpatului a avut la bază interpretarea în mod defectuos a dispozițiilor art.

5 alin. 2 din Legea nr. 60/1991 privind organizarea și desfășurarea adunărilor publice, potrivit căreia este interzisă desfășurarea simultană a două sau mai multe adunări publice distincte, în același loc și pe aceleași trasee, indiferent de caracterul acestora. Prima instanță a reținut că Decizia nr. 5804/21.03.2013 emisă de inculpat a fost anulată prin sentința civilă nr. 945CA/10.11.2014 a Tribunalului Vaslui, definitivă prin decizia penală nr. 649/2015 din 12.05.2015 a Curții de Apel Iași, prin care s-a apreciat, în esență, că se impunea analizarea fiecărei cereri în parte și ar fi trebuit avut în vedere criteriul momentului depunerii, acordându-se prioritate primei notificări.

Soluția de achitare pronunțată de prima instanță s-a fundamentat însă pe conținutul concret al faptei, care nu prezenta gradul de pericol social al unei infracțiuni, în sensul art. 18 ind. 1 din Codul penal anterior, lege penală pe care a reținut-o mai favorabilă, iar în acest sens, prima instanță a avut în vedere că, potrivit declarațiilor date de numeroșii martori propuși prin rechizitoriu și audiați la judecata în primă instanță, fapta nu a afectat substanțial existența și funcționalitatea valorilor sociale ocrotite.

Prin actul de sesizare s-a reținut că fapta inculpatului ar fi constat în aplicarea în mod greșit a dispozițiilor art. 5 alin. 2 din Legea nr. 60/1991, prin emiterea avizului negativ la organizarea mitingului din 4.04.2013. În considerentele sentinței apelate prima instanță a reținut că fapta ar fi fost comisă prin interpretarea greșită a acelorași dispoziții.

Curtea a considerat că din probatoriul administrat și, mai cu seamă, din interpretarea textului de lege în discuție rezultă cu destulă claritate că inculpatul, urmare a consultării cu membrii comisiei și mai cu seamă cu secretarul Primăriei, a luat decizia de a refuza autorizarea mitingului și a invocat ca temei în drept art. 5 alin. 2 din Legea nr. 60/1991, deși acest text de lege nu justifică interzicerea adunării solicitate prin prima notificare înregistrată. Prin urmare, raportat la modul în care era incriminată fapta la acel moment, acesta și-ar fi îndeplinit în mod defectuos o atribuție de serviciu, constând în analiza și aprobarea sau respingerea cererilor de acest gen cu respectarea dispozițiilor legale în materia condițiilor, pozitive sau negative, pentru organizarea și desfășurarea unor adunări publice.

Cu toate acestea, raportat la considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, publicată în Monitorul Oficial în cursul judecării cauzei, și care trebuie să îi fie recunoscută ca aplicabilă inculpatului câtă vreme îi creează acestuia o situație mai favorabilă, Curtea nu a considerat că interpretarea greșită a unui text de lege sau utilizarea lui greșită ca temei în drept pentru respingerea unei solicitări pot fi considerate acte prin care sunt încălcate atribuții prevăzute expres într-un act normativ din legislația primară, în sensul deciziei amintite. Nici procurorul, nici prima instanță nu au indicat anume care atribuție de serviciu, prevăzută explicit într-o lege, chiar completându-se cu un text din legislația secundară, ar fi fost încălcată de inculpat. Firește că acesta ar fi trebuit să analizeze cererile simultane privind data de 4 aprilie 2013 printr-o raportare corectă la textul de lege în discuție, însă acesta nu prevedea o anumită obligație pentru autoritatea publică, pe care inculpatul să o fi încălcat, și nici o obligație pentru acesta de a admite solicitarea înregistrată mai întâi. Textul de lege respectiv este unul cu caracter general, care trasează o interdicție ce depășește cadrul solicitării și primirii unei autorizații de la primarul unei localități, pentru desfășurarea unei adunări publice, trebuind firește să fie avut în vedere în analiza unei astfel de solicitări. Acest text de lege ar fi fost încălcat în situația în care ar fi fost admise cel puțin două solicitări privind autorizarea unor adunări publice care erau proiectate să se desfășoare în același timp și în același loc. Însă acest text de lege, stabilind o condiție generală negativă pentru orice adunări publice, indiferent dacă sunt autorizate efectiv sau nu, indiferent cine ar avea competența de a le autoriza, aspect care poate fi dat printr-o reglementare ulterioară și în competența altei autorități sau a altui factor de decizie, nu poate fi considerat aplicabil doar în cadrul în care a acționat inculpatul și, cu atât mai puțin, ca stabilind în mod expres, clar și predictibil o atribuție de serviciu în sarcina acestuia, având drept corespondent obligația de serviciu în sensul de a-l interpreta corect, în caz contrar urmând a răspunde penal pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu.

Decizia Curții Constituționale este obligatorie inclusiv în cauza de față, prin interpretarea restrictivă pe care Curtea Constituțională a dat-o sintagmei privind îndeplinirea unui act în mod

defectuos sfera de incriminare în ce privește abuzul în serviciu reducându-se considerabil. Considerentele deciziei amintite au plecat în argumentația lor tocmai de la caracterul lipsit de previzibilitate al incriminării abuzului în serviciu, de natură a face încadrabil ca atare orice act prin care atribuții de serviciu, prevăzute în acte normative primare, secundare sau chiar decurgând din acte interne ale unei instituții, erau încălcate sau îndeplinite defectuos, indiferent dacă acele atribuții erau stabilite explicit și clar și dacă în eventualitatea lor consecințele în planul răspunderii penale erau sau nu previzibile subiectului activ.

16. Abuz de încredere. Abuz în serviciu

Cuprins pe materii: Drept penal

Indice alfabetic: Abuz de încredere. Abuz în serviciu

Temei de drept: art. 297, art. 238 C.pen.

Data fiind calitatea de administrator al asociației de proprietari, inculpatul a deținut documentele financiar-contabile ale asociației, iar după încetarea mandatului de administrator, fiind în posesia lor, a refuzat restituirea acestor documente, deși nu ar mai fi fost îndreptățit să le dețină, faptă care întrunește elementele infracțiunea de „abuz de încredere”, prevăzută de art. 238 C.pen. și nu ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 C.pen.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 1045/30.12.2019

Prin sentința penală nr. 699/20.03.2019, pronunțată de Judecătoria Iași, s-au hotărât următoarele:

„În baza art. 396 alin. (5) C.proc.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I achită pe inculpatul I.C., pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prev. de art. 246, alin. 1 C.pen. din 1969 rap. la art. 258 C.pen. 1969 cu aplic. art. 5 alin. 1 din noul C.pen..

În baza art. 25 alin. 5 C.proc.pen, lasă nesoluționată acțiunea civilă formulată de asociația de proprietari.”

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Raportat la situația de fapt expusă, în speță, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prevăzută de art. 246, alin. 1 C.pen. 1969 rap. la art. 258 C.pen. 1969 cu aplic. art. 5 alin. 1 N.C.pen., pentru următoarele considerente.

În conformitate cu dispozițiile art. 246 C.pen. 1969, constituie infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și cauzează prin aceasta o vătămare intereselor legale ale unei persoane.

Potrivit art. 147 C.pen. 1969 alin. 1 prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145. Alineatul 2 al aceluiași articol prevede că prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin. 1, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Prin urmare, pentru a se putea reține întrunirea elementelor constitutive ale acestei infracțiuni este necesară stabilirea, în mod neîndoielnic, a împrejurării că inculpatul avea calitatea de funcționar public la momentul comiterii faptei, neîndeplinirea actului sau

îndeplinirea acestuia în mod defectuos să intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului public precum și existența unei vătămări a intereselor legale ale unei persoane.

Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât infracțiunea pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatului este o infracțiune de serviciu sau în legătură cu serviciul, rațiunea incriminării unor astfel de fapte fiind tocmai aceea de a asigura corectitudinea funcționarilor în îndeplinirea raporturilor de muncă.

Prin Decizia nr. 405/2016, Curtea constituțională a stabilit că dispozițiile art. 246 alin. (1) din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii.”

În cauza dedusă analizei de față, conduita imputată inculpatului din perspectiva săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 246 C.pen. din 1969 rap. la art. 258 C.pen. din 1969 are în vedere nerestituirea documentelor financiar contabile însușite pe nedrept în noaptea de 23.01.2012, menționate în adresa nr. 35/03.02.2012 (registru de casă cu documente justificative, cotoare chitanțiere, registre evidență fond reparații registre inventar, etc.) evidențiate și în procesul verbal de predare-primire semnat de acesta la data de 20.01.2012).

Instanța reține, în prealabil, că inculpatul își desfășura activitatea în temeiul unui contract individual de muncă, nr. 284 din data de 27.01.2011, astfel la momentul pătrunderi în sediul asociației, în noaptea de 22/23.01.2012, inculpatul avea calitatea de administrator.

Potrivit dispozițiilor art. 36 lit. a) și b) din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari, administratorul, persoană fizică sau juridică, are, în principal următoarele atribuții:

- a) prestarea serviciilor în mod profesional;
- b) gestionarea bunurilor materiale și a fondurilor bănești;
- c) efectuarea formalităților necesare în angajarea contractelor cu furnizorii de servicii pentru exploatarea și întreținerea clădirii, derularea și urmărirea realizării acestor contracte;
- d) asigurarea cunoașterii și respectării regulilor cu privire la proprietatea comună;
- e) gestionarea modului de îndeplinire a obligațiilor cetățenești ce revin proprietarilor în raport cu autoritățile publice.

Potrivit fișei postului, anexă a contractului individual de muncă al inculpatului, rezultă că, pe parcursul desfășurării atribuțiilor de serviciu, acesta avea ca și responsabilități permanente atribuții de întocmire și păstrare a evidențelor contabile și a registrelor asociației, respectiv, registrul jurnal, registrul inventar, registrul pentru evidența fondului de reparații, registrul pentru evidența fondului de rulment, registrul pentru evidența sumelor speciale, registrul pentru evidența fondului de penalizări precum și obligația de a prezenta rapoartele și documentele necesare verificării financiar contabile la solicitarea comitetului executiv sau a comisiei de cenzori.

Instanța constată că în nici cadrul contractului individual de muncă și nici în procesul-verbal din data de 20.01.2012, încheiat între casiera asociației de proprietari dna Y. și administratorul inculpat, prin care i-au fost predate respectivele documente inculpatului, nu se prevede obligativitatea ținerii documentelor asociației în sediul acesteia. Astfel, inculpatului, în calitatea sa de administrator, nu i se poate imputa încălcarea unei atribuții de serviciu prin faptul că a luat respectivele documente din sediul asociației și le-a dus la domiciliul său. Totodată, nici Legea 230/2007 nu impune maniera în care administratorul asociației trebuie să gestioneze bunurile materiale și fondurile asociației și nici modalitatea de păstrare a evidențelor contabile.

În continuare, instanța reține că la data de 26.01.2012 contractul de muncă al inculpatului a încetat în baza deciziei nr. 25. Astfel, instanța constată că la momentul notificării, prin adresa nr. 54/10.02.2012 de către asociația de proprietari, notificare prin care i s-a pus în vedere inculpatului ca până la data de 15.02.2012 să returneze toate documentele luate în noaptea de 23.01.2012, inculpatul nu mai deținea funcția de administrator.

Data săvârșirii infracțiunii se analizează în raport cu momentul comiterii faptei, avându-se în vedere, dispozițiile art. 144 C.pen. din 1969 care prevede că „prin săvârșirea unei

infrațiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice”.

Astfel, în ceea ce privește consumarea infracțiunii, instanța reține că aceasta are loc la data expirării termenului acordat inculpatului, prin adresa nr. 54/10.02.2012, pentru restituirea documentelor financiar contabile însușite pe nedrept în noaptea de 23.01.2012, menționate în adresa nr. 35/03.02.2012, respectiv data de 15.02.2012. Având în vedere aceste considerente, instanța constată că la data comiterii faptei inculpatul nu mai deținea calitatea de funcționar public, calitate cerută de textul incriminator.

În consecință, instanța reține că, dacă făptuitorul nu are calitatea de funcționar public, în sensul legii penale, la data comiterii faptei, nu se poate reține, în sarcina sa, săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

În ceea ce privește urmarea imediată a infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, aceasta constă în cauzarea unei vătămări a intereselor legale ale unei persoane. Raportat la cauza de față, instanța constată că nu s-a dovedit nicio vătămare a asociației de proprietari întrucât din probatoriul administrat în cauză, respectiv declarațiile martorilor, declarațiile inculpatului, procesul verbal de percheziție, precum și proces verbal de vizionare a înregistrărilor captate de camerele de supraveghere, nu s-a stabilit cu exactitate ce documente au fost sustrase de către inculpat, astfel încât lipsa acestora să cauzeze o imposibilitate de a ține o evidență contabilă continuă. Totodată, asociația de proprietari nu a dovedit în ce mod lipsa documentelor sustrase de către inculpat au cauzat o vătămare. Astfel, instanța reține că în lipsa unei vătămări nu poate fi reținută infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, condiție cerută de textul incriminator.

Prin urmare, având în vedere considerentele expuse, din moment ce inculpatul nu avea la data comiterii faptei calitatea de funcționar public, calitate cerută de textul incriminator, precum și faptul că nu s-a dovedit existența unei vătămări a persoanei vătămate, instanța constată că, în cauză, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor”, prevăzută de art. 246 C.pen., raportat la art. 258 C.pen. de la 1969.

Împotriva sentinței penale mai sus redate, au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași, inculpatul și partea civilă asociația de proprietari.

Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași a criticat sentința penală pronunțată de instanța de fond sub aspectul netemeinicii soluției de achitare a inculpatului.

Partea civilă asociația de proprietari a criticat faptul că, în mod greșit, instanța de fond a dispus achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în baza art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.proc.pen. și a lăsat nesoluționată acțiunea civilă.

Inculpatul I.C. a solicitat achitarea în conformitate cu dispozițiile art. 396 alin. 5 C.proc.pen. raportat la art. 16 alin. 1 lit. a), c) pentru acuzația de a fi săvârșit infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută de art. 264 alin. 1 C.pen. 1969 raportat la art. 258 C.pen. 1969, cu aplicarea art. 5 alin. 1 C.pen.

Examinând actele și lucrările cauzei, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele prevăzute de art. 417 alin. 1 și 2 C.proc.pen., curtea de apel constată următoarele:

Analizând sentința instanței de fond, din perspectiva principiilor mai sus menționate, Curtea reține că judecătorul fondului, deși a reținut, în esență, în mod just situația de fapt, pe baza materialului probator administrat în cauză, totuși a apreciat în mod greșit că fapta imputată inculpatului nu este prevăzută de legea penală din moment ce inculpatul nu avea la data comiterii faptei calitatea de funcționar public, calitate cerută de textul incriminator, precum și față de faptul că nu s-a dovedit existența unei vătămări a persoanei vătămate.

Realizând propria evaluare a materialului probator, respectiv declarațiile martorului M., care a arătat că, la data de 20.01.2012, s-a făcut un proces-verbal prin care i-au fost predate actele inculpatului, administratorului blocului, acte ce au fost luate și duse la inculpat acasă, ziua, martorul susținând că acestea nu au fost furate, ci predate pe bază de proces-verbal, coroborate cu declarațiile martorului P. care a declarat faptul că inculpatul a luat din asociație niște acte fără

nicio aprobare de la nicio persoană, acesta neștiind unde sunt actele, presupunând că la inculpat acasă, declarații care se coroborează cu susținerile inculpatului însuși care a arătat în fața instanței de apel că documentele au fost duse la domiciliul său, Curtea reține că, dată fiind calitatea de administrator al asociației de proprietari, inculpatul a deținut documentele financiar-contabile ale asociației, iar după încetarea mandatului de administrator, fiind în posesia lor, a refuzat restituirea acestor documente, deși nu ar mai fi fost îndreptățit să le dețină.

Nu pot fi primite susținerile inculpatului, dar și ale martorilor C., T., O. în sensul că documentele ar fi fost transmise către un expert câtă vreme nu se cunoaște numele expertului, astfel încât să poată fi verificate aceste susțineri, nu s-a întocmit vreo expertiză iar inculpatul însuși admite că documentele s-au aflat la domiciliul.

În plus varianta potrivit căreia martorul C. i-ar fi cerut cheia de la apartament în vederea ridicării documentelor nu este confirmată nici măcar de martor însuși.

În acest context, corecta încadrare juridică a faptei este în infracțiunea de „abuz de încredere”, prevăzută de art. 213 alin. 1 C.pen. din 1968 (art. 238 C.pen.), sub forma refuzului de a restitui documentele ce i-au fost încredințate, sens în care s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei cu privire la care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași în dosarul nr. 1893/P/2012 din infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 246 alin. 1 C.pen. din 1969, raportat la art. 258 C.pen., în infracțiunea de abuz de încredere, prevăzută de art. 213 alin. 1 C.pen. din 1968 (art. 238 C.pen.), prin încheierea din data de 23.09.2019.

Ulterior, la termenul din 21.10.2019 reprezentantul legal al părții civile a declarat că înțelege să formuleze plângere prealabilă, împotriva inculpatului, conform art. 386 alin. 2 C.proc.pen.

În consecință, față de dispozițiile art. 396 alin. 2 C.proc.pen. se impune condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere prevăzută și pedepsită de art. 238 C.pen., aplicarea legii penale noi fiind mai favorabilă inculpatului.

II.3. Drept procesual penal. Partea generală

17. Conflict negativ de competență. Contestație împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile din hotărârea pronunțată de instanța penală. Ridicare sechestrului asigurător

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Stabilirea competenței materiale. Contestație la executare. Ridicare sechestrului asigurător

Temei de drept: art. 27 C.proc.pen., art. 51 C.proc.pen.; art. 600 alin. 3 C.proc.pen.

Potrivit art. 600 alin. 3 C.proc.pen., contestația împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile din hotărârea pronunțată de instanța penală, se soluționează de către instanța civilă potrivit legii civile, competența instanței penale în cazul contestării hotărârii în latură civilă vizând doar situațiile în care hotărârea nu e definitivă, e îndreptată împotriva unei alte persoane, sau necesită lămuriri. Per a contrario, dacă executarea dispozițiilor civile este întemeiată pe alte aspecte, contestația este de competența instanței civile.

Ridicarea sechestrului instituit în vederea garantării despăgubirilor ce au făcut obiectul acțiunii civile constituie o chestiune care poate fi subsumată noțiunii de contestație împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile din hotărârea penală

Prin sentința civilă nr. 4058/9.04.2019 a Judecătorei I. – Secția civilă s-a dispus admiterea excepția necompetenței materiale a Judecătorei I. invocată din oficiu și declinarea spre competență soluționare către Tribunalul I. – Secția penală, a cererii formulate de reclamantele X. și Y. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice I., prin Direcția Regională a Finanțelor Publice I. prin A.N.A.F., având ca obiect ridicare sechestru asigurător dispus prin ordonanța procurorului nr. A din 10.04.2006 și menținut prin sentința penală nr. 207/16.04.2010 pronunțată de Tribunalul I.

Prin sentința penală pronunțată de Tribunalul I., în baza art. 47 alin. 2 C.proc.pen., art. 50 C.proc.pen. și art. 51 C.proc.pen. rap. la art. 135 și art. 136 C.proc.civ., s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului I. - Secția penală. În baza art. 50 alin. 1 C.proc.pen. rap. la art. 957 C.proc.civ., a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect „ridicare sechestru asigurător”, în favoarea Judecătorei I. - Secția civilă. În baza art. 136 alin. 2 C.proc.civ., a fost sesizată Curtea de Apel I. – Secția penală, competentă să soluționeze conflictul negativ de competență.

Analizând conflictul negativ de competență ivit între Judecătoria I. și Tribunalul I., Curtea a reținut următoarele:

Litigiile de natură civilă, chiar și atunci când își au izvorul în răspunderea civilă delictuală, sunt – de principiu – în competența instanțelor civile. Doar în mod excepțional, atunci când o acțiune civilă delictuală derivă dintr-o infracțiune, partea vătămată poate opta să își exercite acțiunea civilă în cadrul procesului penal, nefiind însă obligată să facă acest lucru; în cazul în care acțiunea civilă derivată din infracțiune a fost deja exercitată în cadrul instanței civile, atunci judecata acțiunii civile în fața instanței civile se va suspenda până la soluționarea acțiunii penale din cadrul instanței penale. După soluționarea acțiunii penale, acțiunea civilă se va relua și va continua în fața instanței civile. De asemenea, în cazul în care se va constata că fapta dedusă instanței penale nu este o infracțiune, acțiunea civilă atașată acestei fapte va rămâne nesoluționată, partea vătămată putând relua această acțiunea în fața instanței civile.

Aceste dispoziții regăsite în art. 27 din Codul de procedură penală configurează așadar principiul caracterului excepțional al competenței instanței penale de a soluționa o acțiune civilă, această competență fiind justificată însă doar pe cât timp instanța penală este încă investită cu acțiunea penală la care acțiunea civilă este accesorie. Acest principiu este în mod evident valabil și în ce privește celelalte dispoziții care privesc acțiunea civilă, cum ar fi dispozițiile privind măsurile asigurătorii.

Curtea de Apel apreciază, în concordanță cu sentința Tribunalului I., cu doctrina și practica cristalizată în materie, că, după soluționarea definitivă a cauzei penale și civile de către instanța penală, instanța penală nu mai are competența de a dispune cu privire la cererile referitoare la măsurile asigurătorii instituite anterior în cursul procesului penal în vederea garantării executării dispozițiilor cu caracter civil din hotărâre.

Deși nu există o dispoziție expresă în sensul menționat anterior, Curtea de apel constată că, potrivit art. 600 alin. 3 C.proc.pen., contestația împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile din hotărârea pronunțată de instanța penală, se soluționează de către instanța civilă potrivit legii civile, competența instanței penale în cazul contestării hotărârii în latură civilă vizând doar situațiile în care hotărârea nu e definitivă, e îndreptată împotriva unei alte persoane, sau necesită lămuriri.

Per a contrario, dacă executarea dispozițiilor civile este întemeiată pe alte aspecte, contestația este de competența instanței civile. Instanța apreciază că ridicarea sechestrului instituit în vederea garantării despăgubirilor ce au făcut obiectul acțiunii civile constituie o chestiune care poate fi subsumată noțiunii de contestație împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile din hotărârea penală.

18. Conflict negativ de competență. Judecător de cameră preliminară. Declinare de competență

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Stabilirea competenței materiale. Obiectul cauzei. Schimbare încadrare juridică

Temei de drept: art. 35 alin. (1) C.proc.pen., art. 36 alin. (1) C.proc.pen.; art. 386 C.proc.pen.

Cât timp nu a intervenit nicio schimbare de încadrare juridică, competența materială de soluționare a cauzei se stabilește în raport cu încadrarea juridică indicată în actul de sesizare a instanței și nu prin raportare la situația de fapt reținută în sarcina inculpatului.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 58/27.11.2019

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria I., s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului Y, deținut preventiv în Penitenciarul I., sub acuzația săvârșirii infracțiunii de „violență în familie” („vătămare corporală asupra unui membru de familie”) prev. și ped. de art. 199 alin. 1 C.pen. raportat la art. 194 alin. 2 C.pen. cu referire la art. 194 alin. 1 lit. „b” C.pen., constând, în esență, în aceea că, în seara zilei de 23 aprilie 2019, în jurul orei 21,30, în timp ce se afla cu persoana vătămată X, cu care reluate o relație de concubinaj, pe bdul C. din municipiul Iași (pe malul râului Bahlui), în mod intenționat, a lovit-o pe aceasta cu un ciob de sticlă în cap și în ambii ochi, cauzându-i leziuni vindecabile într-un număr de 120-130 de zile de îngrijiri medicale (conform rubricii „în drept” a actului de sesizare).

Prin încheierea de cameră preliminară nr. X56/a1/12.11.2019 judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei I, în baza art. 346 alin. 6 raportat la art. 50 și art. 36 alin. 1 lit. a C.proc.pen., a admis excepția de necompetență materială a Judecătoriei I în soluționarea cauzei în care a fost trimis în judecată inculpatul Y și a dispus declinarea soluționării cauzei în favoarea Tribunalului I.

Prin Încheiere finală de cameră preliminară nr. 128/CP/2019 pronunțată în ședința din camera de consiliu de la 21 noiembrie 2019 de către judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul I. s-a dispus în baza art. 346 alin. 6 raportat la art. 50 și la art. 35 alin. 1 C.proc.pen. cu referire la art. 194 C.pen., declinarea competenței materiale de soluționare a cauzei, în favoarea Judecătoriei I.

În baza dispozițiilor art. 51 alin. 1 C.proc.pen., s-a constatat ivit conflictul negativ de competență între Judecătoria I. și Tribunalul I., Curtea de Apel I. – Secția Penală, în calitate de instanța ierarhic superioară comună, fiind sesizată în baza art. 51 alin. 1 și 2 C.proc.pen. în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Examinând conflictul negativ de competență, potrivit art. 51 C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel I. urmează a stabili competența de soluționare în favoarea Judecătoriei I.

Actul de sesizare a instanței îl constituie rechizitoriul nr. A, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului Y sub acuzația săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală asupra unui membru de familie prevăzută de art. 194 alin. (2) C.pen. cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen. raportat la art. 199 alin. (1) C.pen..

Infracțiunea ce constituie obiectul cauzei este cea prevăzută de art. 194 alin. (2) C.pen. cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen. raportat la art. 199 alin. (1) C.pen., infracțiune în raport cu care se stabilește competența instanței, respectiv a judecătorului de cameră preliminară.

Atât timp cât nu a intervenit nicio schimbare de încadrare juridică, schimbare care, de altfel, nici nu ar putea interveni în procedura de cameră preliminară, competența este cea stabilită în raport cu încadrarea juridică indicată în actul de sesizare a instanței și nu prin raportare la situația de fapt reținută în sarcina inculpatului.

Art. 35 alin. (1) C.proc.pen. stabilește că „judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe”, judecătoria fiind așadar instanță cu plenitudine de competență pentru judecata în primă instanță.

Competența materială a tribunalului în primă instanță este reglementată de art. 36 alin. (1) C.proc.pen., potrivit căruia Tribunalul judecă: „a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188 - 191, art. 209 - 211, art. 254, 2561, 263, 282, art. 289 - 294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360 - 367; b) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane; c) infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare; c) ind. 1 infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare; d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa.”

Infracțiunea de vătămare corporală asupra unui membru de familie prevăzută de art. 194 alin. (2) C.pen. cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen. raportat la art. 199 alin. (1) C.pen., pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, nu face parte din sfera de competență a tribunalului, neregăsindu-se în enumerarea expres și limitativ statuată de legiuitor, motiv pentru care competența materială revine judecătoriei ca instanță cu plenitudine de competență.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 51 alin. (6) C.proc.pen. raportat la art. 35 alin. (1) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel I. a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe inculpatul Y, trimis în judecată prin rechizitoriul A sub acuzația săvârșirii infracțiunii de „vătămare corporală asupra unui membru de familie” prev. și ped. de art. 194 alin. (2) C.pen. cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen. raportat la art. 199 alin. (1) C.pen., în favoarea Judecătoriei I., căreia i s-a trimis dosarul.

19. Înlocuire măsură arestare preventivă a inculpaților cu măsura preventivă a controlului judiciar

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Contestație cameră preliminară. Înlocuire măsură arestare preventivă a inculpaților cu măsura preventivă a controlului judiciar

Temei de drept: art. 242 alin. 2 C.proc.pen., art. 202 alin. 4 lit. b C.proc.pen.

În cursul urmăririi penale, la momentul la care acuzațiile formulate împotriva inculpaților se cristalizau, cu toate elementele componente, era necesar a se stabili în mod coerent maniera în care s-a acționat, precum și implicarea celor doi inculpați, măsura arestării preventive a acestora a fost necesară. La acest moment procesual însă, având în vedere trimiterea în judecată a celor doi inculpați, faptul că procurorul și-a expus punctul de vedere asupra faptelor concrete cu care înțelege să investească instanța, atitudinea procesuală a celor doi inculpați, precum și gravitatea concretă a conduitei acestora, măsura arestării preventive nu mai apare ca fiind una proporțională și absolut necesară pentru niciunul din cei doi inculpați.

Curtea are astfel în vedere circumstanțele în care par a se fi comis faptele, circumstanțe corect reținute de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, dar care, în opinia Curții, oferă suficiente elemente pentru a se putea aprecia cu privire la pericolozitatea concretă a inculpaților, dar și pentru a putea concluziona că lăsarea acestora în libertate, la acest moment procesual, nu prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Astfel, Curtea reține ca semnificativă împrejurarea că inculpații au fost provocați în comiterea actelor de violență de propria conduită a persoanelor vătămate, aceștia nu au fost înarmați, neavând nici o intenție în a se angrena într-un conflict fizic cu persoanele vătămate, acțiunile acestora fiind într-o primă fază de apărare la agresiunile fizice ale persoanei vătămate B, care ieșise din curte înarmat cu o furcă, obiect contondent apt să producă leziuni, ulterior părănd a se fi depășit limitele unei apărări legitime la atacul produs, conduita inculpaților părănd a fi activă în atacarea persoanelor vătămate.

Ceea ce este semnificativ în acest stadiu procesual, din perspectiva evaluării măsurii preventive optime este nu doar provocarea în sine, cu aptitudinea unei circumstanțe atenuante, ci toate împrejurările concrete în care se pare că au acționat inculpații de față, precum și modalitatea în care aceștia au procedat în raport de situația factuală cu care s-au confruntat (situație pe care nu au urmărit-o în mod direct).

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 23/01.03.2019

Prin încheierea de ședință din data de 25.02.2019, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară al Tribunalului Iași, în dosarul nr. x/99/2019/a1.1, s-au dispus următoarele:

„În baza art. 348 C.proc.pen. și art. 207 alin. 2 și alin. 3 C.proc.pen. rap. la art. 202 alin. 4 lit. e C.proc.pen. și art. 223 alin. 2 C.proc.pen., constată legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive a inculpaților:

- X, aflat în prezent în Penitenciarul Iași, trimis în judecată sub aspectul comiterii infracțiunii de „tentativă la infracțiunea de omor calificat”, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 – art. 189 alin. 1 lit. f Cod penal, cu aplic. art. 75 lit. a Cod penal, și

- Y, aflat în prezent în Penitenciarul Iași, trimis în judecată sub aspectul comiterii infracțiunii de „tentativă la infracțiunea de omor”, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 75 lit. a Cod penal.

În baza art. 207 alin. 4 C.proc.pen. rap. la art. 202 alin. 4 lit. e C.proc.pen. și art. 223 alin. 2 C.proc.pen. menține măsura arestării preventive față de inculpații X și Y.

Copie de pe prezenta se va comunica administrației locului de deținere a inculpaților X și Y .

Cu drept de contestație în termen de 48 de ore de la comunicare.

Soluționată și pronunțată în camera de consiliu, astăzi, 25.02.2019, ora 14.00.”

Pentru a dispune astfel, judecătorul Tribunalului Iași a constatat că prin rechizitoriu, în sarcina inculpaților X și Y, s-a reținut în esență că „(...) persoanele vătămate A și B au vârsta de 69 și respectiv 49 de ani. Cei doi sunt prieteni, iar B obișnuiește să vină des în vizită la A. La rândul lor, inculpații Y și X au vârsta de 35 și respectiv 28 de ani și sunt și ei prieteni, dar locuiesc în zone diferite ale satului P., comuna D., jud. Iași, la fel ca și persoanele vătămate.

Nu rezultă din datele de anchetă că între persoanele vătămate și cei doi inculpați să mai fi fost anterior conflicte verbale și cu atât mai puțin fizice.

În seara zilei de 10.12.2018, persoana vătămată B s-a deplasat la locuința persoanei vătămate A. Din motive care încă nu au fost elucidate până la acest moment (persoana vătămată pretinde ca în scop de autopărare), a luat cu sine și o unealtă compusă dintr-o țeavă metalică având la unul dintre capete un cuțit în formă de vârf de săgeată, unealtă pe care cei din localitate o folosesc la scosul și tăiatul fânului pentru animale din câpițe. În jurul orelor 22,00 – 22,30, persoana vătămată B se pregătea să plece la domiciliul său, dar a mai rămas să stea de vorbă în curtea persoanei vătămate A, cu acesta din urmă.

În aceeași zi de 10.12.2018, inculpații Y și X au muncit la văruitul unei camere de la locuința celui dintâi până în jurul orelor 17,00, timp în care au consumat fiecare câte 2,5 litri bere. După ce au terminat de văruit, s-au deplasat la un bar din sat unde au consumat și băuturi spirtoase, respectiv țuică, câte 150 ml litri fiecare. De aici au plecat la locuința tatălui inculpatului X, respectiv numitul IM, unde au mai consumat fiecare câte 1 litru de bere. În jurul

orelor 22,00 au hotărât să plece fiecare la locuința sa, însă inculpatul X i-a spus pe drum inculpatului Y dacă nu este de acord să meargă până la domiciliul său pentru că mai are niște bani cu care ar putea să meargă să mai consume niște băuturi alcoolice. Inculpatul Y a fost de acord și cei doi s-au deplasat pe un drum sătesc, spre locuința inculpatului X. Acest drum trece și pe lângă locuința persoanei vătămate A și în mod cert inculpații nu aveau alt traseu mai scurt pentru a ajunge la destinația dorită. Trebuie să precizăm că în acea seară de 10.12.2018 timpul era senin, temperatura era undeva la -2-3 °C. De asemenea, pe drumul pe care se deplasau cei doi inculpați există o rețea de iluminat public și care la acel moment se afla în funcțiune.

Așadar, inculpații s-au deplasat pe drumul menționat și la un moment au trecut și pe la poarta curții persoanei vătămate A., care stătea de vorbă în curtea sa cu B, iar afară era aprins un bec la locuința sa. Inculpații au sesizat prezența celor doi astfel încât inculpatul X le-a dat „bună seara”. Reacția persoanei vătămate B a fost cu totul neașteptată, în sensul că acesta a început să îi înjure pe cei doi inculpați, spunându-le că sunt șmecheri și că ce caută pe drum la acea oră. După cum arată inculpații, ei și-au dat seama că persoana vătămată B se află în stare de ebrietate și au căutat să-l ignore, continuându-și deplasarea pe drum. În urma lor însă, persoana vătămată B a ieșit din curtea lui A înarmat cu acea unealtă pentru fân, pe care am descris-o anterior, și a mers după inculpați, pe care i-a ajuns la colțul gardului curții lui A, într-un loc unde există un podeț iar mai la vale de acesta este un fel de ulicioară, accesibilă însă numai cu piciorul nu și cu mijloace de transport. Din declarațiile inculpaților rezultă că persoana vătămată B a încercat să îl lovească pe inculpatul X cu acea unealtă, însă acesta din urmă a reușit să se ferească și a prins de coada acesteia, cei doi începând să se îmbrâncească reciproc. A intervenit în altercație și inculpatul Y și probabil pe fondul stării de ebrietate în care se aflau cei 3, aceștia au căzut în zăpada, la colțul gardului de la curtea lui A unde se întâmplau cele relatate. La un moment dat, inculpatul Y a reușit să prindă de partea ascuțită a acelei unelte cu care era înarmat B și a tras cu putere smulgându-i-o din mână. Cu această ocazie inculpatul s-a tăiat la degetul mare de la mâna dreaptă iar partea ascuțită a uneltei s-a desprins și a căzut în zăpadă, inculpatul rămânând în mână doar cu țeava metalică. Cu această țeavă metalică a început să-l lovească la întâmplare peste tot corpul pe B. În acest timp s-a ridicat în picioare și inculpatul X, care și el a început să îi aplice lovituri cu picioarele, mai exact cu bocancii cu care era încălțat, lui B. Loviturile aplicate de către cei 2 au fost numeroase, au vizat toate zonele corpului persoanei vătămate și toată agresiunea a durat cel puțin 10 minute.

În acest timp, inculpatul X a sesizat că din curtea sa iese înarmat cu un par de aproximativ 2 metri lungime și persoana vătămată A și care se îndreaptă spre locul primei agresiuni. Inculpatul nu a mai așteptat ca persoana vătămată să ajungă în acel loc și a mers el în întâmpinarea lui, cei doi întâlnindu-se pe drum la aproximativ 5 metri de poarta de acces în curtea persoanei vătămate A. Evident că fiind mult mai tânăr și mai puternic decât acesta din urmă, inculpatul X a reușit cu ușurință să-l dezarmeze de acel par și prin prisma concluziilor medico-legale, cu certitudine i-a aplicat o lovitură puternică cu acel par în zona capului, parietal stânga, doborându-l la pământ lângă gard. A lăsat apoi acel par în drum și a continuat să lovească persoana vătămată A cu pumnii și picioarele, fără ca aceasta din urmă să opună vreo rezistență. Între timp s-a apropiat însă și inculpatul Y, care reușise la rândul său să-l anihileze complet pe B, și când acesta nu a mai opus rezistență a mers spre locul unde X o agresa pe persoana vătămată A. Din probatoriul administrat până la acest moment, rezultă că inculpatul Y nu a lovit-o pe persoana vătămată A, chiar dacă avea asupra sa acea bară de fier pe care o luase anterior de la B. Mai mult decât atât, inculpatul Y i-ar fi spus inculpatului X să nu mai lovească pe persoana vătămată A și să părăsească zona respectivă, ceea ce cei doi inculpați au făcut în clipele următoare.

Persoanele vătămate A și B au rămas fiecare la locul unde fuseseră agresate. În mod cert, persoana vătămată A, care suferise un traumatism cranio-cerebral sever, era în stare de inconștiență. În schimb, persoana vătămată B, deși și ea grav rănită, a reușit totuși să-l apeleze pe mobil pe martorul MF, precum și pe fiul său, iar aceștia din urmă au venit de îndată cu un autoturism la fața locului și i-au transportat la dispensarul din localitate, de unde aveau să fie preluați de o ambulanță (...).”

Pentru acuzațiile menționate, prin încheierea nr. x/JDL/2018, pronunțată în dosarul penal nr. x/99/2018 al Tribunalului Iași s-a admis propunerea Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași și pe cale de consecință s-a dispus arestarea preventivă a inculpaților X și Y pentru o durată de 30 zile începând cu data de 13.12.2018 și până la data de 11.01.2019, inclusiv, fiind emis mandatele de arestare preventivă nr. x/UP/13.12.2018 și nr. y/UP/13.12.2018, măsura fiind prelungită în privința celor doi inculpați, în mod succesiv.

Ulterior, prin încheierea penală nr. X JDL din 19.02.2019, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Iași a admis cererea formulată de inculpatul Y de înlocuire a măsurii arestului preventiv cu măsura preventivă a controlului judiciar, soluție care a fost însă desființată de către instanța de control judiciar prin încheierea penală nr. X DLC din 22.02.2019, în sensul respingerii cererii de înlocuire formulată de inculpatul Y.

Potrivit art. 348 Cod de procedură penală, judecătorul de cameră preliminară se pronunță, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive, iar în cauzele în care față de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207 Cod de procedură penală.

Conform art. 207 alin. 2 C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară a stabilit termen pentru verificarea măsurilor preventive sub imperiul căreia se află cei doi inculpați.

Prezenți în fața judecătorului de cameră preliminară, inculpații au solicitat, prin apărătorii lor, să nu se mai mențină măsura preventivă sub imperiul căreia se găsesc în prezent, solicitând ca, în condițiile în care judecătorul de cameră preliminară consideră că o măsură preventivă este necesară în cauză, să dispună înlocuirea măsurii arestării preventive cu o măsură preventivă mai ușoară, cum ar fi arestul la domiciliu.

Analizând actele și lucrările dosarului în procedura de verificare a legalității și temeiniciei măsurii preventive, judecătorul de cameră preliminară constată următoarele:

Potrivit disp. art. 207 alin. 2 C.proc.pen., în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia. Potrivit aceluiași text, alin. 4-5, „când constată că temeiurile care au determinat luarea măsurii se mențin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară dispune prin încheiere menținerea măsurii preventive față de inculpat”, iar atunci „când constată că au încetat temeiurile care au determinat luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive și nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive, judecătorul de cameră preliminară, dispune prin încheiere revocarea acesteia și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză”.

De asemenea, atunci când se apreciază că o măsură preventivă mai ușoară este suficientă pentru realizarea scopului prev. de art. 202 alin. 1 C.proc.pen. și sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea ei, măsura preventivă sub imperiul căreia se află inculpatul poate fi înlocuită cu o măsură preventivă mai ușoară.

În cauză, judecătorul de cameră preliminară reține că măsura arestării preventive a inculpaților X și Y a fost luată la data de 13.12.2018 în considerarea dispozițiilor art. 223 alin. 2 C.proc.pen., dispoziții potrivit cărora măsura arestării preventive poate fi luată dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit intenționat una dintre infracțiunile enumerate în textul de lege, și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Potrivit art. 202 C.proc.pen. măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă sunt necesare în scopul bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni. Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de aceste prevederi, judecătorul reține că măsura arestării preventive luată față de inculpații X și Y este legală și temeinică, continuând să se circumscrie cazurilor prevăzute de legiuitor în art. 223 C.proc.pen., în scopul prevăzut de disp. art. 202 alin. 1 C.proc.pen., la acest moment nefiind identificate împrejurări noi din care să rezulte nelegalitatea sau netemeinicia acesteia.

Reține judecătorul de cameră preliminară că materialul probator administrat până la acest moment, analizat și prin încheierea judecătorului de drepturi și libertăți prin care s-a dispus măsura arestului preventiv sau prin încheierile prin care s-a prelungit durata acesteia, susține de o manieră suficientă pentru procedura de față, bănuiala rezonabilă că inculpații ar fi comis faptele penale în raport de care s-a dispus arestarea lor preventivă.

Analiza coroborată a mijloacelor de proba administrate în cauză până la acest moment procesual, cu referire în special la proces-verbal de cercetare la fața locului, procese-verbale de ridicare și examinare corp delict, declarații martori declarații persoane vătămat, declarații suspect/inculpat Y și X, rapoarte de expertiză medico-legală, conduce neîndoielnic la concluzia că se poate reține suspiciunea rezonabilă că inculpații ar putea fi autorii faptelor grave pentru care s-a dispus arestarea preventivă și pentru care au fost trimiși în judecată, subzistând așadar baza factuală reținută inițial la momentul luării măsurii arestării preventive.

Este adevărat că inculpații se bucură în continuare de prezumția de nevinovăție referitor la acuzațiile formulate împotriva lor. Deși judecătorul de cameră preliminară reține că CEDO, în una dintre primele sale hotărâri (Stögmüller c. Austria), a stabilit cu valoare de principiu faptul că privarea de libertate a unei persoane înainte de condamnare constituie „o gravă derogare de la principiile libertății individuale și de la prezumția de nevinovăție”, tot Curtea a menționat faptul că revine autorităților judiciare naționale sarcina de a se asigura ca, în fiecare cauză dată, detenția provizorie la care este supus un acuzat să nu depășească o durată rezonabilă. În acest scop, autoritățile judiciare trebuie, prin luarea în considerare a principiului prezumției de nevinovăție, să determine toate circumstanțele de natură a impune, sau dimpotrivă, a înlătura, existența exigenței interesului public ce justifică derogarea de la regula fixată de art. 5 – libertatea persoanei – și să le analizeze în deciziilor lor privitoare la examinarea unor cereri de punere în libertate formulate de cei aflați în detenție preventivă.

Or, astfel de circumstanțe care să justifice în continuare menținerea inculpatului sub imperiul celei mai grave măsuri preventive există în cauza de față la acest moment procesual. În plus, judecătorul de cameră preliminară reține că la baza luării măsurilor preventive față de inculpat nu a stat și nu stă vinovăția acestuia în comiterea faptelor pentru care este cercetat, ci existența unor indicii temeinice și a unor elemente probatorii care justifică presupunerea rezonabilă pentru un observator obiectiv că inculpatul ar putea fi implicat în comiterea faptelor penale ce i se impută. Așa cum s-a reținut și în practica Curții Europene a Drepturilor Omului (a se vedea cauza Georgiev c. Bulgaria), arestarea unei persoane este legală dacă există bănuiala plauzibilă de comitere a unei infracțiuni, caracterul plauzibil al bănuielii presupunând existența unor fapte sau informații apte să convingă un observator obiectiv că este posibil ca persoana în cauză să fi săvârșit infracțiunea. Faptele care ar putea să dea naștere unei bănuieli legitime nu trebuie să fie de același nivel cu cele necesare pentru a justifica o condamnare (O'Hara c. Regatului Unit, Murray c. Regatului Unit).

Pe de altă parte, instanța constată că faptele de tentativă la omor și tentativă la omor calificat, pentru care inculpații au fost arestați preventiv și trimiși în judecată sunt sancționate cu pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, iar pe baza evaluării gravității faptelor, a modului și a circumstanțelor de comitere a acestora, a anturajului și a mediului din care inculpații provin, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana lor, se constată că privarea lor de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Tribunalul subliniază că în prezenta procedură nu îi este permisă o analiză amănunțită a probatoriului, a încadrării juridice dată faptelor prin actul de sesizare, deși apărarea a încercat antamarea acestui aspect.

Judecătorul de cameră preliminară reține din probatoriul administrat că, față de conținutul presupuselor fapte imputate inculpaților prin actul de sesizare (agresiuni cu pumni și picioare

asupra uneia dintre victime, peste cap și în alte zone ale corpului, respectiv agresiune cu o unealtă metalică, la nivelul capului, coastelor și a organelor interne), împrejurările comiterii presupuselor fapte (pe fondul consumului de băuturi alcoolice, noaptea, de două persoane împreună, în condițiile provocării din partea uneia dintre persoanele vătămate), dar și urmările produse (leziunile fizice ce au necesitat zile de îngrijiri medicale și care nu au fost de natură a pune în primejdie viața victimelor), presupusele fapte ce se impută celor doi inculpați și pentru care există indicii temeinice de comitere, prezintă un grad de pericol social sporit.

Chiar dacă inculpații au recunoscut că au comis faptele ce li se impută, chiar și în condițiile existenței unei eventuale provocări din partea victimelor, atitudinea lor procesuală nu schimbă temeiurile ce au fost avute în vedere la luarea și prelungirea măsurii preventive, scopul acesteia fiind de a asigura buna desfășurare a procesului penal și nu de a determina o recunoaștere a acuzațiilor din partea inculpaților.

Astfel, față de împrejurările și modalitatea în care se presupune că s-a realizat activitatea infracțională imputată inculpaților și de urmările faptelor – producea unor vătămări corporale grave (în cazul uneia dintre victime existența unei infirmități permanente/lipsă substanță osoasă craniană, conform raportului de expertiză medico legală), de gravitatea faptelor presupus a fi comise de inculpați și de natura relațiilor sociale vătămate, față de rezonanța socială negativă a faptelor de acest gen în rândul colectivității, se reține că privarea lor de libertate este necesară în continuare pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Judecătorul de cameră preliminară apreciază că lăsarea în libertate a inculpaților X și Y, ar crea o stare de insecuritate pentru raporturile sociale, un sentiment de dezaprobare din partea membrilor comunității locale din care provine și de neîncredere în buna desfășurare a actului de justiție, stare de pericol concret care este actuală, în condițiile în care datele cauzei relevă bănuiala legitimă că aceștia au agresat fizic, într-un mod extrem de violent, pe timp de noapte, doi consăteni, cei doi inculpați consumând anterior împreună băuturi alcoolice.

Aceste aspecte anterior menționate justifică o dată în plus concluzia că datele concrete privind personalitatea inculpaților îndreptățesc judecătorul de cameră preliminară să aprecieze că inculpații nu prezintă garanții că eliberați din detenție provizorie nu vor mai comite alte fapte prevăzute de legea penală. Este adevărat că inculpatul Y nu are antecedente penale, iar inculpatul X are o condamnare anterioară pentru o infracțiune de furt, și nu de violență fizică, însă aceste împrejurări nu sunt de natură a determina o reindividualizare a măsurilor preventive având în vedere contextul în care se presupune că au fost săvârșite presupusele fapte, astfel cum s-a arătat în considerentele anterioare.

Deși admite că există o prezumție în favoarea libertății inculpaților X și Y până la stabilirea definitivă a vinovăției sau nevinovăției acestora, văzând și persoana inculpaților, judecătorul apreciază că menținerea măsurii arestării preventive se justifică întrucât în cauză există indicii concrete care relevă necesitatea protejării ordinii publice, care prevalează în raport de regula judecării unei persoane în stare de libertate.

Potențialul criminogen extrem de ridicat dovedit de materialitatea presupuselor fapte ce li se impută, de ușurința în care s-ar fi implicat în comiterea unor fapte grave, modalitatea concretă în care se conturează din mijloacele de probă administrate până la acest moment că ar fi fost comise faptele denotă un pericol social sporit din partea inculpaților X și Y.

Nu în ultimul rând datele cauzei relevă lipsa oricărei empatii din partea inculpaților, în condițiile în care se pare, că după agresiune, deși victimele sângerau, fiind căzute la pământ, aceștia au plecat fără nicio remușcare de la fața locului, fără a le acorda victimelor ajutor, abandonându-le noaptea, pe zăpadă, în condiții de iarnă.

Din această perspectivă, judecătorul de cameră preliminară apreciază că o altă măsură preventivă nu este suficientă pentru a asigura supravegherea predispoziției criminale a celor doi inculpați.

De aceea, în aprecierea interesului particular al inculpaților X și Y privind dreptul la libertate și al interesului general a societății de apărare a ordinii de drept, judecătorul de cameră preliminară va constata preeminența celui din urmă, menținerea arestării preventive a inculpaților impunându-se pentru realizarea scopului măsurilor preventive prev. de art. 202 C.proc.pen.

În ceea ce privește durata măsurii preventive sub imperiul căreia se află inculpații, judecătorul reține că aceștia se află în stare de arest preventiv de la data de 13.12.2018, iar măsura arestării preventive nu a depășit în nici un caz o durată rezonabilă.

Judecătorul de cameră preliminară reține că aprecierea pericolului social existent prin lăsarea inculpaților în libertate are ca reper obiectiv necesitatea protecției societății, iar datele cauzei reprezintă elemente indicative în aprecierea raportului dintre dreptul individual la libertate și dreptul social la protecție.

Deși măsura arestului preventiv este una de excepție, judecătorul de cameră preliminară constată că, în raport cu persoana inculpaților X și Y gravitatea faptelor penale pentru care au fost trimiși în judecată și cu privire la care există indicii temeinice de comitere, lipsa din partea acestora la momentul comiterii presupuselor fapte a oricărei empatii față de victime, lipsa unui mobil sau a scopului infracțional, privarea de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică, menținerea duratei arestării preventive fiind imperios necesară, mai ales pentru protejarea sentimentului de securitate a persoanelor.

Judecătorul de cameră preliminară constată că în prezent sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 202 C.proc.pen. și art. 223 alin. 2 C.proc.pen., că măsura preventivă dispusă față de inculpații X și Y este necesară și proporțională cu gravitatea acuzației formulate împotriva lor, că privarea lor de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Pentru toate aceste considerente, constatând că nu au dispărut și nici nu s-au modificat, în mod substanțial, nici unul dintre temeiurile ce au stat la baza luării, măsurii arestării preventive a inculpaților X și Y, și având în vedere și motivele expuse pe larg mai sus, judecătorul de cameră preliminară reține că arestarea preventivă este în continuare singura măsură aptă să realizeze scopul prev. de art. 202 C.proc.pen.

Împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară din data de 25.02.2019, au formulat contestație inculpații X și Y.

Analizând contestațiile formulate de inculpații X și Y, prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu, Curtea apreciază că acestea sunt întemeiate, pentru următoarele motive:

În mod evident, acuzațiile formulate împotriva celor doi inculpați sunt extrem de grave, vizând comiterea de către aceștia a unor infracțiuni intenționate îndreptate contra vieții, dar, în egală măsură, există în prezenta cauză, o abundență de elemente circumstanțiale ce țin atât de gravitatea faptei concrete, cât și de persoana inculpaților, elemente în raport de care măsura arestării preventive a inculpaților nu mai apare la acest moment procesual ca fiind una în mod obiectiv necesară, în raport de scopul pentru care a fost instituită.

Curtea, în complet de judecători de cameră preliminară, a reținut că în cursul urmăririi penale, la momentul la care acuzațiile formulate împotriva inculpaților se cristalizau, cu toate elementele componente, era necesar a se stabili în mod coerent maniera în care s-a acționat, precum și implicarea celor doi inculpați, măsura arestării preventive a acestora a fost necesară.

La acest moment procesual însă, având în vedere trimiterea în judecată a celor doi inculpați, faptul că procurorul și-a expus punctul de vedere asupra faptelor concrete cu care înțelege să investească instanța, atitudinea procesuală a celor doi inculpați, precum și gravitatea concretă a conduitei acestora, măsura arestării preventive nu mai apare ca fiind una proporțională și absolut necesară pentru niciunul din cei doi inculpați.

Are astfel în vedere, după cum s-a menționat anterior, circumstanțele în care par a se fi comis faptele, circumstanțe corect reținute de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, dar care, în opinia Curții, oferă suficiente elemente pentru a se putea aprecia cu privire la pericolozitatea concretă a inculpaților, dar și pentru a putea concluziona că lăsarea acestora în libertate, la acest moment procesual, nu prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Astfel, Curtea reține ca semnificativă împrejurarea că inculpații au fost provocați în comiterea actelor de violență de propria conduită a persoanelor vătămate, aceștia nu au fost înarmați, neavând nici o intenție în a se angrena într-un conflict fizic cu persoanele vătămate, acțiunile acestora fiind într-o primă fază de apărare la agresiunile fizice ale persoanei vătămate B, care ieșise din curte înarmat cu o furcă, obiect contondent apt să producă leziuni, ulterior

părănd a se fi depășit limitele unei apărări legitime la atacul produs, conduita inculpaților părănd a fi activă în atacarea persoanelor vătămăte.

Ceea ce este semnificativ în acest stadiu procesual, din perspectiva evaluării măsurii preventive optime este nu doar provocarea în sine, cu aptitudinea unei circumstanțe atenuante, ci toate împrejurările concrete în care se pare că au acționat inculpații de față, precum și modalitatea în care aceștia au procedat în raport de situația factuală cu care s-au confruntat (*situație pe care nu au urmărit-o în mod direct*).

În mod evident, în acest stadiu procesual, Curtea nu poate face aprecieri cu privire la corectitudinea încadrării juridice a faptelor pentru care au fost trimiși inculpații, acesta fiind apanajul instanței de judecată investită cu soluționarea cauzei, dar are libertatea de a aprecia, chiar și în cadrul abstract al unei încadrări juridice pentru fapte deosebit de grave, îndreptate împotriva vieții, că maniera concretă în care inculpații au acționat nu justifică menținerea la acest moment procesual a celei mai severe măsuri preventive.

Are astfel în vedere faptul că, astfel cum s-a menționat în rechizitoriul prin care s-a dispus trimiterea în judecată a celor doi inculpați, inculpații s-au deplasat prin dreptul porții curții persoanei vătămăte A, care stătea de vorba în curtea sa cu B și au salutat persoana vătămăte A, spunându-i doar „bună ziua”.

Reacția acesteia a fost nejustificată și neașteptată pentru cei doi inculpați, aceștia au încercat să ignore cuvintele jignitoare ale persoanei vătămăte și să-și continue drumul, dându-și seama că aceasta se afla în stare de ebrietate, moment la care persoana vătămăte B a ieșit din curtea lui A înarmat cu o unealtă compusă dintr-o țeavă metalică având la unul dintre capete un cuțit în formă de vârf de săgeată și a mers după inculpați, pe care i-a ajuns la colțul gardului curții lui A, încercând să îl lovească pe inculpatul X cu acea unealtă, însă acesta din urmă a reușit să se ferească și a prins de coada acesteia, cei doi începând să se îmbrâncească reciproc.

Prin urmare, în această primă fază a conflictului, inculpatul X a fost pus în situația de a se apăra de o acțiune agresivă neașteptată, provenind de la o persoană înarmată cu un obiect contondent, apt să producă leziuni corporale semnificative raportat la conformația acestuia. Intenția de a-i smulge persoanei vătămăte obiectul vulnerant, precum și intervenția în sprijinul inculpatului X din partea inculpatului Y par a fi fost logice și firești în această etapă, raportat la situația cu care cei doi inculpați s-au confruntat.

Se reține, de asemenea, de către procuror, iar probatoriul administrat pare a susține această versiune de derulare a evenimentelor, în sensul că, la un moment dat, inculpatul Y a reușit să prindă de partea ascuțită uneltei cu care era înarmat B și a tras cu putere smulgându-i-o din mână. Cu această ocazie inculpatul s-a tăiat la degetul mare de la mâna dreaptă, iar partea ascuțită a uneltei s-a desprins și a căzut în zăpadă, inculpatul rămânând în mână doar cu țeava metalică.

Din acest punct însă, reacția inculpaților pare a fi depășit limitele unei apărări legitime față de atacul care i-a vizat, justificată cel mai probabil de starea de tulburare produsă de agresiunea exercitată împotriva acestora, de natură să producă o reacție de revoltă (*ce în mod evident nu poate justifica acțiunile anterioare*), ce în mod evident a fost exacerbată și de starea de ebrietate în care se aflau inculpații, stare ce este aptă, prin ea însăși să favorizeze o impulsivitate mai ridicată și o exacerbare a reacțiilor agresive. Contrar judecătorului de la instanța de fond, Curtea nu a acordat o conotație negativă acestei stări a inculpaților, având în vedere că aceasta nu a fost preordinată, inculpații neavând cum să anticipeze că se va încerca agresarea lor de către persoanele vătămăte, motiv pentru care nu era necesar să își regleze conduita pentru a fi într-o stare psiho-fizică pe deplin adecvată.

Acestea fiind spus, Curtea constată că inculpatul Y, ajuns în posesia țevii metalice, a început să-l lovească la întâmplare peste tot corpul pe B. În acest timp s-a ridicat în picioare și inculpatul X, care și el a început să îi aplice lovituri cu picioarele, mai exact cu bocancii cu care era încălțat, lui B. Loviturile aplicate de către cei doi au fost numeroase, au vizat toate zonele corpului persoanei vătămăte și toată agresiunea a durat cel puțin 10 minute.

În urma agresiunilor exercitate asupra sa, persoana vătămăte B a prezentat plăgi contuze epicraniene, traumatism cervical amielic, fracturi costale bilaterale, fracturi cominutive scapule

bilateral, contuzie pulmonară, pleurezie bilaterală, contuzie splenică, contuzie lombară, contuzie braț stâng, echimoze și escoriații. Leziunile traumatice prezentate au necesitat 25-30 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, iar medicul legist a opinat că nu au fost de natură să pună în primejdie viața persoanei vătămate.

În continuare, inculpatul X a sesizat că din curtea persoanei vătămate A iese înarmat cu un par de aproximativ 2 metri lungime și persoana vătămată, care se îndreaptă spre locul primei agresiuni. Inculpatul nu a mai așteptat ca persoana vătămată să ajungă în acel loc și a mers el în întâmpinarea lui, cei doi întâlnindu-se pe drum la aproximativ 5 metri de poarta de acces în curtea persoanei vătămate A. Fiind mult mai tânăr și mai puternic decât acesta din urmă, inculpatul X a reușit cu ușurință să-l dezarmeze de acel par și prin prisma concluziilor medico-legale și pare că i-ar fi aplicat o lovitură puternică cu acel par în zona capului, parietal stânga, doborându-l la pământ lângă gard. A lăsat apoi acel par în drum și a continuat să lovească persoana vătămată A cu pumnii și picioarele, fără ca aceasta din urmă să mai opună vreo rezistență.

Persoana vătămată A a prezentat un traumatism cranio-cerebral și facial, obiectivat prin echimoze periorbitare, hemoragie subconjunctivală ochi drept, plagă contuză epicraniană, fractură cominutivă cu înfundare parietală stânga, pneumoencefalie lamă de hematom subdural frontal bilateral, hemoragie subarahnoidiană, plagă cranio-durală parietală stânga, prin care se exteriorizează sânge și LCR și pentru care s-a intervenit chirurgical, efectuându-se eschilectomie și sutură. Leziunile traumatice prezentate au necesitat 35-40 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, dar medicul legist a opinat că nu au fost de natură să-i pună viața în primejdie.

Curtea reiterează faptul că este sarcina instanței de fond de a evalua întreg probatoriul administrat în cauză pentru a se putea stabili cu claritatea configurația concretă a faptelor și pentru a se concluziona în sensul imputabilității acestora și a corecteii încadrării juridice a faptelor, mai exact dacă este vorba de infracțiuni îndreptate contra vieții sau dacă acestea vizează integritatea corporală și sănătatea persoanelor.

Cu toate acestea, pe planul evaluării necesității și proporționalității măsurilor preventive în prezenta cauză, există suficiente elementele de ordin probator la acest moment procesual, de natură să orienteze judecătorii de cameră preliminară, concluzia fiind aceea a necesității menținerii unor măsuri preventive în cauză, pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal, având în vedere toate elementele cauzei, dar și a aprecierii în sensul că măsura proporțională pe deplin adecvată în acest stadiu procesual este cea a controlului judiciar.

O măsură privativă de libertate nu se impune a fi menținută în cauză, în pofida gravității în abstract a acuzațiilor aduse inculpaților, având în vedere toate circumstanțele cauze și analiza detaliată a tuturor fazelor agresiunii, a motivației implicării în eventualele activități infracționale, precum și a urmărilor produse.

Astfel, inculpații sunt persoane pe deplin integrate social, care par a fi implicați în desfășurarea unor activități lucrative (*cum, de altfel, au făcut și în ziua incidentului*), care nu par a fi inclinați spre manifestări violente în genere, acțiunile agresive din ziua incidentului datorându-se conjuncturii create, ce a ocazionat un răspuns agresiv care altfel nu ar fi avut loc, context în care există toate premisele necesare ca procesul penal va putea continua în bune condiții cu inculpații aflați în stare de libertate, măsura controlului judiciar fiind suficientă pentru realizarea acestui scop.

Prin prisma considerentelor expuse, Curtea, în complet colegial de judecători de cameră preliminară, admite contestațiile formulate de inculpații X și Y împotriva încheierii din 25 februarie 2019 a judecătorului de cameră preliminară a Tribunalului Iași, pronunțată în dosarul nr. x/99/2019/a1.1, pe care o desființează parțial, cu privire la dispoziția de menținere a măsurii arestării preventive față de cei doi inculpați.

Rejudecând cauza:

În temeiul art. 242 alin. 2 C.proc.pen., înlocuiește măsura arestării preventive a inculpaților cu măsura preventivă a controlului judiciar prevăzută de art. 202 alin. 4 lit. b C.proc.pen., pe un termen de 60 de zile de la momentul pronunțării prezentei încheieri.

Dispune punerea de îndată în libertate a inculpaților, dacă nu sunt reținuți sau arestați în altă cauză.

În baza dispozițiilor art. 215 alin. 1 și 2 C.proc.pen., impune celor doi inculpați, pe durata măsurii preventive a controlului judiciar, respectarea următoarelor obligații:

a) să se prezinte la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori sunt chemați;

b) să informeze de îndată judecătorul de cameră preliminară sau instanța cu privire la schimbarea locuinței;

c) să se prezinte la Poliția comunei D., organ de poliție desemnat cu supravegherea acestora, conform programului de supraveghere întocmit de către organul de poliție sau ori de câte ori vor fi chemați;

d) să nu depășească limitele teritoriale ale județului Iași;

e) să comunice periodic informații relevante despre mijloacele de existență;

f) să nu se apropie unul de altul, de persoanele vătămate din prezenta cauză (B și A) și de martorii din lucrări (AB, IV, CI, MF, CC, RG și OE), toți cu domiciliul în satul P., comuna D., jud. Iași și să nu comunice unul cu altul sau cu persoanele menționate direct sau indirect, pe nicio cale.

În baza dispozițiilor art. 215 alin. (3) și (7) din Noul Cod de procedură penală, atrage atenția inculpaților că, în caz de încălcare cu rea-credință a obligațiilor care le revin sau în cazul existenței unei suspiciuni rezonabile că ar fi săvârșit cu intenție o nouă infracțiune, pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva fiecăruia dintre ei, măsura controlului judiciar se poate înlocui cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive.

În baza dispozițiilor art. 215 alin.(4) din Codul de procedura penală, supravegherea respectării de către inculpați a obligațiilor care le revin acestora pe durata controlului judiciar se realizează, în condițiile legii, de către Poliția comunei D., sub coordonarea Biroului de Supravegheri Judiciare din cadrul I.P.J. Iași, care verifică periodic respectarea obligațiilor impuse și, în cazul în care constată încălcări ale acestora, sesizează de îndată judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară sau instanța de judecată, în cursul judecății.

20. Sechestru asigurător

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială.

Indice alfabetic: Sechestru asigurător

Temei de drept: C.proc.pen., art. 249, 250

1. Se poate obține desființarea măsurilor asigurătorii, la cerere, dacă există una dintre următoarele situații: debitorul dă o garanție reală sau personală îndestulătoare; face depunerea cu afecțiune specială; plătește creanța, inclusiv accesoriile; cererea principală, în temeiul căreia a fost încuviințată măsura asigurătorie, a fost anulată, respinsă sau perimată prin hotărâre definitivă ori dacă cel care a făcut-o a renunțat la judecarea acesteia.

2. În situația în care inculpatul este în măsură să dovedească faptul că partea civilă îi datora părții responsabile civilmente o sumă de bani mai mare decât cea cu care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice s-a constituit parte civilă în cauză împotriva inculpatului și a părții responsabile civilmente (exceptând accesoriile), chiar dacă inculpatul nu a efectuat plăți voluntare în contul obligațiilor fiscale stabilite prin decizie de impunere și că nu a fost încă pronunțată o hotărâre definitivă privind fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu justifică ignorarea împrejurării compensării datoriilor reciproce, cu efect asupra stabilirii câtimii și întinderii prejudiciului reclamat prin acțiunea civilă ce face obiectul prezentului dosar.

3. În raport de această împrejurare, menținerea dispoziției de instituire a măsurilor asigurătorii în configurația juridică stabilită inițial nu ar răspunde cerinței legalității, măsura asigurătorie ar fi excesivă și ar reprezenta o ingerință nepermisă, dincolo de ceea ce este necesar pentru garantarea plății despăgubirilor civile și a cheltuielilor judiciare, astfel că se impune ridicarea măsurii sechestrului asigurător, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de normele procesual civile pentru a se obține ridicarea măsurilor asigurătorii.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 95/14.10.2019

Prin încheierea penală pronunțată în data de 10.09.2019, Tribunalul Iași a admis cererea formulată de inculpatul X de ridicare a sechestrului asigurător dispus prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 în dosarul nr. XX61/99/2018/a1.1 al Tribunalului Iași; a dispus ridicarea sechestrului asigurător instituit prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului X până la concurența valorii probabile de 72.021,87 lei (16.602,41 euro), respectiv:

- asupra imobilului situat în Iași, B-ul DC, nr. x, bloc y, sc. z, jud. Iași – dobândit de inculpat în baza actului de vânzare-cumpărare din 26.01.2007;
- asupra autoturismului marca KC, serie șasiu xxxxyyyyyzzzz, serie motor 0000;
- asupra autoturismului marca FF, serie șasiu xxxxyyyyyzzzz, serie motor 0000, cap. cil. 1560;
- asupra autoturismului marca KC, serie șasiu xxxxyyyyyzzzz, serie motor 0000, CAP.CIL.1991.

O copie de pe prezenta încheiere se comunică părții civile A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și la O.C.P.I. Iași.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut în esență următoarele:

Prin rechizitoriul din data de 16.03.2018 întocmit în dosarul nr. 438/P/2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași - înregistrat la data de 21.03.2018 pe rolul Tribunalului Iași, sub nr. de mai sus - s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului X pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 5 alin. 1 C.pen.

În esență, actul de sesizare a instanței reține că inculpatul X, în calitate de administrator de fapt și de drept al SC „Y” S.R.L, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, în intervalul 14.01.2011 - 14.11.2013, a omis înregistrarea unui număr de 48 de facturi fiscale de vânzare în valoare totală de 330.769,78 lei, inclusiv TVA, (48 acte materiale) în evidența contabilă (în registrele jurnale de vânzări și balanțele lunare de verificare din lunile în care au fost emise, care trebuiau întocmite pentru perioada ianuarie 2011 – noiembrie 2013) și declararea acestora la unitatea fiscală (în declarațiile D394, D300 și D100 aferente lunilor în care au fost emise), micșorând, astfel, în mod ilegal, obligațiile de plată la bugetul de stat privind TVA-ul și impozitul pe venitul microîntreprinderilor, cu consecința prejudicierii bugetului de stat cu suma de 72.021,87 lei (16.602,41 euro), din care 64.019,87 lei reprezintă taxa pe valoare adăugată, iar diferența de 8002 lei reprezintă impozit pe venitul microîntreprinderilor.

La data de 09.08.2019, inculpatul X a formulat o cerere de schimbare a măsurilor asigurătorii dispuse prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 în dosarul nr. XX61/99/2018/a1.1 al Tribunalului Iași, în sensul instituirii de măsuri asigurătorii pentru decizia civilă nr. 2639/2011 a Tribunalului Iași.

În motivarea cererii inculpatul a arătat că prin decizia civilă menționată s-a dispus returnarea sumei de 88.000 lei, ce depășește cuantumul prejudiciului calculat în cauza de față, iar A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași datorează de 8 ani această sumă societății SC „Y” SRL.

Inculpatul a susținut că nu a încasat nici un salariu de 8 ani de zile din cauza comportamentului angajaților A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași,

că măsurile asigurătorii reprezintă abuzuri ale acestor angajați, care au trimis documente către bănci pentru blocarea conturilor, că nu este asigurat medical de 8 ani de zile.

Inculpatul X a susținut că suma blocată este exact suma prejudiciului calculat în dosar, rezultând o dublă măsură asigurătorie pentru exact același prejudiciu, scopul acestui demers fiind acela ca inculpatul să nu aibă acces la o eventuală sumă returnată din taxe auto, pentru a-și angaja avocat.

Inculpatul X a mai arătat că societatea SC „Y” SRL are dreptul la deducerea TVA-ului pentru cheltuielile de producție, astfel că prejudicial este unul imaginar, că s-a îmbolnăvit din cauza presiunii A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, că bunurile supuse măsurilor asigurătorii nu au nicio legătură cu activitatea firmei, că nu a reușit să-și recupereze mașina firmei tot din cauza A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași.

Prin încheierea de ședință din data de 09.08.2018 cererea inculpatului a fost calificată ca cerere de ridicare a sechestrului asigurător.

La data de 25.09.2018 inculpatul a depus la dosar precizări cu privire la demersurile A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași în legătură cu societatea SC „Y” SRL și a atașat la dosar înscrisuri, în copie: decizia civilă nr. 1811/16.12.2015 pronunțată de Tribunalul Iași, sentința civilă nr. 93/2017 pronunțată de Tribunalul Iași, decizia civilă nr. 412/2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași, decizia civilă nr. 195/2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași, înscrisuri medicale.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 s-a dispus luarea măsurii sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului X până la concurența valorii probabile de 72.021,87 lei (16.602,41 euro), respectiv asupra bunurilor menționate anterior.

Inculpatul a solicitat, în esență, schimbarea măsurilor asigurătorii dispuse prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018, în sensul instituirii de măsuri asigurătorii asupra sumei pe care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași o datorează societății SC „Y” SRL, ca urmare a deciziei civile nr. 2639/17.10.2011 pronunțată de Tribunalul Iași.

Ca urmare, inculpatul solicită de fapt ridicarea sechestrului asigurător dispus asupra bunurilor mobile și imobile ce-i aparțin și instituirea unei noi măsuri asigurătorii, respectiv poprirea asupra sumelor pe care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași le-ar datora societății SC „Y” SRL, parte responsabilă civilmente în prezenta cauză.

Cu privire la luarea măsurii asigurătorii a popririi ar fi aplicabile în cauză prevederile art. 254 alin. 1 Cod de procedură penală (sume de bani datorate cu orice titlu suspectului ori inculpatului sau părții responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de către cel păgubit sunt poprite în mâinile acestora, în limitele prevăzute de lege, de la data primirii ordonanței sau a încheierii prin care se înființează sechestrul), însă mai întâi instanța va analiza dacă poate dispune ridicarea sau înlocuirea sechestrului asigurător dispus în dosar prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018.

Cu privire la acest aspect, deși dispozițiilor procesual penale referitoare la măsurile asigurătorii luate pe parcursul procesului penal nu conferă un remediu procesual pentru a se formula o cerere de ridicare a sechestrului asigurător, fie organului judiciar care a dispus măsura, fie unei instanțe de judecată, în practică instanțele de judecată consideră admisibile astfel de cereri, având în vedere deciziile pronunțate de Curtea Constituțională cu privire la constituționalitatea dispozițiilor art. 250 din Codul de procedură penală.

Astfel, în considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 28 din 20 ianuarie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 250 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 155 din 01.03.2016 (prin care s-a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată și s-a constatat că dispozițiile art. 250 alin.(1) - (5) din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate), se arată că:

18. Cât privește dispozițiile art.250 alin.(1) - (5) din Codul de procedură penală, Curtea observă că s-a mai pronunțat asupra constituționalității acestora, din perspectiva unor critici similare. Astfel, prin Decizia nr. 20 din 19 ianuarie 2016, nepublicată în Monitorul Oficial al României la data redactării prezentei decizii, Curtea a respins excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile precitate, reținând, în paragrafele 33 - 39 ale deciziei, că normele procesual penale în materia măsurilor asigurătorii înființate de organele penale - cu privire la cazul particular al desființării (ridicării/încetării) măsurilor asigurătorii - se completează cu dispozițiile procesual civile, în temeiul art. 2 alin.(2) din Codul de procedură civilă, dispozițiile procesual civile constituind izvor de drept procesual penal în măsura în care Codul de procedură penală nu cuprinde dispoziții contrare.

19. Astfel, Curtea a constatat că normele procesual civile, spre deosebire de normele procesual penale în materia măsurilor asigurătorii, reglementează atât desființarea de drept a sechestrului asigurător [art. 955 din Codul de procedură civilă, în caz de nedepunere a cauțiunii în ipotezele reglementate de art. 953 alin.(1) și (3) din același cod], cât și instituția ridicării sechestrului asigurător - art. 957 alin.(1) din Codul de procedură civilă. Așadar, potrivit art. 957 alin.(1) din Codul de procedură civilă, „dacă debitorul va da, în toate cazurile, o garanție îndestulătoare, instanța va putea ridica, la cererea debitorului, sechestrul asigurător.” În aceste condiții, Curtea a reținut că legea procesual civilă reglementează pentru debitor un remediu eficient pentru ridicarea măsurii sechestrului asigurător, și anume în cazul în care dă o garanție - reală sau personală - îndestulătoare. Așa încât, dacă se va constitui la dispoziția creditorului o asemenea garanție, debitorul este îndreptățit să formuleze o cerere prin care să solicite ridicarea sechestrului, astfel încât bunurile sale vor fi scoase de sub măsura indisponibilizării. Cât privește poprirea asigurătorie, potrivit art. 971 alin.(1) din Codul de procedură civilă, soluționarea cererii, executarea măsurii, desființarea și ridicarea popririi asigurătorii se vor efectua potrivit dispozițiilor art. 954 - 959 din același cod, care se aplică în mod corespunzător, așa încât condițiile înființării popririi asigurătorii, ca și cele privind ridicarea acesteia sunt cele prevăzute la sechestrul asigurător, anterior menționate.

20. Curtea a constatat, totodată, că normele procesual civile reglementează și un alt mijloc legal prin care debitorul sau terțul garant poate obține desființarea măsurilor asigurătorii, împiedicând valorificarea bunurilor la care acestea se referă, și anume „depunerea cu afectatiune specială”. Potrivit art. 721 alin.(1) din Codul de procedură civilă, „Până la adjudecarea bunurilor scoase la vânzare silită, debitorul sau terțul garant poate obține desființarea măsurilor asigurătorii ori de executare, consemnând la unitatea prevăzută de lege, la dispoziția executorului judecătoresc, întreaga valoare a creanței, cu toate accesoriile și cheltuielile de executare, și depunând dovada de consemnare la executorul judecătoresc.” Așadar, prin efectuarea depunerii cu afectatiune specială, măsurile asigurătorii instituite încetează.

21. De asemenea, Codul de procedură civilă reglementează, în cuprinsul art. 751, situațiile în care debitorul are posibilitatea fie de a opri executarea silită prin împiedicarea aplicării sechestrului, fie de a obține ridicarea sechestrului în cazul în care a fost deja instituit. Cele două cazuri de împiedicare/ridicare a sechestrului prevăzute de art. 751 din Codul de procedură civilă sunt următoarele: a) debitorul plătește creanța, inclusiv accesoriile și cheltuielile de executare, în mâinile creditorului sau reprezentantului său având procură specială; b) debitorul face depunerea cu afectatiunea specială prevăzută la art. 721 alin.(1) și predă executorului recipisa de consemnare.

22. Similar, în cazul popririi, art. 784 alin.(6) din Codul de procedură civilă reglementează situația în care măsura indisponibilizării sumelor de bani sau a bunurilor mobile corporale poprite poate înceta, respectiv în cazul în care debitorul consemnează, cu afectatiune specială, toate sumele pentru acoperirea cărora a fost înființată poprirea, la dispoziția executorului judecătoresc, în condițiile prevăzute la art. 721. În acest caz, debitorul va înmâna recipisa de consemnare executorului judecătoresc, care îl va înștiința de îndată pe terțul poprit, care devine astfel obligat să deblocheze conturile debitorului sau bunurile mobile corporale ale acestuia. Practic, pentru ca debitorul să evite o pagubă în patrimoniul său, legiuitorul i-a

recunoscut posibilitatea de a consemna cu afectatiune specială întreaga valoare a creanței la dispoziția executorului, înmânându-i acestuia dovada consemnării.

23. Așadar, având în vedere că normele procesual civile precitate reglementează cu privire la desființarea măsurilor asigurătorii, la cerere, în ipotezele în care debitorul dă o garanție - reală sau personală îndestulătoare, face depunerea cu afectatiune specială ori plătește creanța, inclusiv accesoriile, Curtea a constatat că, în măsura în care se face aplicarea acestora în materie penală, suspectul/inculpatul, față de care s-a dispus instituirea unei măsuri asigurătorii, poate solicita, pe parcursul procesului penal, desființarea (ridicarea/încetarea) respectivei măsuri, dreptul de acces la justiție și dreptul la apărare fiind astfel garantate.

Raportat la considerentele Deciziei nr. 28/2016 a Curții Constituționale și ale Decizie nr. 20/2016 a Curții Constituționale (din 19 ianuarie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 249 alin.(8) și art. 250 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 269 din 08.04.2016), instanța reține că cererea de ridicare a sechestrului asigurător este admisibilă, urmând a fi analizată pe fond, iar pentru analiza temeiniciei cererii se vor avea în vedere dispozițiile art. 2 alin.(2) din Codul de procedură civilă, art. 957 din Codul de procedură civilă, precum și dispozițiile art. 721 alin.(1) din Codul de procedură civilă și ale art. 751 din Codul de procedură civilă.

Astfel, potrivit art. 957 alin.(1) din Codul de procedură civilă dacă debitorul va da, în toate cazurile, o garanție îndestulătoare, instanța va putea ridica, la cererea debitorului, sechestrul asigurător; potrivit art. 957 alin.(2) din Codul de procedură civilă, în cazul în care cererea principală, în temeiul căreia a fost încuviințată măsura asiguratorie, a fost anulată, respinsă sau perimată prin hotărâre definitivă ori dacă cel care a făcut-o a renunțat la judecarea acesteia, debitorul poate cere ridicarea măsurii de către instanța care a încuviințat-o.

Art. 721 din Codul de procedură civilă arată că: (1) Până la adjudecarea bunurilor scoase la vânzare silită, debitorul sau terțul garant poate obține desființarea măsurilor asigurătorii ori de executare, consemnând la unitatea prevăzută de lege, la dispoziția executorului judecătoresc, întreaga valoare a creanței, cu toate accesoriile și cheltuielile de executare, și depunând dovada de consemnare la executorul judecătoresc.

Art. 751 din Codul de procedură civilă prevede:

(1) Debitorul va putea împiedica aplicarea sechestrului sau, după caz, va putea obține ridicarea lui numai dacă:

1. plătește creanța, inclusiv accesoriile și cheltuielile de executare, în mâinile creditorului sau reprezentantului său având procură specială. Dispozițiile art. 703 sunt aplicabile;

2. face depunerea cu afectatiunea specială prevăzută la art. 721 alin. (1) și predă executorului recipisa de consemnare. În acest caz, executorul judecătoresc va elibera debitorului o dovadă de primire a recipisei, va încheia un proces-verbal în care va face această constatare și, dacă debitorul nu a făcut și contestație în condițiile alin. (2), va opri urmărirea sau, după caz, va dispune ridicarea sechestrului. În caz contrar, dacă debitorul a făcut contestație, executorul va depune de îndată procesul-verbal constatator odată cu recipisa, la instanța de executare, care se va pronunța de urgență, potrivit dispozițiilor art. 717.

Sintetizând normele procesual civile enunțate, instanța reține că se poate obține desființarea măsurilor asigurătorii, la cerere, dacă există una dintre următoarele situații: debitorul dă o garanție - reală sau personală îndestulătoare; face depunerea cu afectatiune specială; plătește creanța, inclusiv accesoriile; cererea principală, în temeiul căreia a fost încuviințată măsura asiguratorie, a fost anulată, respinsă sau perimată prin hotărâre definitivă ori dacă cel care a făcut-o a renunțat la judecarea acesteia.

În prezenta cauză sechestrul asigurător a fost dispus asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului X (un imobil și trei autoturisme) până la concurența valorii probabile a prejudiciului de 72.021,87 lei (16.602,41 euro).

Din înscrisurile depuse la dosar de către inculpatul X, instanța reține că partea civilă A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a trimis adresă și unității bancare ING Bank SA pentru a înființa poprirea asupra disponibilităților bănești ale inculpatului,

deși prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 nu s-a instituit măsura asigurătorie a popririi (adresa nr. 3372/23.07.2018).

Partea civilă A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 86.525 lei, reprezentând TVA și impozit pe profit, la care se adaugă dobânda legală calculată potrivit Codului de procedură fiscală și a solicitat introducerea în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente a SC „Y” SRL, astfel cum rezultă din adresa nr. 104651/06.03.2018.

Prin adresa nr. 91932/06.08.2019 A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a comunicat, referitor la dosarul fiscal de executare nr. 3829/2010 al A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, faptul că prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Iași, în anul 2011, SC „Y” SRL a solicitat anularea actelor de executare silită emise de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași în cadrul dosarului de executare nr. 3829/2010 și întoarcerea executării silite prin restituirea sumelor încasate prin executarea silită.

Prin decizia civilă nr. 2639/17.10.2011 pronunțată de Tribunalul Iași, irevocabilă, a fost admis recursul promovat de SC „Y” SRL împotriva sentinței civile nr. 4385/02.03.2011 pronunțată de Judecătoria Iași, a fost admisă în parte contestația formulată de SC „Y” SRL în contradictoriu cu Administrația Finanțelor Publice a Municipiului Iași, a fost anulată executarea silită ce face obiectul dosarului de executare nr. 3829/2010 al AFP Iași și s-a dispus întoarcerea executării silite prin restituirea de către A.F.P. Iași către SC „Y” SRL, a sumelor asupra cărora s-a efectuat executarea silită în dosarul menționat.

Instanța arată că în adresa nr. 91932/06.08.2019 emisă de A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași s-a menționat că, ulterior pronunțării deciziei civile nr. 2639/17.10.2011 de către Tribunalul Iași, în vedere restituirii debitului de 88.208,25 lei, SC „Y” SRL a fost supusă unei inspecții fiscale, iar inspectorii fiscali au stabilit că societatea înregistrează obligații suplimentare de plată în sumă de 86.525 lei, reprezentând TVA și impozit microîntreprinderi pentru care au emis Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, precum și Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 5756/24.05.2016.

Instanța constată că Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016 emisă de A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași arată că SC „Y” SRL datora suma totală de 86.525 lei, perioada verificată fiind 01.01.2011-31.12.2015.

Instanța subliniază că suma de 86.525 lei este aceeași sumă cu care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași s-a constituit parte civilă în prezenta cauză penală la data de 21.03.2018.

Verificând conținutul Deciziei de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, instanța reține că relațiile comerciale derulate de SC „Y” SRL verificate de inspectorii fiscali sunt aceleași cu cele cu privire la care partea civilă A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a depus sesizarea penală la data de 06.06.2016, în urma căreia s-a constituit dosarul de urmărire penală nr. 438/P/2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, ce face obiectul prezentei cauze.

În sesizarea penală A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a calculat același prejudiciu, de 86.525 lei, reprezentând TVA și impozit, presupus a fi creat de SC „Y” SRL, iar la sesizarea penală a fost atașată aceeași Decizie de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016.

Cu adresa nr. 91932/06.08.2019, A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a mai comunicat faptul că prin Decizia de compensare nr. 40598/07.12.2016 emisă de A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași s-au stins o parte din debitele stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, precum și o parte din accesoriile aferente acestora în sumă de 88.134 lei.

Având în vedere situația de fapt din dosarul fiscal de executare nr. 3829/2010 al A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași – Administrația Județeană a Finanțelor

Publice Iași, instanța constată că inspectorii fiscali au stabilit în dosarul fiscal prin Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016 același prejudiciu solicitat de partea civilă și în dosarul penal de față și că A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași a compensat suma pe care o datora societății SC „Y” SRL, ca urmare a pronunțării deciziei civile nr. 2639/17.10.2011 de Tribunalul Iași (suma de 88.208, 25 lei), cu suma de 86.525 lei, pe care SC „Y” SRL ar fi datorat-o bugetului de stat, conform deciziei de impunere.

Față de această situație, instanța consideră că, în fapt, inculpatul X a dovedit existența uneia dintre ipotezele în care se poate obține desființarea măsurilor asigurătorii, respectiv că a dat o garanție - reală sau personală îndestulătoare, întrucât partea civilă A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași datora părții responsabile civilmente SC „Y” SRL suma de 88.208,25 lei, iar prin Decizia de compensare nr. 40598/07.12.2016, A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași a stins o parte din debitele stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, referitoare la suma 86.525 lei, precum și o parte din accesoriile aferente acestora (în total suma de 88.134 lei).

Inculpatul X a dovedit astfel că partea civilă îi datora părții responsabile civilmente o sumă de bani mai mare decât cea cu care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași s-a constituit parte civilă în prezenta cauză împotriva inculpatului și a părții responsabile civilmente (exceptând accesoriile), neavând relevanță faptul că A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a emis o decizie de compensare la data de 07.12.2016 cu privire la suma pe care o datora societății SC „Y” SRL.

Față de considerentele expuse, instanța consideră că nu se mai impune menținerea sechestrului asigurător dispus prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 în dosarul nr. XX61/99/2018/a1.1 al Tribunalului Iași asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului X, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de normele procesual civile pentru a se obține ridicarea măsurilor asigurătorii, astfel că cererea inculpatului va fi admisă.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație, în termenul legal, partea civilă ANAF - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași.

În motivarea contestației, partea civilă a arătat că nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă privind fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, respectiv pentru săvârșirea infracțiunilor de omisiune, în tot sau în parte, a evidențierii în actele contabile ori în alte documente legale a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale prevăzute și ped. de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, prin urmare nu se justifică ridicarea sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului în această fază procesuală.

Mai mult decât atât, inculpatul nu a efectuat plăți voluntare în contul obligațiilor fiscale în suma de 86.525 lei stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2017 de către organele de inspecție fiscală și pentru care s-a formulat cererea de constituire ca parte civilă în prezenta cauză.

Examinând încheierea penală contestată, pe baza tuturor actelor și lucrărilor existente la dosarul cauzei, atât prin prisma motivelor de contestație invocate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele conferite de normele de procedură penală incidente în materie, Curtea a constatat nefondată contestația pentru motivele ce vor fi redată în continuare:

Prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 s-a dispus luarea măsurii sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului X până la concurența valorii probabile de 72.021,87 lei (16.602,41 euro).

S-a reținut, în esență, că luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie în cazul infracțiunii de evaziune fiscală iar cuantumul prejudiciului pretins cauzat prin infracțiunea menționată este unul ridicat.

Reține Curtea că, în fața instanței de fond, inculpatul a solicitat ridicarea sechestrului asigurător dispus asupra bunurilor mobile și imobile ce-i aparțin, invocând că prin decizia civilă

nr. 2639/17.10.2011 pronunțată de Tribunalul Iași, irevocabilă, a fost admis recursul promovat de SC „Y” SRL împotriva sentinței civile nr. 4385/02.03.2011 pronunțată de Judecătoria Iași, a fost admisă în parte contestația formulată de SC „Y” SRL în contradictoriu cu Administrația Finanțelor Publice a Municipiului Iași, a fost anulată executarea silită ce face obiectul dosarului de executare nr. 3829/2010 al AFP Iași și s-a dispus întoarcerea executării silite prin restituirea de către A.F.P. Iași către SC „Y” SRL, a sumelor asupra cărora s-a efectuat executarea silită în dosarul menționat.

Corect a constatat prima instanță că din Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016 emisă de A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași rezultă că SC „Y” SRL datora suma totală de 86.525 lei, perioada verificată fiind 01.01.2011-31.12.2015 și că suma de 86.525 lei este aceeași sumă cu care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași s-a constituit parte civilă în prezenta cauză penală la data de 21.03.2018.

Într-adevăr, din verificarea conținutului Deciziei de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, rezultă că relațiile comerciale derulate de SC „Y” SRL verificate de inspectorii fiscali sunt aceleași cu cele cu privire la care partea civilă A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a depus sesizarea penală la data de 06.06.2016, în urma căreia s-a constituit dosarul de urmărire penală nr. 438/P/2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, ce face obiectul prezentei cauze.

În sesizarea penală A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a calculat același prejudiciu, de 86.525 lei, reprezentând TVA și impozit, presupus a fi creat de SC „Y” SRL, iar la sesizarea penală a fost atașată aceeași Decizie de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016.

Însă, constată Curtea că însăși A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, cu adresa nr. 91932/06.08.2019, a comunicat faptul că prin Decizia de compensare nr. 40598/07.12.2016 emisă de A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași s-au stins o parte din debitele stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, precum și o parte din accesoriile aferente acestora în sumă de 88.134 lei.

Pe cale de consecință, în speță, inculpatul X a dovedit existența uneia dintre ipotezele în care se poate obține desființarea măsurilor asigurătorii, respectiv aceea că a dat o garanție - reală sau personală îndestulătoare, întrucât partea civilă A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași datora părții responsabile civilmente SC „Y” SRL suma de 88.208,25 lei, iar prin Decizia de compensare nr. 40598/07.12.2016, A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași a stins o parte din debitele stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS 318/01.06.2016, referitoare la suma 86.525 lei, precum și o parte din accesoriile aferente acestora (în total suma de 88.134 lei).

Altfel spus, inculpatul X a fost în măsură să dovedească astfel că partea civilă îi datora părții responsabile civilmente o sumă de bani mai mare decât cea cu care A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași s-a constituit parte civilă în prezenta cauză împotriva inculpatului și a părții responsabile civilmente (exceptând accesoriile).

Faptul că inculpatul nu a efectuat plăți voluntare în contul obligațiilor fiscale stabilite prin decizia de impunere menționată anterior și că nu a fost încă pronunțată o hotărâre definitivă privind fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu justifică ignorarea împrejurării precizate mai sus, corect reținute și de instanța fondului, respectiv al compensării datoriilor reciproce, cu efect asupra stabilirii câtimii și întinderii prejudiciului reclamat prin acțiunea civilă ce face obiectul prezentului dosar.

În raport de această împrejurare, în opinia Curții, menținerea dispoziției de instituire a măsurilor asigurătorii în configurația juridică stabilită inițial nu ar răspunde cerinței legalității, măsura asigurătorie ar fi excesivă și ar reprezenta o ingerință nepermisă, dincolo de ceea ce este necesar pentru garantarea plății despăgubirilor civile și a cheltuielilor judiciare, astfel că în mod corect s-a dispus ridicarea măsurii sechestrului asigurător dispus prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 08.06.2018 asupra bunurilor mobile și imobile ce

aparțin inculpatului X, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de normele procesual civile pentru a se obține ridicarea măsurilor asigurătorii.

În privința cererii de repunere pe rol formulată de intimatul X, Curtea constată mai întâi că pe parcursul prezentei proceduri au fost respectate toate dispozițiile legale incidente în vederea garantării dreptului acestuia la un proces echitabil, intimatul fiind legal citat, fiind asigurată asistența juridică a acestuia prin desemnarea unui apărător din oficiu care a putut efectua o apărare adecvată în cauză, iar pe de altă parte, nu există nici vătămarea drepturilor intimatului și nici interesul intimatului în diluarea procedurii de față prin efectul unei virtuale repuneri pe rol a cauzei, în raport, bineînțeles și cu soluția care va fi dată în cauză, soluție favorabilă inculpatului intimat.

În considerarea tuturor argumentelor mai sus redate, Curtea a reținut că soluția instanței fondului, de admitere a cererii formulate de inculpatul X și de ridicare a sechestrului asigurător dispus prin încheierea din 08.06.2018 asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului, este legală și temeinică, iar prezenta contestație este nefondată, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 425 indice 1 alin. 7 pct. 1 lit. b C.proc.pen. a respins ca nefondată contestația formulată de contestatoarea ANAF-DGRFP Iași - AFP Iași împotriva încheierii penale din 10.09.2019 a Tribunalului Iași. Curtea a făcut aplicarea dispozițiilor art. 275 alin. 2 C.proc.pen. care reglementează plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, ca urmare a reținerii culpei procesuale a contestatoarei ANAF-DGRFP Iași - AFP Iași în determinarea acestor cheltuieli. În baza art. 275 alin. 6 C.proc.pen. a dispus plata onorariului pentru apărătorul desemnat din oficiu pentru intimatul X, din fondurile speciale ale Ministerului Justiției conform art. 272 C.proc.pen., suma urmând a rămâne în sarcina statului.

21. Înlăturarea obligării asiguratorului de răspundere civilă delictuală la plata cheltuielilor avansate de stat în caz de condamnare

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Cheltuieli judiciare

Temei de drept: art. 274 C.proc.pen.

Contractul de asigurare de răspundere civilă delictuală încheiat între inculpat și partea responsabilă civilmente vizează doar latura civilă a cauzei și permite preluarea de către partea responsabilă civilmente a plății exclusiv a despăgubirilor și a cheltuielilor efectuate de părțile civile în cursul procesului penal; cheltuielile judiciare avansate de stat însă rămân doar în sarcina inculpatului atunci când acesta a fost condamnat și ele nu pot fi preluate de către asigurator. Cheltuielile de judecată avansate de stat își au temeiul în răspunderea penală a inculpatului și ele sunt datorate de inculpat.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 192/11.03.2019

Prin sentința penală nr. 288/10.07/2018, Judecătoria Bârlad a dispus, printre altele, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (1) și (3) C.proc.pen., obligarea inculpatului A în solidar cu partea responsabilă civilmente B la plata sumei de 3000 de lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 2000 de lei reprezintă cheltuieli avansate de stat pe parcursul urmăririi penale.

Partea responsabilă civilmente B a formulat apel și a susținut că inculpatul trebuie să suporte în totalitate cheltuielile de judecată în cuantum de 3000 lei către stat. Conform normei ASF în vigoare la momentul încheierii contractului de asigurare RCA, nu exista în sarcina

acestei societăți obligația de a achita cheltuielile judiciare avansate de stat în cazul în care a avut loc un accident care s-a soldat cu vătămare corporală sau deces.

Instanța de control judiciar a reținut că, în mod nelegal, prima instanță a dispus obligarea și a părții responsabile civilmente B la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, în condițiile în care niciun temei legal nu permitea o astfel de dispoziție. Contractul de asigurare de răspundere civilă delictuală încheiat între inculpat și partea responsabilă civilmente vizează doar latura civilă a cauzei și permite preluarea de către partea responsabilă civilmente a plății exclusiv a despăgubirilor și a cheltuielilor efectuate de părțile civile în cursul procesului penal; cheltuielile judiciare avansate de stat însă rămân doar în sarcina inculpatului atunci când acesta a fost condamnat și ele nu pot fi preluate de către asigurator. Cheltuielile de judecată avansate de stat își au temeiul în răspunderea penală a inculpatului și ele sunt datorate de inculpat indiferent de existența unei acțiuni civile în cauză.

II.4. Drept procesual penal. Partea specială

22. Camera preliminară. Nulitate relativă. Legalitatea administrării probelor

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială.

Indice alfabetic: Camera preliminară. Nulitate relativă. Legalitate probe

Temei de drept: C.proc.pen., art. 342-347

1. Audierea unui martor în lipsa avocatului inculpatului, care nu a fost încunoștințat cu privire la audiere, nu atrage nulitatea absolută, ci nulitatea relativă, în condițiile art. 282 C.proc.pen. nu orice încălcare a dispozițiilor legale atrage incidența sancțiunii excluderii probei. Din dispozițiile art. 102 alin. (2) și (3) C.proc.pen. rezultă că sancțiunea excluderii probei este strâns legată de incidența nulității. Probele pot fi excluse dacă actul prin care s-au dispus sau prin care acestea au fost administrate este lovit de nulitate absolută sau relativă. Omisiunea încunoștințării avocatului nu reprezintă un caz de nulitate absolută, astfel cum se sugerează în considerentele încheierilor contestate iar incidența nulității relative este condiționată, conform art. 282 alin. (1)-(3) C.proc.pen., și de existența cumulativă a unui interes procesual propriu al inculpatului în respectarea acelei dispoziții, a unei vătămări efective aduse caracterului echitabil al procesului și, în fine, a unei anumite gravități a vătămării, care să reclame anularea actelor ca unic remediu pentru înlăturarea sa. Absența avocaților inculpaților de la efectuarea unor acte procedurale nu are semnificația privării absolute de dreptul la apărare, câtă vreme, contestatorii au avut posibilitatea reală, concretă, de a cunoaște conținutul actelor procedurale, inclusiv a celor efectuate în absența apărătorilor și de a solicita readministrarea acelor declarații apreciate relevante în consolidarea poziției ori strategiei de apărare.

2. Chiar în ipoteza în care s-ar fi probat omisiunea organului judiciar de a aduce la cunoștință martorului AG, fratele inculpatului ARC, dreptul prev. de art. 117 alin. 1 lit. a C.proc.pen., nu excluderea probei ar fi fost sancțiunea procesuală specifică, ci doar imposibilitatea ca martorului să-i poată fi angajată virtuala răspundere penală în raport cu infracțiunea de mărturie mincinoasă.

3. Ceea ce este în discuție, din perspectiva Curții, este criteriul proporției neregularităților semnalate în economia ansamblului activităților de urmărire penală și al gravității și impactului acestora asupra esenței drepturilor fundamentale ale inculpaților, examen din perspectiva căruia se constată că nicidecum aceste neregularități nu pot fi considerate suficient de grave, covârșitoare ca volum și cu un impact atât de dirimant încât să determine o sancțiune atât de gravă, judecătorul de primă cameră preliminară atribuind în mod

nejustificat acestor neregularități cele mai drastice sancțiuni, respectiv excluderea probelor și restituirea cauzei la parchet, neluând în considerare caracterul remediabil al încălcărilor legii procesual-penale în fazele ulterioare ale procedurii, extinzând în mod forțat aplicarea unor principii jurisprudențiale convenționale într-o situație în care acestea nu sunt incidente, față de caracterul remediabil al încălcărilor semnalate, față de aspectul global al procedurii în funcție de care se analizează cerința echitabilității acesteia.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 37/2.10.2019

Prin încheierea pronunțată la data de 26 iulie 2019 de judecătorul de cameră preliminară, în ceea ce privește obiectul procedurii de cameră preliminară, s-au dispus următoarele:

A. În baza art. 342 raportat la art. 36 alin. 1 lit. a și art. 41 alin. 1 lit. a, c, d C.proc.pen. s-a constatat că Tribunalul Iași este instanța competentă material, funcțional și teritorial să soluționeze cauza penală de față, în care Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași a emis rechizitoriul nr. 356/P/2019 din 11.06.2019.

B. În baza art. 345 alin. 1-3 C.proc.pen. s-au admis, în parte, excepțiile invocate din oficiu de către judecătorul de cameră preliminară, precum și de către inculpații ARC și UNC în legătură cu legalitatea administrării unor probe și cu legalitatea efectuării sau neefectuării unor acte procesuale/procedurale și, pe cale de consecință:

a) S-a constatat că Parchetul nu și-a îndeplinit obligațiile imperative impuse de dispozițiile art. 92 alin. 2,3 C.proc.pen., cu consecința încălcării prevederilor art. 92 alin. 1, 2, 6 și art. 10 C.proc.pen., în sensul că a procedat la audierea unui număr total de 6 martori (doi la data de 05.06.2019 și patru la data de 10.06.2019) fără ca avocații aleși ai inculpaților să fi fost încunoștințați, în prealabil, despre administrarea acestor probe, pentru a putea asista, deși solicitaseră acest lucru, și, în baza art. 280 alin. 1 și art. 282 alin. 1, 2, 3, 4 lit. a C.proc.pen. cu referire la Decizia C.C.R. nr. 554/2017- a fost sancționată încălcarea acestor dispoziții cu nulitatea relativă.

b) S-a constatat că Parchetul nu și-a îndeplinit obligațiile imperative impuse de dispozițiile art. 117 alin. 1 lit. a, alin. 2 și 3 C.proc.pen., în sensul că nu l-a întrebat explicit pe martorul AG dacă este de acord ca, în calitate de frate al inculpatului, să dea declarație și, mai ales, nu a consemnat expres voința sa sub acest aspect, și, în baza art. 280 alin. 1 și art. 282 alin. 1, 2, 3, 4 lit. a C.proc.pen. cu referire la Decizia C.C.R. nr. 554/2017 a fost sancționată încălcarea acestor dispoziții cu nulitatea relativă.

c) S-a constatat că Parchetul a dispus trimiterea în judecată fără să mai administreze sau, după caz, să efectueze o serie de probe și/sau acte de procedură dispuse/demarate ori obligatorii - respectiv, audierea unor martori, solicitarea de relații de la anumite unități medicale sau introducerea în cauză a anumitor participanți procesuali - și fără să dispună (sau măcar să motiveze prin vreun act procesual) revenirea asupra administrării/efectuării unora dintre acestea, cu consecința încălcării dispozițiilor art. 327 și art. 328 cu referire la art. 286 și art. 306 și art. 1 alin. 2, art. 2, art. 8 și art. 10 C.proc.pen., de natură a afecta echitatea, în ansamblu, a urmăririi penale și legalitatea sesizării instanței.

d) În baza art. 345 raportat la art. 102 alin. 2 și art. 280 C.proc.pen. și la Decizia C.C.R. nr. 22/2018, au fost excluse din materialul probator al cauzei următoarele mijloace de probă administrate/obținute, în mod nelegal: 1) declarațiile celor 2 martori audiați la data de 05.06.2019, respectiv TMI și BMI; 2) declarațiile celor 4 martori audiați la data de 10.06.2019, respectiv PAG, DAE, AG și ANB.

C. În baza art. 345 alin. 1-3 C.proc.pen. s-a admis excepția invocată din oficiu de către judecătorul de cameră preliminară și, pe cale de consecință, s-a constatat neregularitatea rechizitoriului și nelegalitatea sesizării instanței, derivate, în principal, din faptul că descrierea situației de fapt se bazează pe susținerile unora dintre cei 6 martori (unele fiind preluate, parțial, în rechizitoriu) ale căror declarații s-a constatat că au fost obținute nelegal, iar, în secundar, și din: nejustificarea rezonabilă a împrejurărilor pentru care nu au mai fost administrate sau, după

caz, efectuate o serie de probe și/sau acte de procedură dispuse/demarate ori obligatorii, cu consecința afectării caracterului echitabil, în ansamblu, a urmăririi penale; cât și din omisiunea stabilirii cadrului procesual, respectiv a tuturor subiecților procesuali.

D. Au fost respinse, ca rămase fără obiect, excepțiile invocate din oficiu și de către inculpatul ARC referitoare la legalitatea unor acte procesuale de dispoziție ale procurorului, ca urmare a precizărilor acestuia și, mai ales, a îndreptării erorilor materiale strecurate în conținutul lor.

E. A fost respinsă, ca rămasă fără obiect, excepția invocată din oficiu referitoare la existența unor neconcordanțe în ceea ce privește descrierea situației de fapt din rechizitoriu, ca urmare a precizărilor/calificărilor procurorului de caz din 22.07.2019.

F. Au fost respinse, ca nefondate, restul cererilor și excepțiilor formulate/invocate în cauză.

G. În baza art. 345 alin. 3 C.proc.pen., s-a dispus ca respectiva încheiere să fie comunicată Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași pentru ca, în termen de 5 zile de la comunicarea în extenso a încheierii, procurorul să aprecieze asupra posibilităților de remediere a neregularităților actului de sesizare și să precizeze dacă își menține dispoziția de trimitere în judecată sau dacă solicită restituirea cauzei.

Prin Încheierea de cameră preliminară nr. 85 din 21.08.2019, Tribunalul Iași a dispus următoarele:

I. Ia act de răspunsul nr. 356/P/2019 din 12.08.2019 al unui procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași prin care s-a comunicat că se menține dispoziția de trimitere în judecată și s-a încercat remedierea neregularităților actului de sesizare.

Constată însă că răspunsul anterior menționat nu are aptitudinea/capacitatea de a remedia neregularitățile actului de sesizare și nici de a înlătura toate aspectele de natură a atrage nelegalitatea sesizării instanței.

II. În baza art. 346 alin. 41 cu referire la alin. 3 lit. a și c teza a II-a C.proc.pen. dispune restituirea cauzei în care inculpații ARC și UNC au fost trimiși în judecată - sub acuzația săvârșirii infracțiunii de „tentativă de omor”, prevăzută și pedepsită de art. 32 alin. 1 rap. la art. 188 alin. 1 C.pen. (primul, în stare de arest preventiv, iar, al doilea, în lipsă, față de acesta fiind emis un mandat de arestare preventivă în lipsă), prin rechizitoriul emis la 11.06.2019 în dosarul nr. 356/P/2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, către această unitate de parchet.

Pentru a hotărî în acest sens, judecătorul de cameră preliminară, în esență, a arătat că răspunsul nr. 356/P/2019 din 12.08.2019 întocmit de procurorul B.D. din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași nu are aptitudinea/capacitatea de a remedia neregularitățile actului de sesizare și nici de a înlătura toate aspectele de natură a atrage nelegalitatea sesizării instanței, pentru toate considerentele detaliate în continuare.

Mai întâi și în principal, judecătorul a reținut că prin acest răspuns al cărui scop a fost de remediere – și care, în concret, îmbracă forma unor precizări și completări la rechizitoriu (avizat de primul procuror) – nu au fost avute în vedere prevederile imperative ale Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale.

Astfel, prin încheierea din 26.07.2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat neregularitatea rechizitoriului și nelegalitatea sesizării instanței, derivate, în principal, din faptul că descrierea situației de fapt se bazează pe susținerile unora dintre cei 6 martori (unele fiind preluate, parțial, în rechizitoriu), ale căror declarații au fost obținute nelegal, fiind excluse.

Dar, prin Decizia nr. 22/2018, obligatorie, Curtea Constituțională a României a constatat că dispozițiile art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „excluderea probei”, din cuprinsul lor, se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei.

În considerentele aceleiași decizii, Curtea Constituțională a României a subliniat că acest lucru implică și eliminarea oricăror referiri concrete la mijloacele de probă excluse, sens în care, în partea relevantă, pentru speța de față, s-au reținut următoarele:

„Procesul dovedirii acuzației în materie penală, dincolo de orice îndoială rezonabilă, este unul complex, ce presupune realizarea de către instanțele de judecată a unei atente și detaliate

analize a probelor administrate în dosarul cauzei, precum și excluderea dintre acestea a probelor obținute în mod nelegal, proces care trebuie finalizat prin pronunțarea unei soluții, bazate pe un raționament juridic ce trebuie să facă abstracție de informațiile furnizate de probele declarate nule.

Acest proces este, prin urmare, unul cognitiv, specific psihologiei judiciare, ce presupune formarea unei convingeri intime a judecătorului, referitoare la vinovăția inculpatului. Așa fiind, procesul cognitiv analizat se desfășoară după reguli psihologice proprii, ce presupun, în mod intrinsec, printre altele, o apreciere proprie, subiectivă a judecătorului cu privire la informațiile analizate, existente în cuprinsul dosarului. Pentru acest motiv, eliminarea juridică, dintr-un dosar penal, a probelor declarate nule nu implică și excluderea lor, într-o manieră automată, din sfera realității, așa cum aceasta este percepută de către magistratul investit cu soluționarea cauzei. Altfel spus, excluderea probelor obținute în mod nelegal din procesul penal, ca o consecință juridică a nulității mijloacelor de probă/procedeele probatorii, presupune o simplă eliminare a posibilității dezvoltării unor raționamente juridice pe baza acestora, în scopul soluționării cauzei, fără a putea determina și pierderea din memoria magistratului a informațiilor cunoscute în baza acestor mijloace de probă.

Așa fiind, accesul permanent al judecătorului investit cu soluționarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule nu poate avea ca efect decât o readucere în atenția judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informații care pot fi de natură a-i spori convingerile referitoare la vinovăția/nevinovăția inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluționarea cauzei. Astfel, fiecare nouă potențială examinare a unor probe declarate nule, de către instanța de judecată, determină un proces psihologic caracterizat prin contradicția informațiilor cunoscute de judecător cu cele pe care el este obligat să le aibă în vedere la soluționarea raportului juridic penal de conflict ce face obiectul cauzei.

În aceste condiții, Curtea conchide că excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, în lipsa înlăturării lor fizice din dosarele penale constituite la nivelul instanțelor, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia.”

Dispozițiile Deciziei C.C.R. nr. 28/2018 nu ridică probleme deosebite în aplicarea sa, atunci când, se pune problema înlăturării din dosar a mijloacelor de probă declarate nule și excluse, întrucât acesta presupune dezatașarea lor de la dosar, potrivit unei proceduri administrative interne propusă de Consiliul Superior al Magistraturii.

Situația este însă diferită atunci când – cum este și cazul din speță – procurorul a ales ca, în cuprinsul rechizitoriului, să facă trimiteri punctuale la martorii ale căror declarații s-a constatat că au fost obținute în mod nelegal și care au fost excluse, dar mai ales atunci când în rechizitoriu s-au inserat pasaje semnificative din declarațiile unor astfel de martori. De exemplu, așa cum s-a detaliat în considerentele încheierii din 26.09.2019, la paginile 6-7 din rechizitoriul emis în cauză sunt expuse fragmente importante (fiind alese cele defavorabile inculpaților, contrar celor susținute de procuror în răspunsul la excepții) din declarația martorului DAE.

În astfel de situații, înlăturarea referitor explicate la astfel de probe excluse, din cuprinsul rechizitoriului nu mai poate fi făcută de către judecător sau de instanță, prin dezatașarea vreunui înscris, ci doar de către procuror. Judecătorul nu poate modifica conținutul rechizitoriului.

Dispozițiile art. 345 alin. 3 C.proc.pen. nu prevăd modalitatea concretă în care procurorul poate și trebuie să facă remedierile neregularităților constatate de judecătorul de cameră preliminară, motiv pentru care, ca regulă, în acord cu practica judiciară cvasimajoritară, remedierile se fac de către procurorul de caz printr-un răspuns scris în care se fac precizări sau completări, avizate de procurorul ierarhic superior, deci printr-un act sui generis de regularizare. (De asemenea, trebuie precizat că legea nu impune o anumită formă sau denumire a actului de remediere, însă, întrucât el vizează rechizitoriu, este necesar ca el să îndeplinească toate cerințele de formă ale acestuia, inclusiv cele referitoare la verificarea legalității și temeinicele de către procurorul ierarhic superior, această ultimă cerință fiind respectată în speță).

Însă, în situații particulare precum cea din speța de față, remedierea neregularităților – în condițiile în care procurorul apreciază că ar mai putea fi făcute – trebuie să țină seama de Decizia

C.C.R. nr. 22/2018, ceea ce conduce la concluzia că ele nu mai pot fi făcut printr-un act mixt ca cel din speță denumit „precizări și completări”, întrucât acest lucru ar implica, în mod inerent, păstrarea/rămânerea în dosarul cauzei a rechizitoriului inițial, în care se citează din conținutul probelor excluse. Or, acest lucru contravine Deciziei C.C.R. nr. 22/2018.

În concret, în speță, așa cum s-a arătat deja, răspunsul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași din data de 12.08.2019, denumit „precizării și completări” este un act mixt, ce conține: ● în prima parte, modul în care procurorul B.D. a înțeles să remedieze neregularitățile (în concret, prin expunerea situației de fapt, parțial modificate și completate, precum și a încadrării juridice a faptelor, deci prin refacerea și referirea doar a anumitor secțiuni ale rechizitoriului); ● în a doua parte, o serie de precizări, în fapt noi răspunsuri/concluzii la excepțiile invocate de judecătorul de cameră preliminară, la care s-au adăugat o serie de argumente (cu rolul de a combate o serie de aspecte reținute de judecător în încheierea din 26.07.2019), menționându-se totodată că „se completează citativul rechizitoriului”, prin indicarea celor trei părți civile-unități medicale; ● în a treia parte doua parte, precizarea faptului că se menține dispoziția de trimitere în judecată.

Dar, acest răspuns al Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași nu permite înlăturarea din dosarul cauzei a rechizitoriului din 11.06.2019, întrucât, dincolo de faptul că nu are conținutul unui rechizitoriu (ci doar secțiuni/fragmente parțial modificate sau completate ale celui din 11.06.2019), într-o astfel de ipoteză, la dosarul cauzei nu ar mai rămâne rechizitorul, respectiv actul de sesizare, ceea ce nu poate fi acceptat, pentru că înseamnă că instanța ar fi nelegal sesizată, lipsind practic actul sesizare al acesteia.

Prin urmare, în astfel de situații particulare, remedierea implică refacerea întregului rechizitoriu, cu consecința înlocuirii primului.

De altfel, în sensul aceleiași concluzii este și practica relativ recentă a Î.C.C.J., care, de exemplu, prin încheierea din 11 iulie 2019 pronunțată, în contestație, de un complet de judecători de cameră preliminară, în dosarul nr. 2999/1/2018, printre altele, a dispus, „în conformitate cu Decizia nr. 22/18.01.2018 a C.C.R., îndepărtarea de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă excluse, precum și, în ipoteza menținerii soluției de trimitere în judecată, eliminarea referirilor la aceste probe și eliminarea redării conținutului acestor probe din rechizitoriu”, stabilind ca această măsură să fie adusă la îndeplinire de către parchetul competent. În speța respectivă, unitatea de parchet competentă a solicitat restituirea cauzei, iar ulterior a refăcut rechizitoriul, în acord cu cerințele încheierii judecătorilor de cameră preliminară, dispunând o nouă sesizare a instanței, printr-un nou rechizitoriu.

În consecință, din acest prim punct de vedere răspunsul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași din 12.08.2019 nu are aptitudinea/capacitatea de a remedia neregularitățile actului de sesizare.

În al doilea rând, judecătorul a reținut că răspunsul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași din 12.08.2019 nu au fost remediat toate neregularitățile, din moment ce anumite pasaje din conținutul acestuia fac trimitere, dar mai ales se bazează, în mod evident și decisiv, pe declarația martorului AG.

În al treilea rând, judecătorul a reținut că prin același răspuns din 12.08.2019 nu au fost remediate toate neregularitățile constatate din moment ce: ● chiar dacă s-a completat citativul rechizitoriului, acesta nu a fost modificat corespunzător, prin înlăturarea din conținutul său a martorilor ale căror declarații au fost excluse, în condițiile în care prin precizările făcute, procurorul B.D. (care a întocmit răspunsul) a menționat expres și repetat că situația de fapt descrisă – în urma modificării și completării parțiale – se bazează doar pe declarațiile a patru martori oculari; ● secțiunea referitoare la enumerarea mijloacelor de probă din rechizitoriu (pagina 9) nu a fost remediată (nici înlăturată expres; de altfel nici nu ar fi fost posibil acest lucru), în acesta făcându-se trimiteri la toate declarațiile martorilor, inclusiv la cele excluse (adică sunt menționate toate declarațiile martorilor audiați în cauză, atașate la dosarul de urmărire penală).

În special, pentru aceste prime trei categorii de motive, judecătorul de cameră preliminară a reținut că neregularitățile sus-menționate, neremediate (ori neremediate în acord cu Decizia C.C.R. nr. 22/2018) sunt suficient de grave pentru a atrage imposibilitatea stabilirii obiectului și

limitelor judecății, în sensul art. 346 alin. 3 lit. a C.proc.pen.. Astfel, nu este clar dacă faptele deduse judecății sunt sau nu cele a căror descriere completă rezultă (ori se bazează) și din (pe) declarațiile de martor excluse (unele chiar citate în rechizitoriu). În acest context, se reține că „faptele” la care face referire art. 371 C.proc.pen. vizează – în acord cu jurisprudența CEDO – nu doar descrierea sintetică de al rubrica în drept a rechizitoriului, ci și toate circumstanțele factuale relevante expuse în considerentele rechizitoriului, respectiv la toate împrejurările de loc, timp, mijloace, mod, mobil, scop în care se pretinde că au fost săvârșite.

Pe de altă parte, noțiunea de „limitele judecății” este cel puțin parțial diferită de cea referitoare la „obiectul judecății” (care are sensul definit la art. 371 C.proc.pen.), din moment ce legiuitorul utilizează ambele noțiuni separate de conjuncția „sau”, aceasta referindu-se, în special, la stabilirea cadrului procesual, a părților și participanților procesuali, inclusiv a altor limite în cadrul cărora urmează a se desfășura judecata (inclusiv la eliminarea oricărui echivoc cu referire la probele administrate în faza de urmărire penală, ce stau la baza începerii judecății). Or, față de cele mai sus expuse, se reține că – în condițiile în care actul dorit cu rol de remediere nu satisface cerințele Deciziei C.C.R. nr. 22/2018, iar sesizarea instanței (astfel cum s-a încercat remedierea rechizitoriului prin răspunsul din 12.08.2019) se bazează în continuare pe unele probe excluse (cu referire la declarația martorului AG) – nu pot fi stabilite, în mod cert, limitele judecății.

În al patrulea rând, judecătorul a reținut că răspunsul, respectiv actul cu rol dorit de remediere din 12.08.2019, avizat de primul procuror, a fost întocmit de procurorul B.D., altul decât procurorul de caz. De asemenea, se mai reține că, prin răspunsurile anterioare la excepțiile invocate, procurorul de caz efectuase deja anumite remedieri ale unor neregularități ale rechizitoriului, ceea ce a determinat judecătorul să respingă excepțiile aferente, ca fiind rămase fără obiect.

În opinia judecătorului de cameră preliminară, răspunsul, respectivul actul cu rol dorit de încercare a efectuării remedierii neregularităților, nu poate fi întocmit de un alt procuror decât cel care a întocmit sau avizat rechizitorul și, cu atât mai puțin, de un procuror care, anterior, nu efectuase nici măcar un act de urmărire penală în cauză. Cu atât mai mult, nu poate fi acceptat ca, în aceeași speță, remedieri ale unor neregularități să fie realizate succesiv de către procurori diferiți, din care unul să nu fie nici procuror de caz și nici măcar procurorul ierarhic superior.

Remedierea actului de sesizare a instanței este de competența exclusivă a procurorului care a îndeplinit, în mod efectiv, măcar parțial, funcția de urmărire penală și a întocmit rechizitoriul, iar, în caz de imposibilitate a acestuia, de competența procurorului ierarhic superior care a verificat legalitatea și temeinicia trimiterii în judecată și care, astfel, avea cunoștința de cauză, mai ales că fusese implicat direct în emiterea rechizitoriului, prin confirmarea acestuia. De altfel doctrina și jurisprudența sunt, dacă nu unanime, cel puțin cvasimajoritare în acest sens. A accepta că orice alt procuror ar putea să facă remedierea neregularităților, ar însemna, de pildă, a se accepta că și procurorul de ședință ar putea să o facă, concluzie care, în mod evident, nu poate fi primită, nefiind permisă de conținutul concret al prevederilor art. 345 alin. 3 C.proc.pen., care – spre deosebire de vechiul Cod de procedură penală – este rezultatul noii „filosofii”, bazată pe separarea funcțiilor judiciare, consacrată expres în Noul Cod de procedură penală.

Mai mult decât atât, în condițiile în care, de principiu, menținerea dispoziției de trimitere în judecată (spre deosebire de remedierea neregularităților) este exclusiv atributul procurorului de caz (și doar, în cazuri de imposibilitate, a celui ierarhic superior, ce a confirmat rechizitoriul, caz în care, răspunsul acestuia va trebui avizat de procurorul ierarhic superior al acestuia), *a fortiori* (cu atât mai mult) nu poate fi acceptată teza că un alt procuror, terț, ar putea să decidă menținerea sau nu a dispoziției de trimitere în judecată. Cu alte cuvinte, un terț procuror nu are competența funcțională (cum nu o are nici procurorul de ședință) nici de a remedia neregularitățile și nici a hotărî dacă menține sau nu dispoziția de trimitere în judecată a altui procuror.

În consecință, în situația în care procurorul care a emis rechizitoriul în dosarul cu care a fost sesizată instanța de judecată, lipsește din parchet, din motive obiective (situație care – repetăm – nu a fost invocată), singurul în măsură să răspundă judecătorului de cameră

preliminară, potrivit art. 345 alin. 3 C.proc.pen., dacă menține sau nu dispoziția de trimitere în judecată este prim-procurorul parchetului, în virtutea aplicării principiului subordonării ierarhice a procurorilor, prevăzut de art. 65 alin. 1 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, procurorii din fiecare parchet fiind subordonați conducătorului parchetului respectiv și având în vedere atribuțiile prim-procurorului.

Și din aceste motive, din punctul de vedere al judecătorului de cameră preliminară, pentru a exista un răspuns legal, potrivit art. 345 alin. 3 C.proc.pen., acesta trebuia emis de către procurorul care a întocmit rechizitoriul, cu confirmarea prim-procurorului sau de către primul-procuror, în absența procurorului titular, nefiind suficient a se emite un ordin de către prim-procuror prin care să fie desemnat un alt procuror, pentru a înlocui în acest caz procurorul titular absent (presupunând că s-ar fi invocat o absență justificată și că s-ar fi emis vreun astfel de ordin, la care parchetul nici măcar nu a făcut referire), întrucât, pe de o parte, cauza nu se mai afla în lucrare, potrivit art. 64 alin. 4 din Legea nr. 304/2004, fiind finalizată prin trimiterea în judecată, iar, pe de altă parte, natura și rolul rechizitoriului exclude o asemenea posibilitate.

În concluzie, doar procurorul care și-a asumat trimiterea în judecată a unui inculpat și cel care a verificat sub aspectul legalității și temeiniciei această trimitere în judecată (prim-procurorul) pot să emită ulterior acte de dispoziție cu privire la rechizitoriu, în sensul că îl mențin ori solicită restituirea lui, fiind de neconceput ca un alt procuror - care nu a semnat actul de sesizare a instanței - să ia decizii cu privire la un act juridic de o însemnătate capitală în economia procesului penal.

Prin urmare, raportat la cele anterior arătate, se reține că și din acest punct de vedere răspunsul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași din 12.08.2019 nu are aptitudinea/capacitatea de a remedia neregularitățile actului de sesizare și nici de a înlătura toate aspectele de natură a atrage nelegalitatea sesizării instanței.

De aceea, deși a fost întocmit înlăuntrul termenului de 5 zile, un astfel de răspuns, nefiind realizat nici de primul procuror și nici de procurorul ierarhic superior, echivalează cu lipsa unui răspuns valabil/regulamentar în sensul art. 345 alin. 3 C.proc.pen., ceea ce atrage incidența art. 346 alin. 3 lit. c teza a II-a C.proc.pen.. Cu alte cuvinte, nu orice răspuns înlăuntrul acestui termen și, mai ales, nu a oricui, poate fi considerat ca un răspuns în sensul avut în vedere de legiuitor. Or, termenul de 5 zile în discuție este unul de decădere, legal și maximal.

Pe de altă parte, și în subsidiar, judecătorul de cameră preliminară a reținut că, prin încheierea din 26.07.2019, a constatat neregularitatea rechizitoriului și nelegalitatea sesizării instanței, derivate, în secundar, și din: ▪ nejustificarea rezonabilă a împrejurărilor pentru care nu au mai fost administrate sau, după caz, efectuate o serie de probe și/sau acte de procedură dispuse/demarate ori obligatorii, cu consecința afectării caracterului echitabil, în ansamblu, a urmăririi penale; ▪ cât și din omisiunea stabilirii cadrului procesual, respectiv a tuturor subiecților procesuali.

În concret, în acest sens, în considerentele aceleiași încheieri, s-a reținut, în esență (pct. 25.5), că rechizitoriul a fost emis în condițiile: a) încălcării grave a dreptului la apărare al inculpaților; b) al neintroducerii în cauză a tuturor subiecților procesuali; c) al omisiunii administrării unor probe dispuse și al nemaiefectuării unor acte de procedură demarate, fără a se reveni motivat asupra acestora, împrejurări care, coroborate, au afectat grav dreptul la apărare, echitatea (inclusiv loialitatea) și legalitatea în ansamblu a urmăririi penale. Totodată, s-a reținut că un rechizitoriu emis în astfel de condiții, respectiv cu consecința încălcării disp. art. 327 și art. 328 cu referire la art. 286 și art. 306 și art. 1 alin. 2, art. 2, art. 5, art. 8 și art. 10 C.proc.pen., este de natură a afecta înseși legalitatea sesizării instanței.

Cât privește aspectele relative la omisiunea administrării unor probe dispuse și al nemaiefectuării unor acte de procedură demarate, fără a se reveni motivat asupra acestora, prin aceeași încheiere (pct. 25.5 raportat la pct. 19.6) s-a reținut că, în esență, acestea au afectat grav dreptul la apărare, echitatea și legalitatea în ansamblu a urmăririi penale și că ele au constatat în următoarele împrejurări coroborate :

c. 1) în faptul că nu s-a dat curs nici uneia dintre cererile avocaților aleși ai inculpaților și, în mod special, a inculpatului ARC, de care procurorul de caz a avut cunoștință cel mai târziu la

data începerii redactării rechizitoriului (din moment ce acesta cerere a fost atașată dosarului de urmărire penală), cu referire, mai ales, la cererile de aprobare a studierii dosarului și de eliberare de copii, având în vedere că, după data arestării sale preventive, inculpatul ARC nu a mai avut acces la dosar și nici cunoștință de actele de urmărire penală efectuate;

c. 2) în neadministrarea unor probe dispuse ce păreau a fi importante;

c. 3) în trimiterea în judecată, cu o grabă nejustificată (ceea ce a generat și numeroase erori materiale, îndreptate, ulterior), fără a se mai aștepta anumite relații și/sau fără a se efectuate anumite acte de procedură demarate.

Toate aceste categorii încălcări au fost amplu detaliate și argumentate în aceeași încheiere din 26.07.2019, la care facem trimitere.

Mai întâi, deși, într-adevăr, că dacă ar fi privite izolat, unele dintre aspectele/încălcările anterior enumerate (și anume cele de la pct. a, b, c1, c2 și c3) nu ar putea atrage, doar prin ele însele, neregularitatea rechizitoriului și nelegalitatea sesizării instanței, totuși, analizate împreună - inclusiv prin raportare și la celelalte încălcări (constând în obținerea unui număr de 6 declarații de martori, în mod nelegal, ce au fost, de altfel, excluse) – toate evidențiază o afectare gravă, repetată și de durată, a dreptul la apărare al inculpaților, precum și a principiilor loialității, echității și legalității în ansamblu a urmăririi penale. Or, o sesizare legală a instanței este incompatibilă cu astfel de încălcări/afectare, limitele judecării neputând fi determinate și bazate de/pe o asemenea urmărire penală.

În al doilea rând, se reține că o bună parte dintre aceste încălcări nu au fost remediate și nici nu mai puteau fi remediate, prin răspunsul Parchetului din data de 12.08.2019.

În al treilea rând, se reține că, dintre aceste cinci categorii de încălcări (de la pct. a, b, c1, c2 și c3), cea de la pct. c.1 referitoare la faptul că nu s-au soluționat în nici un fel cererile de acces la dosar (de studiu și eliberare copii) formulate de avocații aleși ai inculpaților, dar în mod special de cel al inculpatului ARC, nici măcar la data începerii redactării rechizitoriului, este, în sine, suficient de gravă, încât să atragă, singură, nelegalitatea sesizării instanței.

Dacă nelegalitatea derivând din ignorarea cererilor avocaților aleși de încunoștințare cu privire la audierea celor șase martori poate și a fost sancționată prin constatarea nulității obținerii acestor probe și prin excluderea lor, nelegalitatea derivând din ignorarea totală și deci din refuzul nejustificat de a permite accesul la dosar al acelorași avocați (prin admiterea cererilor de studiu și eliberare copii, chiar și condiționat ori doar parțial) nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin constatarea nelegalității sesizării instanței și restituirea cauzei la procuror.

Într-adevăr, într-un stat democratic și într-un sistem de drept procesual ca cel consacrat de actualul Cod de procedură penală, nu poate fi acceptat că ar putea fi dispusă o trimitere în judecată prin ignorarea totală a cererilor anterioare de acces la dosar a avocaților aleși ai inculpaților, făcute cu mult înaintea emiterii rechizitoriului și dintre care de una procurorul luase cu certitudine la cunoștință, înaintea întocmirii acestuia. A accepta acest lucru înseamnă a valida arbitrariul și a goli de conținut principiile fundamentale ce guvernează procesul penal, consfințite constituțional și convențional, în mod special cele al apărării, al loialității și, deci, al caracterului echitabil al procesului penal.

Într-adevăr, în faza de urmărire penală, una dintre principalele expresii ale principiului caracterului echitabil al urmăririi penale o constituie principiul loialității.

Dar, principiul loialității, consacrat expres în noul Cod de procedură penală, nu trebuie înțeles și limitat exclusiv la conținutul art. 101 C.proc.pen., respectiv doar la loialitatea administrării probelor, întrucât, în realitate, acest principiu are un conținut mai larg, el constituind regula potrivit căreia este interzisă utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop administrarea, cu rea-credință, a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni ori care urmărește (ori are drept consecință) ignorarea flagrantă a dreptului la apărare al inculpaților, mai ales dacă prin astfel de mijloace/metode se aduce atingere demnității persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viață privată. Prin urmare, principiul loialității (consacrat procedural), în fapt, are în vedere încălcarea sau ignorarea unor norme punctuale de procedură ce reglementează succesiunea activităților procesuale și modul lor de desfășurare.

Or, procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege (art. 1 alin. 1 C.proc.pen.), nu a celor neprevăzute, dar neinterzise expres. Premisa este că legea de procedură reglementează (art. 1 alin. 1 C.proc.pen.) toate situațiile ce se pot ivi în cursul procesului, iar acolo unde nu reglementează înseamnă că exclude posibilitatea existenței unei astfel de situații.

Deși, ca regulă, evaluarea echitabilității procesului se face în raport cu ansamblul acestuia, verificându-se respectarea nu numai a dreptului la apărare, totuși, trebuie avut în vedere că, în jurisprudența sa CEDO a statuat, în același timp, cu valoare de principiu - prin hotărârea din 24.11.1993 pronunțată în cauza Imbrioscia vs. Elveția - faptul că «*chiar dacă art. 6 are ca „obiectiv principal”, în materie penală, „să asigure un proces echitabil în fața unei „instanțe”, totuși acesta nu rămâne inaplicabil față de etapele anterioare judecării*».

De asemenea, CEDO a statuat că, în materie penală, că există o legătură între literele a) și b) ale art. 6 § 3, iar dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației trebuie să fie analizat în lumina dreptului acuzatului de a-și pregăti apărarea [Pélissier și Sassi împotriva Franței (MC), pct. 54; Dallos împotriva Ungariei, pct. 47].

Tot la fel, în cauza Rupa (nr. 1) împotriva României (hotărârea din 16.12.2008), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat (paragrafele 222 și 225) că etapa procesuală care se desfășoară înainte de sesizarea instanței este, de asemenea, acoperită de garanțiile prevăzute la art. 6 § 3, dacă și în măsura în care nerespectarea lor inițială riscă să compromită în mod grav caracterul echitabil al procesului”, Curtea stabilind deja că nerespectarea inițială a acestor garanții riscă să compromită grav echitatea procesului (Salduz împotriva Turciei, Marea Cameră)”.

Pe de altă parte, „Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale” și jurisprudența CEDO erau și sunt obligatorii pentru organele judiciare române, date fiind dispozițiile art. 11 și 20 din Constituția României, art. 1 și art. 32 alin. 2 din Convenție. Dar, potrivit art. 20 alin. 3 din Constituție, atunci când – în materia drepturilor omului - legea internă prevede un standard superior celui convențional se aplică și are prioritate acest standard intern. În materie procesuală, Noul Cod de procedură penală a statuat în favoarea suspectului și a inculpatului, precum și a avocatului său, o serie de drepturi, inclusiv dreptul de acces la dosar (studiu/consulare și eliberare copii, pe cheltuielile sale) pe tot parcursul procesului penal, deci și în faza de urmărire penală, așa cum prevede expres art. 94 C.proc.pen. Restricționarea accesului la dosar se poate face, conform art. 94 alin. 4 C.proc.pen., doar printr-o ordonanță motivată și doar pentru o perioadă limitată. În speță, lipsește însă vreo astfel de ordonanță de restricționare motivată.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații, în termenul legal, partea civilă PPN și Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași.

În motivarea contestației, Pachetul de pe lângă Tribunalul Iași a arătat că încheierea nr. 85/CP din 21.08.2019 și încheierea din 26.07.2019 (fără cale separată de atac) sunt netemeinice și că în mod nejustificat judecătorul de cameră preliminară a exclus din materialul probator declarațiile martorilor audiați în datele de 05.06.2019 și 10.06.2019, a constatat neregularitatea actului de sesizare și a sesizării instanței și a dispus restituirea cauzei către parchet.

A: Referitor la încheierea de camera preliminară din 26 iulie 2019:

Prin această încheiere, dată fără cale separată de atac, judecătorul de cameră preliminară a admis, în parte, excepțiile invocate din oficiu de către judecător precum și de către inculpații ARC și UNC.

Judecătorul de cameră preliminară, în mod nelegal și netemeinic:

- a exclus din materialul probator al cauzei, ca mijloace de probă obținute în mod nelegal declarațiile celor 2 martori audiați la data de 05.06.2019 - TMI și BMI și declarațiile martorilor audiați la data de 10.06.2019, respectiv PAG, DAE, AG și ANB.

- a considerat că Parchetul nu l-a întrebat explicit pe martorul AG dacă este de acord ca, în calitate de frate al inculpatului, să dea declarație și nu a consemnat expres voința acestuia.

- a considerat că Parchetul a dispus trimiterea în judecată fără să mai administreze sau, după caz, să efectueze o serie de probe și acte de procedură dispuse ori obligatorii - respectiv, audierea unor martori, solicitarea de relații de la anumite unități medicale sau introducerea în

cauză a anumitor participanți procesuali - și fără să dispună (sau măcar să motiveze prin vreun act procesual) revenirea asupra administrării unora dintre acestea, conduita fiind de natură a afecta echitatea, în ansamblu, a urmăririi penale și legalitatea sesizării instanței.

Totodată, în mod netemeinic, judecătorul de cameră preliminară a admis excepția invocată din oficiu și a constatat neregularitatea rechizitoriului și nelegalitatea sesizării instanței, derivate, în principal, din faptul că descrierea situației de fapt se bazează pe susținerile unora dintre cei 6 martori ale căror declarații s-a constatat că au fost obținute nelegal, și în secundar, din nejustificarea rezonabilă a împrejurărilor pentru care nu au mai fost administrate sau, după caz, efectuate o serie de probe și acte de procedură dispuse ori obligatorii, cu consecința afectării caracterului echitabil, în ansamblu, a urmăririi penale; cât și din omisiunea stabilirii cadrului procesual, respectiv a tuturor subiecților procesuali.

Critică această încheiere și consideră ca lipsite de temeinicie și contrare dispozițiilor procedural penale constatările și dispozițiile judecătorului de cameră preliminară astfel cum rezultă din dispozitivul încheierii respective, referitoare la faptul că:

1. Excluderea din materialul probator a declarațiilor martorilor audiați în datele de 05.06.2019 și 10.06.2019 pe considerentul că procurorul a vătămat grav dreptul la apărare al inculpaților, excluderea din materialul probator a declarației martorului AG și pe considerentul că procurorul nu și-a îndeplinit obligația de a-l întreba explicit dacă este de acord în calitate de frate al inculpatului să dea declarație și mai, ales nu a consemnat expres voința sa sub aceste aspect;

Judecătorul de cameră preliminară a motivat excluderea probelor reținând că inculpatului ARC i s-au încălcat grav și iremediabil drepturi procesuale consacrate procesual-penal, constituțional și convențional, la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în mod special dreptul la apărare în condițiile în care după momentul arestării preventive a inculpatului ARC, acesta nu a mai avut cunoștință și nu a mai putut participa la nici un act de urmărire penală, neavând acces nici la dosar, deși avocatul său ales formulase o cerere în acest sens.

În ce privește situația inculpatului UNC, judecătorul a motivat că, prin faptul că nu s-a dat curs cererii formulate și transmise la 03.06.2019 de avocatul DSM, în calitate de avocat ales al inculpatului UNC, precum și prin audierea unui număr total de 6 martori la datele de 05.06 și 10.06.2019, fără ca avocatul său ales să fi fost încunoștințat, și acestui inculpat i-a fost încălcat flagrant dreptul la apărare, garantat de art. 10, art. 89 alin. 1 și art. 92 alin. 1,2,6 C.proc.pen.

Concluzia trasă de judecătorul de cameră preliminară este aceea că cererea din 03.06.2019 expediată prin fax de avocat DSM a fost primită de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, însă, ulterior, din considerente subiective, cel mai probabil de ordin administrativ, aceasta nu a mai fost înregistrată și nici nu a mai ajuns la dosarul cauzei.

La o analiză sumară a motivării și a cronologiei actelor, față de împrejurarea că ar fi existat două cereri ale avocaților aleși de a fi prezenți la audierea martorilor iar procurorul nu i-a înștiințat să participe, ar putea părea justificată soluția judecătorului de cameră de a sancționa parchetul prin excluderea probelor din dosar. Dar materialul probator al dosarului și explicațiile parchetului dovedesc că nu a fost vorba despre neloialitatea procurorului în administrarea probelor, nu a existat nici un interes subiectiv al parchetului să ascundă avocaților sau inculpaților că au loc audieri de martori în dosar și în nici un caz nu poate fi vorba despre un interes al organelor de urmărire penală în nesocotirea unei cereri formulată de un avocat într-o cauză penală și nici o probă că parchetul, intenționat, pe motive de ordin administrativ nu ar fi înregistrat cererea apărătorului, tratând-o cu nepăsare.

Din actele dosarului rezultă că delegația apărătorului ales al inculpatului ARC a fost trimisă prin fax la Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași la data de 04.06.2019, orele 15:22. A fost înregistrată, în aceste condiții, după parcurgerea circuitului administrativ, la data de 06.06.2019.

Audierea celor șase martori trebuia să aibă loc la data de 05.06.2019, dar acest fapt nu s-a realizat decât parțial, respectiv audierea a doi martori prin intermediul instituției delegării organelor de poliție judiciară, deoarece la data de 05.06.2019 a avut loc o infracțiune de omor în raza de competență teritorială a parchetului. În aceste condiții, procurorul de caz a trebuit să aloce următoarele zile instrumentării noului caz (dosarul penal nr. 385/P/2019 al Parchetului de

pe lângă Tribunalul Iași). Din acest motiv, audierea celorlalți 4 martori a fost amânată la data de 10.06.2019.

Dar, în situația menționată, întrucât delegația apărătorului ales nu a fost depusă direct la dosarul cauzei și nici procurorul de caz nu a fost încunoștințat direct, eventual telefonic, de către apărătorul ales, acesta a luat cunoștință despre existența unui avocat ales după efectuarea actelor procedurale din data de 10.06.2019.

Cu atât mai puțin, procurorul de caz nu avea de unde să cunoască această împrejurare referitoare la asistența juridică a inculpatului ARC, la data de 05.06.2019, când a avut loc audierea martorilor TMI și BMI, în condițiile în care delegația apărătorului ales trimisă prin fax, nu era nici măcar înregistrată pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași.

Pe de altă parte, în faza de cameră preliminară este necesară stabilirea explicită de către judecător nu numai a nelegalității în administrarea probei, ci și a vătămării pretins produse.

Astfel, conform disp. art. 282 alin. 1 C.proc.pen. încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281, determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților sau subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului. Or, în cazul celor patru martori audiați la data de 10.06.2019, nu s-a produs nici o vătămare procesuală inculpaților. Se constată cu ușurință că unul dintre martori, respectiv numitul ABN, nu a fost prezent la locul și momentul săvârșirii faptei; în cazul altuia, respectiv martorul PAG, este practic vorba de un supliment la declarația dată în condiții procedurale la data de 22.05.2019 și care nu aduce nici un fel de elemente noi în acuzare; iar în ceea ce privește declarațiile martorilor DAE și AG, acestea relevă și fapte sau împrejurări de fapt favorabile inculpaților, putând fi prin urmare folosite în favoarea acestora.

În ce privește situația avocatului ales al inculpatului UNC, neparticiparea acestuia la audieri și la întreaga procedură nu poate fi imputată parchetului și cu atât mai puțin procurorului de caz, avocatul având o atitudine de pasivitate în cursul urmăririi penale și neasigurând o asistență juridică efectivă inculpatului care l-a angajat.

Excepția invocată de către apărătorul ales al inculpatului UNC este nefondată întrucât procurorul de caz nu a avut cunoștință în momentul audierii martorilor despre calitatea acestuia de apărător ales al inculpatului.

Apărătorul ales al inculpatului UNC a dovedit doar că a efectuat o transmisie prin fax către parchet. Nu există nici o probă certă că înscrisul posibil trimis este chiar pretinsa delegație de apărător ales iar în eventualitatea că delegația a fost totuși transmisă parchetului prin fax, s-a dovedit că acest înscris nu a ajuns la cunoștința procurorului de caz și prin urmare nu poate fi imputat procurorului că nu a chemat la audieri un avocat despre care nu știa că fusese angajat.

Niciodată în practica parchetului nu a existat un precedent de această natură pentru a îndreptăți judecătorul să constate că cererea nu a mai fost înregistrată din motive de ordin administrativ, aceasta fiind o simplă speculație. Așa cum explicat și primul procuror în adresa prin care a comunicat judecătorului de cameră preliminară rezultatul verificărilor sale, au fost depuse toate eforturile pentru lămurirea situației cererii însă nici din Registrul de evidență a activității de urmărire penală și de supraveghere a acesteia, nici din înscrisurile aflate la urma dosarului penal nr. 356/P/2019 nu a rezultat că la Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași s-ar fi înregistrat vreun înscris trimis prin fax la data de 03.06.2019 de către avocatul DSM. A specula pentru a explica lipsa delegației apărătorului într-o manieră pe care judecătorul de camera să o fi considerat acceptabilă, ar fi însemnat fața de toate datele cauzei, a face afirmații neprobate și susceptibile de a crea dubii cu privire la sinceritatea și seriozitatea parchetului.

Solicită însă ca judecătorii de cameră preliminară de la instanța de control judiciar să analizeze loialitatea procurorului și atitudinea acestuia referitor la respectarea dreptului la apărare al inculpatului UNC și prin analiza conduitei apărătorului său. Astfel, avocatul ales al inculpatului, în conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. 2 și respectiv art. 26 Legea nr. 25/2017, avea obligația să depună toate diligentele pentru apărarea intereselor clientului său, obligație care în fața organelor de urmărire penală ar fi presupus și depunerea de îndată a unei delegații de apărător ales în original. Pentru asigurarea unei apărări efective ar fi trebuit contactat procurorul

de caz, pentru a lua cunoștință imediat de toate informațiile necesare apărării clientului său și chiar pentru a înlătura orice posibilitatea de a nu avea cunoștință despre administrarea probelor și evoluția cauzei. Materialul dosarului arată însă că avocatul ales a rămas în pasivitate pe durata urmăririi penale și nici măcar cu ocazia motivării excepției în fața judecătorului de cameră preliminară, nu a explicat în concret care a fost vătămarea cauzată de procuror clientului său (dispărut de la domiciliu după săvârșirea faptei) prin audierea martorilor, atât timp cât organul de urmărire penală nu cunoștea poziția procesuală a inculpatului, nu cunoștea unde se află inculpatul și nici nu se știa că acesta are un avocat ales.

Dacă față de cererea de participare la audieri a avocatului ales al inculpatului ARC, judecătorul poate constata o oarecare vulnerabilitate a urmăririi penale conturată de faptul că procurorul nu a înștiințat apărătorul ales despre administrarea probei din data de 10.06.2019, justificată însă prin circumstanțele relatate ulterior de procuror, în cazul avocatului inculpatului UNC procurorul nu a încălcat nici o prevedere legală, pentru că este cert că delegația nu a ajuns niciodată în dosar și la cunoștința procurorului.

În analizarea temeiniciei constatării judecătorului de camera preliminară de la Tribunalul Iași precum că procurorul ar fi încălcat grav dreptul la apărare al inculpatului UNC, solicită să se analizeze și un aspect din practica recentă a Curții de Apel Iași, pe o speță care prezintă puternice asemănări cu cea prezentă.

Astfel, prin Decizia 16 din 14.06.2019, judecătorii de cameră preliminară care au analizat contestația promovată de inculpata BG împotriva încheierii nr. 44 CP din 10.04.2019, au respins pe fond contestația. Una dintre problemele apărute în cursul procedurii a fost aceea că apărătorul ales al inculpatei ar fi trimis prin fax la registratura Tribunalului Iași opt pagini reprezentând cereri și excepții pentru două dosare penale, cu confirmarea că au fost expediate opt pagini. Considerând ca din eroare înscrisele transmise ar fi fost anexate la un singur dosar dintre cele două, avocatul a studiat dosarul și a constatat că la dosar au ajuns doar patru din opt pagini și nu opt din opt, așa cum rezultă din confirmarea numărului de fax de la care au fost transmise înscrisele, cât și confirmarea faxului destinatarului. Față de situația intervenită, avocatul a solicitat a se constata că nu este culpa inculpatei pentru faptul că cererile și excepțiile formulate de inculpată nu au ajuns la dosar anterior pronunțării încheierii de soluționare a procedurii de cameră.

Solicitându-se relații de la Tribunal pentru lămurirea împrejurărilor invocate de inculpată, instanța a comunicat că în cauza respectivă nu au fost înregistrate cereri și excepții în procedura de cameră preliminară, aspect care rezulta din fisa dosarului generată de sistemul Ecris. S-a reținut totodată că din referatul întocmit de grefierul din cadrul Curții de Apel Iași, nu a rezultat existența de cereri și excepții formulate în dosarul Tribunalului Iași.

În această împrejurare, s-a apreciat de către judecătorii care au analizat contestația că, în mod corect judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Iași a constatat legalitatea sesizării instanței, administrării probelor, efectuării urmăririi penale și a dispus începerea judecății în cauză, contestația fiind după cum a arătat respinsă.

Ceea ce a dorit să evidențieze prin prezentarea speței de mai sus este că astfel de situații se întâmplă, iar în aceste cazuri culpa unei persoane în încălcarea drepturilor procesuale ale unui inculpat trebuie dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă și nu prezumată.

În cauza de față, s-a dovedit că delegația apărătorului UNC nu a ajuns la dosarul de urmărire penală și nici la procurorul de caz, așa cum nici excepțiile pretins trimise de inculpata din speța Curții de Apel Iași nu au ajuns la dosarul respectiv. Dacă răspunsul Tribunalului Iași și verificările efectuate de grefier au fost considerate ca suficiente pentru a dovedi în speța respectivă că nu au fost trimise înscrise la Tribunalul Iași, atunci consideră că aceeași forță probantă ar fi trebuit acordată de către judecătorul de cameră preliminară și răspunsului dat de procurorul de caz și Primul procuror al Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași.

Procurorul care a efectuat urmărirea penală în dosarul 356/P/2019 nu a ascuns inculpaților faptul audierii martorilor, nu i-a împiedicat să participe la procedură pentru a le crea o situație defavorabilă și nici nu le-a cauzat vreo vătămare care să nu poată fi remediată în cursul judecății prin obținerea reaudierii tuturor martorilor.

În ce privește constatarea judecătorului precum că martorul AG nu ar fi fost întrebat explicit dacă este de acord să dea declarație, o consideră fiind de un formalism excesiv. Din analiza formularului declarației rezultă că pe pagina 2 alineatele 2-3 se menționează în mod expres dreptul martorului aflat în situația prevăzută de art. 117 alin. 1 C.proc.pen., de a nu da declarații în cauză. Acest drept (ca și celelalte drepturi și obligații) i-au fost aduse martorului la cunoștință înaintea audierii și au fost însușite de către acesta prin semnarea declarației. Organele judiciare nu pot împiedica martorul aflat într-o astfel de situație a da declarație într-o cauză, urmând a interpreta proba – în sensul stabilirii obiectivității declarației – prin coroborarea cu aspecte care rezultă din celelalte probe administrate în dosar. Excluderea acestei declarații pentru acest motiv este excesivă, întrucât constatarea judecătorului este întemeiată doar pe un aspect tehnic din cuprinsul formularului tipizat de martor, în procedura administrării probei nefiind în fapt lezate drepturile procesuale ale martorului ori inculpatului.

Față de argumentele prezentate, reținând și împrejurarea că inculpații au invocat o vătămare abstractă, fără a explica ce anume ar fi făcut ca prezența apărătorului lor la audiere să le dovedească nevinovăția și față de împrejurarea că inculpații pot cere reaudierea martorilor în fața judecătorului de fond, consideră că neregula din urmărirea penală referitor la neparticiparea avocaților aleși în data de 05.06.2019 și 10.06.2019 la administrarea probei testimoniale, nu justifică soluția de admitere a excepțiilor și excluderea declarațiilor martorilor din materialul de urmărire penală.

2. Constatarea neregularității rechizitoriului și nelegalității sesizării instanței, derivate, în principal din faptul că descrierea situației de fapt se bazează pe susținerile unora dintre cei 6 martori ale căror declarații s-a constatat că au fost obținute nelegal, în secundar din nejustificarea rezonabilă a împrejurărilor pentru care nu au mai fost administrate sau, după caz, efectuate o serie de probe și acte de procedură dispuse ori obligatorii, cu consecința afectării caracterului echitabil, în ansamblu, a urmăririi penale cât și din omisiunea stabilirii cadrului procesual, respectiv a tuturor subiecților procesuali.

Apreciază că motivarea judecătorului de cameră preliminară se întemeiază pe o apreciere eronată și excesivă a normelor de procedură care reglementează urmărirea penală.

Astfel, față de motivarea judecătorului precum că rechizitoriul ar fi neregulat întocmit întrucât descrierea situației de fapt se bazează pe susținerile unora dintre cei 6 martori ale căror declarații s-a considerat ca fiind obținute nelegal, precizează mai întâi că în speță pot fi identificate 3 momente ale audierii martorilor:

- data de 03.05.2019, când lucrătorii de poliție au audiat martorii PAG, FM, FP, AAM și PE;

- data de 05.06.2019, când polițistul desemnat prin ordonanța de delegare a procurorului a audiat martorii ȚMI și MBI.

- data de 10.06.2019, când procurorul de caz a audiat martorii PAG și DAE, iar polițistul desemnat prin ordonanța de delegare a procurorului a audiat martorii AG și ANB.

În ce privește declarațiile date de martorii audiați în data de 03.05.2019, nici judecătorul de cameră preliminară din prezenta cauză și nici judecătorul de drepturi și libertăți care la data de 27.05.2019 a dispus arestarea preventivă a inculpatului ARC (și care a reținut ca probe declarațiile respective), nu au identificat elemente de nelegalitate care să lipsească aceste declarații de valoare probatorie.

Rechizitoriul a avut în vedere la descrierea de fapt aspectele care rezultă dintr-un ansamblu de mijloace de probă (cercetarea și fotografierea locului faptei, declarațiile persoanei vătămate, raport de expertiză medico-legală, audierea martorilor) și nu s-a întemeiat exclusiv pe declarațiile martorilor audiați la datele de 05.06.2019 și 10.06.2019. Prin urmare, chiar în situația în care judecătorul a exclus declarațiile suplimentare date în ziua de 10.06.2019 de martorul PAG și declarațiile martorilor AG și ANB, ȚMI și BMI, nu există temeiuri a motiva că descrierea situației de fapt a fost făcută exclusiv în baza unor mărturii obținute ilegal.

Referitor la motivarea judecătorului precum că neregularitatea rechizitoriului ar fi derivată în secundar din conduita procurorului de a dispune trimiterea în judecată fără a mai administra probe și acte de procedură dispuse, demarate ori obligatorii-respectiv, fără a mai

audia unii martori, a solicita relații de la unități medicale și fără a introduce în cauză părți civile – și fără să dispună revenirea asupra administrării unora dintre acestea, consideră că aceasta este infirmată de materialul dosarului și nesusținută de dispozițiile procedural penale în vigoare la data emiterii rechizitoriului.

Susține opinia cu următoarea argumentație:

Este adevărat că procedura penală pentru faza de judecată pune la dispoziția judecătorului un instrument de lucru reprezentat de posibilitatea renunțării la probe și posibilitatea renunțării la o probă admisă (articolul 383 C.proc.pen.). Acest act de dispoziție al judecătorului poate privi doar probele deja admise pentru acuzare sau apărare și are în vedere imperativul de a asigura o cercetare judecătorească completă, de a garanta respectarea drepturilor subiecților procesuali de a propune probe precum și de a asigura posibilitatea completului de a cunoaște și înțelege probele și argumentele părților.

Faza de urmărire penală nu este însă caracterizată de oralitate, contradictorialitate și publicitate așa cum este judecata. În faza de urmărire penală, procurorul are ca și obligație să strângă și să administreze probele necesare atât în favoarea cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului, din oficiu sau la cerere, cu respectarea principiului loialității și legalității.

În speța de față, nu a existat o cerere a celor doi inculpați ori a persoanei vătămate de a audia în calitate de martori pe numiții GC, NC și CA, astfel încât procurorul de caz să fi fost obligat a emite o ordonanță în dosar prin care să motiveze admiterea ori respingerea cererii de probe ori după caz, să motiveze imposibilitatea administrării probei.

În cauză, mijlocul de probă al audierii martorilor mai sus arătați a fost administrat din oficiu și nu a identificat niciun articol de lege care să fi impus procurorului să emită mai întâi o ordonanță în care să motiveze necesitatea administrării probei, să enumere și să identifice persoanele ce urmează a fi audiate pentru ca ulterior să fie obligat să respecte propria dispoziție din ordonanță și să motiveze în scris neadministrarea probei ori constatarea imposibilității administrării acesteia. Acest lucru nici nu ar fi în interesul urmăririi penale și nu ar fi posibil *ab initio* în nici o cauză penală, mai ales în condițiile în care de multe ori existența unui posibil martor este relevată de alte probe obținute în cursul urmăririi penale.

Ca și propunere de lege ferenda, un eventual instrument care să oblige procurorul să emită o ordonanță atunci când din oficiu administrează probe într-o cauză aflată la urmărirea penală proprie poate că ar fi o măsură binevenită însă numai până în punctul în care inculpatul, exercitându-și dreptul de a consulta dosarul, ar lua cunoștință și ar înțelege strategia de anchetă, având posibilitatea reală și efectivă de a interveni și împiedica aflarea adevărului, prin afectarea ori ascunderea probelor chiar mai înainte ca acestea să fie administrate.

Totodată, procedura penală nu obligă procurorul să audieze toate persoanele despre care află că ar putea avea informații de același fel referitoare la o anumită faptă și din acest motiv nici judecătorul de cameră preliminară nu poate sancționa ca lipsită de loialitate conduita procurorului de a nu fi audiat toate persoanele ce știau același lucru despre situația de faptă cercetată în prezentul dosar.

Punctual, referitor la neaudierea în calitate de martori a numiților GC, NC și CA, așa cum a explicat și procurorul în precizările trimise la dosar, acesta a identificat pe parcursul urmăririi penale toate persoanele prezente la fața locului în momentul săvârșirii faptei din data de 01.05.2019. S-a deplasat ulterior la Postul de Poliție M. pentru a audia toate aceste persoane. GC și CA au fost citați telefonic, însă nu s-au prezentat la audiere. Procurorul a dispus în mod expres agentului de poliție din cadrul Postului de Poliție M. să se deplaseze la domiciliul celor doi și să efectueze verificări, ocazie cu care s-a constatat că persoanele în cauză sunt plecate din localitate, respectiv una dintre acestea era în localitatea Mr. unde lucra în construcții, iar cealaltă se afla în mun. Iași, fără însă a se afla locația exactă.

Procurorul de caz a apreciat ulterior – prin prisma consistenței probatoriului administrat până la acea dată, din care rezulta cu certitudine că inculpații sunt cei care au săvârșit fapta – că aspectele pe care le-ar releva cele două persoane în urma audierii nu ar mai prezenta utilitate pentru stabilirea situației de fapt, motiv pentru care nu a mai continuat demersurile pentru aducerea lor la audiere.

Referitor la neaudierea în calitate de martor a numitului NC, din dosar rezultă că procurorul a obținut relații de la polițiști din care rezulta că susnumitul a plecat la data de 02.05.2019 la muncă în Grecia, informațiile fiind obținute direct de la părinții lui NC și prezentând un grad ridicat de certitudine. La momentul când NC a fost căutat de lucrătorii de poliție, dosarul cauzei se afla în lucru la Postul de Poliție M. După declinarea cauzei, procesul verbal de căutare întocmit cu privire la persoana căutată a rămas la urma de dosar a unității de poliție. Procurorul de caz a apreciat că nu este necesară întocmirea altor procese-verbale și nici suplimentarea dovezilor de citare, mai ales că nu existau informații că numitul NC urma să se întoarcă din străinătate.

În cauză nu a fost vorba despre renunțarea la administrarea acestor probe, motiv pentru care nu a fost necesară întocmirea unor ordonanțe în care să se motiveze în acest sens. De asemenea, materialul dosarului de urmărire penală pus la dispoziția judecătorului de cameră preliminară cu ocazia trimerii în judecată cât și precizările și înscrisurile comunicate ulterior la solicitarea judecătorului nu relevă nici cel mai neînsemnat indiciu că procurorul ar fi evitat intenționat audierea martorilor mai sus arătați pentru că ar fi aflat ceva ce nu vroia să cunoască judecătorul ori persoana vătămată ori pentru a favoriza pe vreunul dintre subiecții procesuali principali.

Consideră că numai într-o asemenea situație ori atunci când ar fi constatat că procurorul ar fi audiat martori dar a scos din dosarul penal declarațiile respective pentru ca părțile or judecătorul să nu poată cunoaște conținutul acestora, judecătorul ar fi avut temei să invoce nelegalitatea ori neechitatea urmăririi penale.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, „pentru a se stabili dacă o procedură a fost echitabilă, se ia în considerare procedura în ansamblul său, se verifică respectarea nu numai a dreptului la apărare, ci și a interesului public și al victimelor ca autorii infracțiunii să fie cercetați corespunzător și, dacă este necesar, respectarea drepturilor martorilor. De exemplu, art. 6 par. 3 lit. d din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, consacră principiul conform căruia, înainte ca un acuzat să poată fi declarat vinovat, toate probele acuzării trebuie să fie prezentate în principiu în fața acestuia în ședință publică, în vederea unei dezbatere contradictorii iar excepțiile de la regulă impun să i se ofere acuzatului o posibilitate adecvată și suficientă de a contesta mărturiile acuzării și de a-i interoga pe autorii acestora, la momentul depozității sau ulterior”.

Autori din domeniul dreptului au exprimat punctul de vedere potrivit căruia, raportat la procesul penal român actual și la decizii ale Curții Constituționale, echitabilitatea procesului trebuie evaluată luând în considerare drepturile și garanțiile procesuale din toate cele trei faze distincte - urmărirea penală, camera preliminară și judecata, unele putând lipsi într-o anumită fază, dar fiind suplinite de cele regăsite într-o etapă ulterioară, în special în cea a judecății. În concret, potrivit jurisprudenței convenționale, există proces echitabil dacă părțile - sau unele dintre ele - nu au avut posibilitatea să-și expună cererile și excepțiile în camera preliminară, dar o pot face în cursul judecății; există proces echitabil dacă judecătorul de cameră preliminară nu are instrumente juridice de a verifica orice cauză de nelegalitate a administrării probelor, însă o astfel de verificare poate fi tăcută de instanța de judecată; există proces echitabil și egalitate de arme juridice dacă inculpatul nu are posibilitatea legală de a contesta mărturiile acuzării și de a-i interoga pe martori în cursul urmăririi penale, dar o poate face ulterior, în cursul judecății.

Față de aceste argumente, apreciază că în mod nejustificat a reținut judecătorul de cameră preliminară din prezentul dosar că modul în care procurorul a efectuat urmărirea penală aduce atingere principiului echității și face ca rechizitoriul să fie neregulat întocmit, iar instanța să fie nelegal sesizată.

Referitor la neregularitatea derivată din faptul că procurorul nu ar fi solicitat relații de la unități medicale și nu ar fi indicat părțile civile în citativ, apreciază constatarea judecătorului de cameră preliminară ca nefondată. Din materialul dosarului rezultă că în cursul urmăririi penale procurorul a trimis adrese prin care a solicitat Serviciului de Ambulanță Județean Iași și Spitalului Clinic de Neurochirurgie „Prof. Dr. N. Oblu” Iași, să precizeze dacă se constituie părți civile în procesul penal. Nu poate fi imputată procurorului conduita pasivă a unităților medicale

care nu au comunicat poziția lor procesuală și pentru același motiv apreciază că nu i se poate reproșa procurorului nici emiterea rechizitoriului fără introducerea în cauză a respectivelor părți civile. În speță, una dintre unitățile medicale a răspuns solicitării parchetului la circa două săptămâni după termenul de expirare a duratei arestării preventive a inculpatului ARC, iar cealaltă unitate nu a răspuns deloc.

Din interpretarea prevederilor legale rezultă că, în toate cauzele penale constituirea de parte civilă se poate face până la începerea cercetării judecătorești și prin urmare nu este atributul exclusiv al procurorului înștiințarea persoanei vătămate despre posibilitatea recuperării pagubei pe care a suferit-o prin acțiunea inculpatului.

Important este că în faza de cameră preliminară, procurorul a completat rechizitoriul prin răspunsul său din 12.08.2019: „Se va completa citativul cu cele trei unități medicale, respectiv Serviciul de Ambulanță Județean Iași: Iași, Bd Primăverii nr. 74, Spitalul Clinic de Urgente „Sf Spiridon”, Iași; Iași, Bd. Independentei nr. 1, Spitalul Clinic de Neurochirurgie „Prof. Dr. N. Oblu” Iași: Iași, str. Ateneului nr. 2 în sensul introducerii în cauză, astfel încât, la data pronunțării încheierii prin care dosarul a fost restituit la parchet, Rechizitoriul îndeplinea toate condițiile pentru ca judecătorul să poate stabili limitele și obiectul judecății.

Consideră că prin modul în care procurorul a efectuat urmărirea penală nu a adus nici o vătămare absolută drepturilor procesuale ale inculpaților ARC și UNC, întrucât aceștia pot solicita instanței de judecată reaudierea tuturor martorilor de la urmărirea penală și pot propune audierea altora noi iar în raport de completările procurorului prin răspunsurile comunicate în procedura de cameră, în prezent cunosc cine exercită acțiunea civilă față de ei și pot face apărări.

În fine, cu referire la aprecierea judecătorului de cameră preliminară precum că rechizitoriul ar fi fost emis cu încălcarea dispozițiilor articolului 327 din Codul de procedură, consideră că nu există nici un indiciu că procurorul care a instrumentat dosarul ar fi încălcat dispozițiilor codului de procedură penală referitor la caracterul complet al urmăririi penale, argumentația judecătorului de cameră nefiind susținută de probe concrete, de dispoziții legale ori de jurisprudență.

Astfel, potrivit articolului 327 din codul de procedură penală în faza de urmărire penală doar procurorului îi este recunoscută oportunitatea de a aprecia când are probele necesare pentru a considera că urmărirea penală este completă, caracterul incomplet al acesteia putând fi sancționat doar prin pronunțarea de către judecătorul fondului a unei hotărâri de achitare în temeiul prevederilor art. 16 lit. c din Codul de procedură penală, pe motivul lipsei probelor că o persoană a săvârșit infracțiunea. Așa cum rezultă din coroborarea dispozițiilor art. 342-346 C.proc.pen., din dispozițiile Deciziei nr. 472 din 16 iunie 2015 și Deciziei nr. 838 din 8 decembrie 2015 a Curții Constituționale, judecătorul de cameră preliminară este suveran asupra stabilirii legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire, fiind singurul care poate aprecia asupra acestor elemente. Judecătorul de camera preliminară nu are însă competența de a se pronunța asupra temeiniciei probelor ori asupra caracterului complet al urmăririi penale, acesta fiind atributul exclusiv al procurorului.

Concluzionează în sensul că, în mod nefondat și contrar materialului dosarului, judecătorul de camera preliminară de la Tribunalul Iași a constatat neregularitatea rechizitoriului și nelegalitatea sesizării instanței pentru motivul că urmărirea penală ar fi nefinalizată.

B. Referitor la încheierea finală nr. 85 din 21. 08.2019, prin care judecătorul de cameră preliminară a dispus restituirea cauzei către Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, arată că argumentează judecătorul cu privire la primul punct precum ca:

a) Mai întâi și în principal, judecătorul reține că prin acest răspuns al cărui scop a fost de remediere și care, în concret, îmbracă forma unor precizări și completări la rechizitoriu - nu au fost avute în vedere prevederile imperative ale Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale.

Motivează judecătorul că raportat la Decizia C.C.R. nr. 22/2018, remedierea neregularităților nu mai poate fi făcut printr-un act mixt ca cel din speță denumit „precizări și completări”, întrucât acest lucru ar implica, în mod inerent, păstrarea și rămânerea în dosarul cauzei a rechizitorului inițial, în care se citează din conținutul probelor excluse, fapt ce contravine Deciziei C.C.R. nr. 22/2018.

Invocă judecătorul practica relativ recentă a Î.C.C.J. - Încheierea din 11 iulie 2019 pronunțată, în contestație, de un complet de judecători de cameră preliminară, în dosarul nr. 2999/1/2018, care printre altele, a dispus, în ipoteza menținerii soluției de trimitere în judecată, eliminarea referirilor la aceste probe și eliminarea redării conținutului acestor probe din rechizitoriu”, stabilind ca această măsură să fie adusă la îndeplinire de către parchetul competent.

Consideră argumentația judecătorului ca fiind contrară dispozițiilor legale care reglementează în prezent procedura de camera preliminară și excesivă raportat la Decizia nr. 22/2018 a Curții Constituționale.

Un prim aspect ce se impune a fi precizat este acela că răspunsul parchetului din 12.08.2019 a reiterat unele dintre argumentele prezentate inițial în răspunsul din 19.07.2019 și 24.07.2019 și a făcut noi precizări referitor la instrucția penală și rechizitoriul emis în cauză, urmare a dispoziției judecătorului inserată în dispozitivul încheierii din 26.07.2019 punctul G („procurorul să aprecieze asupra posibilităților de remediere a neregularităților actului de sesizare și să precizeze dacă își menține dispoziția de trimitere în judecată”).

Faptul că răspunsul respectiv nu are conținutul unui rechizitoriu și nu permite înlăturarea din dosar a rechizitoriului în care sunt redate fragmente importante din declarațiile excluse prin încheierea din 26.07.2019, este un argument lipsit de temeinicie. Niciun articol de lege din procedura penală nu impune o astfel de cerință și nici jurisprudența nu a consacrat o opinie în sensul obligației procurorului de a răspunde în procedura de cameră - în situația excluderii vreunei probe, prin emiterea unui răspuns în forma unui nou rechizitoriu, pentru ca judecătorul fondului să nu fie influențat în raționamentul său juridic de informații furnizate de probe excluse. Procurorul nu are un instrument de lucru care să îi permită să solicite Rechizitoriul fără a cere restituirea întregii cauze, doar pentru a face mențiuni în cuprinsul acestuia iar emiterea unui nou rechizitoriu de către procurorul care s-a dezinvestit, după ce a trimis dosarul instanței competente este contrară legii.

Motivarea judecătorului de cameră și exemplul invocat din practica recentă a Î.C.C.J. conduc de asemenea la ideea că în toate cauzele penale în care s-au exclus probe în procedura de cameră preliminară, procurorul ar trebui în cadrul procedurii să ceară restituirea cauzei pentru a emite un nou rechizitoriu din care să șteargă orice referire la probe excluse. Consideră argumentația contrară legii și invocă și faptul că de multe ori hotărârea judecătorului de cameră de la instanța de fond prin care se exclude probe este desființată în calea de atac a contestației iar proba este repusă în dosar. O astfel de practică cum este cea sugerată de judecător nu a fost impusă în niciun caz de instanța de contencios constituțional și nici de jurisprudență.

Decizia nr. 22/2018 a Curții Constituționale are în vedere necesitatea eliminării doar a mijloacelor de probă excluse din dosarul cauzei, nefăcând nici o referire la necesitatea modificării și a rechizitoriului în sensul excluderii oricărei referiri la mijloacele de probă excluse.

În motivarea deciziei mai sus invocate, curtea se referă mai degrabă la necesitatea unei garanții suplimentare și în acest sens prezintă aspecte din legislația și practica unor state europene (art. 39 din Codul de procedură penală din Slovenia) ce au analizat aspectul ca judecătorii care au studiat probele excluse din procesul penal să nu se pronunțe cu privire la răspunderea penală a persoanei condamnate. În acest ultim sens este prezentată Decizia Curții Constituționale a Sloveniei nr. U-I-92/96 prin care s-a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil, prin participarea la soluționarea raportului penal de conflict a judecătorului care a luat cunoștință de probele declarate inadmisibile. Potrivit acesteia din urmă, dispozițiile Codului de procedură penală al Sloveniei care permit judecătorului să se familiarizeze cu informațiile pe care organele poliției le-au colectat în etapa anterioară judecății (care trebuie eliminate din dosar și pe care nu se poate baza soluționarea cauzei), care nu prevăd și excluderea judecătorului care s-a familiarizat cu respectivele informații, nu sunt conforme cu dreptul la un proces echitabil, reglementat la art. 23 din Constituția Sloveniei. Prin decizia anterior invocată, Curtea Constituțională a Sloveniei nu a declarat neconstituționale anumite dispoziții legale din cuprinsul Codului de procedură penală, ci a sancționat ca fiind neconformă cu dreptul la un proces echitabil lipsa din legislația procesual penală a unei dispoziții legale care să interzică participarea

la soluționarea fondului cauzei penale a unui judecător aflat în ipoteza juridică anterior menționată.

Este evident că judecătorul din prezenta cauză dorește să conducă o cercetare judecătorească neinfluențată, cu respectarea deplină a dreptului la un proces echitabil și a prezumției de nevinovăție a persoanelor judecate și - ca și propunere de lege ferenda, argumentația acestuia trebuie analizată. Consideră că în lipsa unor dispoziții legale clare și imperative, acesta nu poate sancționa procurorul prin restituirea cauzei, pentru că răspunsul acestuia din 12.08.2019 - datorită formei sale, nu permite înlăturarea rechizitoriului din dosar.

b) În al doilea rând, judecătorul reține că prin răspunsul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași din 12.08.2019 nu au fost remediate toate neregularitățile, din moment ce anumite pasaje din conținutul acestuia fac trimitere, dar mai ales se bazează, în mod evident și decisiv, pe declarația martorului AG, probă exclusă.

Opinează că răspunsul procurorului este o explicație, pe care judecătorul de camera preliminară o analizează și care este susceptibilă alături de argumentele celorlalți subiecți procesuali, de a conduce judecătorul la o anumită soluție privind excepțiile și cererile formulate de părți. Pe acest document (răspunsul parchetului din 12.08.2019) și în acest moment al procedurii de cameră, judecătorul nu poate și nu trebuie să facă o cercetare judecătorească pentru a stabili existența faptelor și răspunderea penală a inculpaților, astfel încât să pretindă a nu fi influențat de precizările procurorului. În plus, atât timp cât procedura de cameră nu a fost finalizată și nu s-a stabilit că caracter definitiv că declarațiile martorilor din 05.06.2019 și 10.06.2019 sunt excluse, consideră că procurorul poate încerca să complinească eventualele nelămuriri din rechizitoriu prin referire la întregul material probatoriu pe care l-a înaintat instanței, explicațiile sale fiind utile inclusiv judecătorului de cameră de la instanța ierarhic superioară în analiza temeiniciei unei eventuale contestații.

Apreciază că, în sine, conduita procurorului de a fi făcut în răspunsul său din 12.08.2019, clarificări privitoare la situația de fapt din dosar prin raportare și la declarația martorului AG, nu reprezintă o încălcare a legii și nu este susceptibilă de a conduce la restituirea cauzei.

c) În al treilea rând, judecătorul reține că prin răspunsul din 12.08.2019 nu au fost remediate toate neregularitățile constatate. Întrucât rechizitoriul nu ar fi fost modificat corespunzător, prin înlăturarea din conținutul său a martorilor ale căror declarații au fost excluse, iar secțiunea referitoare la enumerarea mijloacelor de probă din rechizitoriu (pagina 9) nu a fost remediată, în acesta făcându-se trimiteri la toate declarațiile martorilor, inclusiv la cele excluse.

Reiterează argumentul că normele de procedură penală, care reglementează în momentul actual etapa camerei preliminare, nu oferă posibilitatea procurorului de a solicita rechizitoriul pentru a-l modifica nici măcar în situația în care ar accepta punctul de vedere al judecătorului de cameră și ar considera dispoziția acestuia de excludere a unora dintre probe ca fund întemeiată.

Consideră că, în speță, procurorul a comunicat înscrisuri și a făcut precizări și completări numeroase referitor la rechizitoriul și maniera în care a condus urmărirea penală în dosar, iar acestea sunt apte de a remedia eventualele neclarități și a dovedi că excepțiile și cererile celor doi inculpați sunt nefondate.

d) În al patrulea rând, judecătorul reține că răspunsul, respectiv actul cu rol dorit de remediere din 12.08.2019, avizat de primul procuror, a fost întocmit de alt procuror decât procurorul de caz. De asemenea, se mai reține că, prin răspunsurile anterioare la excepțiile invocate, procurorul de caz efectuase deja anumite remedieri ale unor neregularități ale rechizitoriului, ceea ce a determinat judecătorul să respingă excepțiile aferente, ca fiind rămase fără obiect.

În opinia judecătorului de cameră preliminară, răspunsul parchetului cu rol dorit de remediere a neregularităților nu poate fi întocmit de un alt procuror decât cel care a întocmit sau avizat rechizitoriul și, cu atât mai puțin, de un procuror care, anterior, nu efectuase nici măcar un act de urmărire penală în cauză. Consideră judecătorul că în situația în care procurorul care a emis rechizitoriul în dosarul cu care a fost sesizată instanța de judecată, lipsește din parchet din motive obiective, singurul în măsură să răspundă judecătorului de cameră preliminară, potrivit art. 345 alin. 3 C.proc.pen., dacă menține sau nu dispoziția de trimitere în judecată este prim-

procurorul parchetului, în virtutea aplicării principiului subordonării ierarhice a procurorilor, prevăzut de art. 65 alin. 1 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

Invocă judecătorul ca și practică judiciară, minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de apel, de la Sibiu, 24-25 septembrie 2015, în care s-a statuat în mod unanim: „comunicarea privind menținerea dispoziției de trimitere în judecată sau de restituire a cauzei, potrivit art. 345 alin. 3 C.proc.pen. o poate face doar procurorul care a întocmit rechizitoriul, cu confirmarea prim-procurorului, în scris”.

Față de dispozițiile legale care reglementează atribuțiile procurorului în etapa camerei preliminare, consideră că motivarea judecătorului este nefondată.

Astfel, articolul 346 alineatul 3 din Codul de procedură penală, prevede că o eventuală neregularitate constatată de judecător în cursul procedurii de cameră preliminară trebuie remediată de procuror, fără a impune cerința ca acesta să fie unul și același cu cel care a emis rechizitoriul în cauză (de altfel, situație imposibilă în situația pensionării ori decesului procurorului).

Totodată, articolul 90 raportat la articolul 20 din Regulamentul de ordine interioară al parchetelor cu toate modificările aduse actului oficial publicate în M.Of, inclusiv cele prevăzute în O. Nr. 2.337/C/30.05.2018, reglementează posibilitatea oricărui procuror din cadrul unității de parchet care a emis rechizitoriul (sub condiția desemnării de Primul procuror) de a răspunde cererilor și excepțiilor formulate de părți în procedura de camera preliminară.

„Art. 90 - Atribuții și conducere: Procurorii din cadrul Secției judiciare au următoarele atribuții: a) participă la judecarea cauzelor penale și civile, potrivit legii; b) exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate de tribunal, potrivit legii; c) identifică cazurile de aplicare neunitară a legii și fac propuneri motivate pentru promovarea recursului în interesul legii; d) analizează cauzele în care instanțele judecătorești au pronunțat hotărâri definitive de achitare, restituire sau trimitere la procuror; e) exercită atribuțiile prevăzute la art. 20 lit. c) și d), din dispoziția procurorului general al parchetului;(...)

Art. 20 - Biroul de urmărire penală (1) Procurorii din cadrul Biroului de urmărire penală au următoarele atribuții: a) efectuează urmărirea penală în cauzele penale de competența lor, potrivit legii; b) efectuează urmărirea penală în cauzele penale preluate, în condițiile legii, de la alte parchete; c) redactează notele scrise cu privire la admisibilitatea ori temeinicia plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată și răspunsul la cererile și excepțiile formulate de către inculpat ori excepțiile ridicate din oficiu parchetului în procedura de cameră preliminară; d) participă la judecarea contestațiilor cu privire la modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor, precum și împotriva soluțiilor prevăzute la art. 346 alin. (3) - (5) din Codul de procedură penală, în procedura de cameră preliminară; (...)

Consideră că în speță, prin formularea răspunsului din 12.08.2019 de către un alt procuror decât cel care a emis rechizitoriul în dosarul penal nr. 356/P/2019, nu a fost nesocotită vreo dispoziție legală, nu a fost cauzată vreo vătămare drepturilor procesuale ale principalilor subiecți procesuali și nici afectată posibilitatea judecătorului de camera de a cunoaște poziția parchetului în legătură cu menținerea dispoziției de trimitere în judecată.

În ce privește aspectul de practică judiciară invocat de judecător în argumentația sa, consideră că problema de drept ce a fost lămurită cu ocazia întâlnirii mai sus evocată este diferită de cea din prezenta cauză, deoarece aspectul pus în discuție la întâlnirea magistraților din 2015 a fost dacă comunicarea privind menținerea dispoziției de trimitere în judecată sau de restituire a cauzei poate fi făcută și de procurorul de ședință la termenul de judecată stabilit de judecătorul de cameră preliminară sau o poate face doar procurorul care a întocmit rechizitoriul, cu confirmarea prim-procurorului. Punctul de vedere exprimat în minuta invocată de judecător este corect, întrucât înscrisul prin care parchetul comunică menținerea dispoziției de trimitere în judecată privește un rechizitoriu și adoptă același regim juridic ca cel al actului confirmat iar potrivit art. 328 alin. 1 teza II și III C.proc.pen., rechizitoriul este avizat sub aspectul legalității și temeiniciei de prim-procurorul parchetului. Prin natura lor, concluziile orale ale procurorului de ședință nu poartă proba fizică a avizării de către procurorul ierarhic superior și este firesc ca

acestea să nu fie suficiente în absența unui înscris, pentru a face dovada legală a poziției exprimate de parchet în legătură cu subiectul de drept pus în discuție. Dar apreciază că în speța de față aspectul de practică nu este incident întrucât nu s-a invocat niciodată în cursul procedurii de camera preliminară că dispoziția de trimitere în judecată în dosarul penal nr. 356/P/2019 ar fi fost menținută prin simplele concluzii orale ale procurorului de ședință.

Un ultim aspect pe care îl supune analizei completului investit cu soluționarea contestației se referă la faptul că, în opinia sa, atât timp cât procurorul a menținut dispoziția de trimitere în judecată și nu au fost excluse toate probele administrate în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară nu avea motive întemeiate să restituie cauza procurorului. Potrivit legislației în vigoare, procurorul are dreptul și oportunitatea să mențină dispoziția de trimitere în judecată, chiar în condiția excluderii unora dintre probe în procedura de cameră preliminară dacă consideră că în continuarea probele rămase au aptitudinea de a face dovada existenței faptei și a vinovăției inculpatului. În speța de față, procurorul și-a exercitat acest drept și consideră că față de materialul probatoriu legal administrat și care a fost păstrat la dosarul cauzei, în raport și de completările făcute de procuror în timpul procedurii de cameră preliminară de la Tribunalul Iași, judecătorul este în măsură să stabilească obiectul și limitele judecății iar subiecții procesuali își pot exercita drepturile și obligațiile prevăzute de lege.

Față de motivele invocate, solicită reexaminarea întregului material al dosarului penal și hotărârea contestată, iar în temeiul art. 347 din Codul de procedură penală, să se admită contestația formulată împotriva încheierii de cameră preliminară nr. 85 din data de 28.08.2019 de către Tribunalul Iași în dosarul privind pe inculpații ARC și UNC și să se respingă în integralitatea lor cererile și excepțiile formulate de inculpați.

În motivarea contestației, partea civilă PPN a arătat că instanța de fond a realizat o interpretare și aplicare greșită a dispozițiilor legale, în soluționarea cererilor și excepțiilor invocate de inculpați în cadrul procedurii de cameră preliminară, încheierea fiind netemeinică.

S-a reținut în încheierea contestată că răspunsul nr. 356/P/2019 din 12.08.2019 nu are aptitudinea/capacitatea de a remedia neregularitățile actului de sesizare și nici de a înlătura toate aspectele de natură a atrage nelegalitatea sesizării instanței.

În primul rând, se face referire despre faptul că procurorul nu a remediat aspectele indicate în încheierea din 26.07.2019, ci a făcut doar completări și precizări. În opinia sa, procurorul a procedat corect prin întocmirea răspunsului din 12.08.2019, în care a expus pe larg situația de fapt (aceeași din rechizitoriu), susținută de declarațiile a patru martori. Se relevă în concret cum inculpații ARC și UNC, în seara zilei de 01.05.2019, pe fondul consumului excesiv de băuturi alcoolice și al unui conflict spontan, au lovit cu o furcă și respectiv cu un hârleț persoana vătămată PPN, care a suferit multiple traumatisme de natură să îi pună viața în primejdie. În legătură cu aceste aspecte:

- Martorul FM declara că: „UC și AR au tăbărit pe PP și au început să-l lovească peste tot corpul la întâmplare, cu hârlețul și cu furca (...)”

- Martora AAM afirma că: „am văzut cum AR l-a lovit de mai multe ori cu furca, în partea dreaptă a coastelor pe PP (...)”

- FP descrie în același fel modalitatea de săvârșire a faptelor.

În aceste condiții, chiar dacă declarațiile celor șase martori (doi audiați la data de 05.06.2019 – TMI și BMI și patru audiați la data de 10.06.2019) - PAG, DAE, AG și ANB) au fost excluse, situația de fapt este susținută în continuare de alți martori, a căror declarații sunt legal obținute. Toate aceste declarații sunt în concordanță și tind la relevarea pe larg a realității. În opinia sa, rechizitoriul și descrierea faptei sunt susținute de aceste patru declarații într-un mod fundamentat, eventualul probatoriu putând fi completat cu ocazia cercetării judecătorești.

În mod corect, procurorul a arătat motivele pentru care nu au fost audiați martorii GC și CA, fiind citați telefonic, dar aflându-se în altă localitate decât cea de domiciliu, listând o imposibilitate obiectivă, dar și o poziție subiectivă din partea lor, de necolaborare cu organele de urmărire penală.

Într-adevăr, s-a invocat de instanța de fond Decizia CCR nr. 22/2018, care însă nu se aplică în speța de față, iar soluționarea unei cauze penale nu poate depinde de existența fizică la

dosarul cauzei a unor declarații nule. Instanța, în deliberare, va analiza probatoriul administrat legal în faza de urmărire penală, precum și cel din faza de judecată (cercetarea judecătorească). În funcție de acestea, va putea rezolva acțiunea penală și va pronunța o soluție conform art. 396 C.proc.pen. De altfel, în cadrul procedurii de camera preliminară (așa cum este reglementată de art. 342 și urm. C.proc.pen.) nu se prevede un cadru legal prin care s-ar putea dezatașa aceste declarații declarate nule și nici obligația procurorului de a proceda în acest sens. Rechizitoriul nr. 356/P/2019 nu este modificat în niciun fel prin existența sau nu la dosar a acestor declarații nule, fiind făcute trimiteri prin răspunsul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași la alte declarații la fel de utile și pertinente. În cadrul acestui răspuns nu s-a citat din declarațiile nule. Mai mult, instanța de fond nu a indicat și un temei legal pe care își întemeiază argumentarea că remedierea neregularităților (...) nu mai poate fi făcută printr-un mixt, ca cel din speța denumit „precizii și completări”. Pe de o parte, instanța a stabilit un termen de 5 zile în care să remedieze anumite regularități și să răspundă în scris în acest sens, conform încheierii din 26.07.2019, iar pe de altă parte precizează ca acestea nu pot fi remediate prin precizări, lucru paradoxal și în contradicție cu dispozițiile C.proc.pen.

Deși în încheierea contestată instanța face vorbire despre faptul că în rechizitoriu sunt expuse fragmente importante „fiind alese cele defavorabile inculpaților”, arată că, în realitate, au fost administrate probe și în favoarea inculpaților, așa cum s-a indicat și în actul de sesizare. În privința unui martor (NC) care a făcut parte din grupul agresorilor, procurorul a explicat pe larg motivul pentru care acesta nu a mai putut fi audiat (fiind plecat la muncă în Grecia, din data de 02.05.2019). În orice caz, legea nu impune procurorului obligația de a întocmi vreun act procedural în situația în care constată imposibilitatea audierii unui martor sau în ipostaza în care apreciază că nu ar fi relevantă o anumită declarație. Instanța de fond nu a indicat punctual ce martori nu au fost audiați și care ar fi de natură a ocroti dreptul la apărare al inculpaților. Din acest motiv, nu poate fi de acord cu motivarea instanței.

Nu înțelege argumentarea instanței, așa cum apare în încheiere – „acest răspuns al Parchetului (...) nu permite înlăturarea din dosarul cauzei a rechizitoriului din 11.06.2019”. Prin încheierea din 26.07.2019, nu i s-a impus procurorului să înlăture rechizitoriul, ci doar să remedieze anumite aspecte, lucru ce s-a realizat prin răspunsul dat ulterior în 12.03.2019. Dispozițiile legislative care reglementează camera preliminară nu obligă un procuror să înlăture un rechizitoriu, nefăcând trimitere la o astfel de procedură. Instanța se contrazice în demersul său - afirmă în prima parte că rechizitoriul trebuia înlăturat, însă în a doua parte relevă că nu ar mai rămâne rechizitoriul, instanța nefiind legal sesizată. Acest lucru trebuia lămurit de instanța de fond, explicând pe larg, încă din cuprinsul încheierii din 26.07.2019 ce soluție alternativă ar fi avut Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași. Oricum, art. 346 alin. 3 lit. a C.proc.pen. permite instanței să restituie cauza la parchet doar în situația în care „rechizitoriul este neregularitar întocmit, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror în termenul prevăzut la art. 345 alin, (3), dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății”. Procurorul a răspuns în termenul indicat de art. 345 alin. 3 C.proc.pen. și actul de sesizare a fost remediat. Situația de fapt și încadrarea juridică nu a fost schimbată ca urmare a indicării celor patru martori și limitele judecății sunt fundamentate raportat la probatoriu și descrierea în detaliu a aspectelor relevante pentru cauză. Dispozițiile art. 345 alin. 3 C.proc.pen. nu instituie cerința imperativă de a întocmi un nou rechizitoriu, ci doar se indică faptul că „procurorul remediază neregularitățile actului de sesizare”, nefiind stabilită o forma anume care trebuie să o îmbrace această remediere, instanța putea corobora conținutul rechizitoriului (așa cum a rămas după încheierea din 28.07.2019) cu conținutul răspunsului din 12.08.2019 pentru a dispune în temeiul art. 346 alin. 4 C.proc.pen. începerea judecății întrucât:

- fapta există și a fost dată o încadrare juridică conform cu dispozițiile Codului penal;
- probele (cele care nu au fost excluse) au fost administrate în condiții de legalitate și se coroborează cu cele expuse de partea civilă,
- există un citativ actualizat.

În al doilea rând, instanța de fond face referire la faptul că nu au fost remediate toate neregularitățile, „din moment ce anumite pasaje din conținutul acestuia fac trimitere, dar mai ales

se bazează, în mod evident și decisiv, pe declarația martorului AG” și că există o contradicție, referitoare la persoana (NC sau AG) ce a condus scuterul cu care inculpații sau cel puțin unul dintre ei ar fi venit la locul faptei. Cu privire la aceasta împrejurare, procurorul a răspuns atât cu ocazia precizărilor din 22.07.2019, dar și prin adresa din 12.08.2019 - „La solicitarea inculpatului U, numitul AG a fost de acord să-l ducă pe acesta până în apropierea grupului persoanei vătămate (...) intimidat de către inculpatul UN, AG, proprietarul scuterului, acceptă să-l ducă pe acesta (...)” În opinia sa, relevanța stabilirii împrejurării sosirii inculpaților la grupul persoanei vătămate este zero. Acest lucru nu are implicații penale (nu reprezintă o circumstanță atenuantă sau judiciară faptul că unul din inculpați a venit pe scuter) și de asemenea acest martor - AG nu are calitatea de inculpat în cauză, nu a participat la aplicarea de lovituri. În aceste, are mai puțină importanță modul cum au ajuns inculpații la persoana vătămată. Este însă importantă modalitatea de săvârșire întrucât răspunderea penală este atrasă pentru fapta de „tentativă de omor” prev. de art. 32 alin. 1 rap, la art. 188 alin. 1 C.pen. Este de precizat și faptul că nici instanța nu explică ce implicații are stabilirea și lămurirea acestei situații, a modalității de deplasare a inculpaților la locul faptei. Instanța se putea limita la fel de bine la declarațiile celorlalți martori sau, la fel de bine, putea face abstracție de această neconcordanță (putând fi lămurită cu ocazia cercetării judecătorești). Nu s-a dispus trimiterea în judecată pentru fapta de conducere a scuterului, ci este vorba despre o infracțiune gravă îndreptată împotriva vieții, integrității corporale. În orice caz, este un lucru insuficient pentru a se putea dispune restituirea cauzei la parchet.

În al treilea rând, instanța apreciază ca rechizitoriul este neregularitar întocmit întrucât citativul nu a fost modificat corespunzător și nici secțiunea referitoare la enumerarea mijloacelor de probă. În opinia sa, acestea sunt aspecte de o importanță mai mică în stabilirea obiectului judecății și limitelor judecății. Ce pare exagerată este soluția de restituire a dosarului la parchet pe motiv că nu este actualizat citativul privitor la martorii a căror declarații au fost excluse și extragerea acestora din lista privind probatoriul. Este o soluție corespunzând unui formalism exagerat, aspecte care lipsesc de esența procedura de cameră preliminară. Contrar celor reținute de instanța, faptele deduse judecății sunt cele a căror descriere completă rezultă din declarațiile martorilor (celor 4) coroborate cu actele medicale. Din moment ce o serie de declarații au fost excluse, este evident că acești martori nu mai pot fi citați și audiați, însă ce au perceput alți martori a fost perceput și de alții a căror mărturie nu a fost exclusă din materialul probator. Oricum, instanța nu a indicat niciun text de lege prin care să își întemeieze susținerile privitoare la modalitatea de actualizare sau de modificare a citativului și, de asemenea, a expus o situație echivocă și paradoxală, solicitând parchetului un lucru recunoscut ca fiind imposibil (pag. 13 par. 5) – „secțiunea referitoare la enumerarea mijloacelor de probă din rechizitoriu, nu a fost remediată (nici înlăturată expres; de altfel nici nu ar fi fost posibil acest lucru”. Or, atât timp cât nu era posibil acest lucru, de ce a mai fost impus Parchetului să răspundă în termen de 5 zile?

În altă ordine de idei, constituirea ca parte civilă a unităților spitalicești se putea face și în faza judecării în fond a cauzei.

În al patrulea rând, se susține că răspunsul, respectiv actul cu rol dorit de remediere, nu poate fi întocmit de un alt procuror decât cel care a întocmit sau avizat rechizitoriul și, cu atât mai puțin, de un procuror care, anterior, nu efectuase nici măcar un act de urmărire penală în cauza. Aceasta susținere este neîntemeiată întrucât:

- Instanța nu a indicat niciun text de lege în susținerea argumentării sale. Codul de procedura penală nu interzice ca un alt procuror să întocmească un răspuns, sau să remedieze anumite neregularități constatate de judecătorul de camera preliminară;

- Ministerul Public, în conformitate cu dispozițiile art. 63 lit.a din Legea 304/2004 „efectuează urmărirea penală în cazurile și în condițiile prevăzute de lege și participă, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative;” - în aceste condiții, orice procuror de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași era competent să efectueze acte de urmărire penală în cauza și cu atât mai mult putea să întocmească un răspuns către judecătorul de camera preliminară.

- Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași nu era obligat să motiveze împrejurarea potrivit căreia răspunsul a fost semnat de un alt procuror decât cel care a efectuat act de urmărire penală, nefiind stabilită o obligație legală în acest sens;

- în demersul sau argumentativ, instanța face trimitere la doctrina (nu enumera un tratat anume) și la jurisprudență, omițând ca acestea nu sunt izvoare de drept în legislația română;

- Opinează ca trimiterea la o minută a Întâlnirii reprezentanților CSM cu președinții sediilor penale ale ÎCCJ din 2015 nu poate fi suficientă pentru a motiva în drept o astfel de soluție de restituire a cauzei la parchet. Nu cunoaște forța juridică a acestei minute, cel mai probabil având un rol consultativ, însă inferior dispozițiilor trasate de Codul de procedură penală;

- Instanța nu a solicitat expres procurorului care a efectuat acte de urmărire (I.V.) să întocmească personal și să remedieze neregularitățile, din această situație înțelegându-se că orice procuror putând întocmi un răspuns în forma scrisă.

În al cincilea rând, instanța de fond apreciază ca exista și alte neregularități, în opinia sa și acestea nefondate, astfel:

- Sa susține ca nu s-a dat curs nici uneia dintre cererile avocaților aleși ai inculpaților de studiu dosar și eliberare copii. Menționează ca art. 94 alin. 3 C.proc.pen. nu prevede un anumit termen pentru soluționarea acestei cereri. Inculpații au avut destul timp (de la data primei audieri) și până la trimiterea în judecată pentru a formula cereri de consultare dosar.

- Se arată ca a avut loc o „neadministrare a unor probe dispuse ce păreau a fi importante” - se observa ca instanța folosește un termen echivoc - „păreau” - fără a releva și împrejurările din care rezulta acest lucru. În orice caz, în procedura de cameră preliminară, instanța nu poate analiza relevanța probelor în soluționarea laturii penale. Folosirea cuvântului „importante” realizează o trimitere implicită la stabilirea vinovăției inculpaților, lucru care nu se poate realiza în această fază procesuală;

- vorbește despre o grabă nejustificată. Acest aspect a fost explicat pe larg de către procuror în răspunsul din 12.08.2019. Este evident ca în astfel de cazuri și o infracțiune gravă, săvârșită între consăteni, este nevoie ca actele de urmărire penală să fie realizate în grabă, având în vedere alte urmări ce s-ar putea produce. Dovada cea mai concretă este faptul ca unul dintre Inculpați – UNC a reușit să fugă din țară, chiar în ziua în care urma să fie audiat, cel mai probabil aflând ulterior de la alți martori din aceeași comună cu el ca este vorba despre cercetarea unei fapte de „tentativa de omor” și trăgând concluzia ca inevitabil va fi supus unei măsuri preventive.

- în cauză nu exista o încălcare a drepturilor la apărare a inculpaților. Aceștia nu au susținut în nici un moment ca nu au fost informați cu privire la infracțiunea care li se impută și totodată inculpatul ARC, cu ocazia audierii sale, a avut posibilitatea să propună probe în apărarea sa. Inculpații au beneficiat atât de asistenta juridică din oficiu, cât și de serviciile unor apărători aleși. Acești inculpați beneficiază în continuare de prezumția de nevinovăție conform art. 4 C.proc.pen.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației formulate.

Analizând contestațiile formulate de partea civilă PPN și Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași prin prisma motivelor invocate, Curtea a apreciat că acestea sunt fondate, pentru următoarele motive:

Preliminar, judecătorii de cameră preliminară din controlul judiciar vor determina coordonatele normative aplicabile în prezenta cauză, respectiv dispozițiile art. 342 C.proc.pen., reglementând obiectul procedurii în cameră preliminară care îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organul de urmărire penală.

Astfel, din interpretarea dispozițiilor precitate rezultă că judecătorul de cameră preliminară nu exercită, potrivit disp. art. 3 din Codul de procedură penală, o funcție de judecată, ce i-ar permite analizarea aspectelor ce țin de temeinicia acuzațiilor aduse inculpaților, ci doar funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată.

Deși a expus în mod corect principiile și considerațiile care decurg din specificul procedurii camerei preliminare, arătând că rolul procedurii în camera preliminară este acela de a reprezenta un filtru privind aspecte exclusiv de legalitate asupra cauzei penale soluționate de procuror prin dispoziție de trimitere în judecată, filtru exercitat după trimiterea în judecată și până la momentul începerii judecării și că în cursul acestei proceduri nu se analizează temeinicia acuzației, substanța probelor ori numărul lor, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond a extrapolat aceste principii prin interferarea cu principiul echitabilității procedurii, extrăgând concluzia netemeinică a inequitabilității procedurii în ansamblul său.

De asemenea, deși a clamat de principiu că judecătorul de cameră preliminară nu va face referiri la aspecte privind temeinicia sau suficiența probelor administrate de procuror în faza de urmărire penală, acesta a procedat în sens contrar, stabilind că urmărirea penală nu este completă prin prisma probațiunii care, în opinia sa, mai trebuia administrată în cauză.

Fără a nega justetea unora dintre constatările și aprecierile judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond, a cărui analiză aproape exhaustivă a cauzei este una apreciabilă și deosebit de minuțioasă, nu se poate ignora faptul că raționamentul logico-juridic analizat atribuie netemeinic unor neregularități comise în activitatea de urmărire penală efectul radical, respectiv inequitabilitatea procedurii penale în faza de urmărire penală în ansamblul său, deși efectele reale sunt altele, circumscrise caracterului remedial, ceea ce este inadmisibil.

În concret, s-a reținut că audierea unui număr de șase martori în lipsa apărătorilor inculpaților care au solicitat în prealabil să fie încunoștințați și să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, solicitări care nu au fost valorificate din pricina unor aspecte de ordin administrativ privind activitatea parchetului, aspect asupra căruia instanța de control, asemeni judecătorului de fond, opinează că nu poate fi acceptat, a făcut ca dreptul la apărare și echitatea în ansamblu a urmăririi penale să fie grav afectate, încălcându-se grav și iremediabil drepturi procesuale, în special dreptul la apărare.

Chiar dacă nu se poate nega veridicitatea constatărilor judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond cu privire la neregularitățile produse prin maniera de desfășurare a urmăririi penale sub aspectul menționat, în opinia Curții nu existența vătămării procesuale a inculpaților este în discuție, ci posibilitățile de înlăturare a vătămării altfel decât prin anularea actului.

Sub acest aspect, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond a reținut că readministrarea probei testimoniale nu era de natură să înlătorească vătămarea procesuală în condițiile în care declarațiile inițiale, lovite de nulitate relativă, rămăneau la dosar, contrar celor statuate prin Decizia CCR nr. 22/2018.

Mai mult, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond a reținut și că nulitățile relative (pe care judecătorul le poate și chiar trebuie să le invoce din oficiu potrivit Deciziei nr. 554/19.09.2017 a Curții Constituționale) nu se pot acoperi tacit și că vătămarea procesuală este prezumată, nesocotirea dreptului la apărare al inculpaților neputând fi remediată „*omisso medio*” direct în fața instanței de judecată, sugerând un regim juridic „*sui generis*” al nulității relative, dincolo de ceea ce prevede legea procesual penală în vigoare și dincolo de ceea ce doctrina penală și jurisprudența națională și convențională au dezvoltat.

Astfel, potrivit disp. art. 282 alin. 1 C.proc.pen., încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 (nulități absolute) determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

Or, doar în cazul nulității absolute vătămarea este prezumată, „*iuris et de iure*”, cel care invocă nulitatea (sau în favoarea căruia este invocată) nu trebuie să facă dovada existenței vătămării, fiind suficientă dovada încălcării normei juridice prevăzute sub sancțiunea nulității absolute; însă, în cazul nulității relative, cel care invocă nulitatea are obligația să dovedească existența unei vătămări produse prin încălcarea legii cu ocazia efectuării actului procesual sau procedural. În plus, în cazul nulității relative, este necesar ca vătămarea să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

În opinia judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță, faptul că CEDO a statuat că echitatea unei proceduri se apreciază global, prin luarea în considerare nu numai a fazei incipiente a procesului penal (urmărirea penală), dar și (mai cu seamă) a fazei de judecată, etapă în care drepturile acuzatului se manifestă cu plenitudine, pare să nu fi cântărit prea mult în aprecierea caracterului absolut al inechității procedurii în ansamblul său, considerând că natura dispozițiilor legale încălcate de organele de urmărire penală și durata încălcării dispozițiilor legale privind drepturi esențiale ale persoanelor acuzate fac necesară sancțiunea înlăturării probatoriilor astfel administrate, nepreocupându-se de identificarea cel puțin la nivel principal a remediilor procesuale și procedurale pe care desfășurarea procedurii penale în continuare le putea oferi, prin urmare nepreocupându-se de verificarea caracterului remediabil al vătămării, altfel decât prin anularea actelor în discuție.

Contrar aprecierii judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond, în opinia instanței de control judiciar și în acord cu jurisprudența Î.C.C.J. cu privire la aspectele vizând camera preliminară, audierea unui martor în lipsa avocatului inculpatului, care nu a fost încunoștințat cu privire la audiere, nu atrage nulitatea absolută, ci nulitatea relativă, în condițiile art. 282 C.proc.pen. (Î.C.C.J., Secția penală, judecător de cameră preliminară, încheierea nr. 169 din 21 februarie 2017).

Apreciază Curtea, raportat și la considerațiile de ordin teoretic expuse în analiza prezentei cauze în cele ce preced, că nu orice încălcare a dispozițiilor legale atrage incidența sancțiunii excluderii probei.

Din dispozițiile art. 102 alin. (2) și (3) C.proc.pen. rezultă că sancțiunea excluderii probei este strâns legată de incidența nulității.

Probele pot fi excluse dacă actul prin care s-au dispus sau prin care acestea au fost administrate este lovit de nulitate absolută sau relativă.

Omisuniunea încunoștințării avocatului nu reprezintă un caz de nulitate absolută, astfel cum se sugerează în considerentele încheierilor contestate iar incidența nulității relative este condiționată, conform art. 282 alin. (1)-(3) C.proc.pen., și de existența cumulativă a unui interes procesual propriu al inculpatului în respectarea acelei dispoziții, a unei vătămări efective aduse caracterului echitabil al procesului și, în fine, a unei anumite gravități a vătămării, care să reclame anularea actelor ca unic remediu pentru înlăturarea sa.

Absența avocaților inculpaților de la efectuarea unor acte procedurale nu are semnificația privării absolute de dreptul la apărare, câtă vreme, contestatorii au avut posibilitatea reală, concretă, de a cunoaște conținutul actelor procedurale, inclusiv a celor efectuate în absența apărătorilor și de a solicita readministrarea acelor declarații apreciate relevante în consolidarea poziției ori strategiei de apărare.

De altfel, nici inculpații și nici judecătorul de cameră preliminară nu au indicat care este vătămarea produsă și nici care ar fi motivul pentru care aceasta nu poate fi înlăturată prin audierea martorilor respectivi în cursul judecății.

Concluzionând asupra acestui aspect, judecătorii de cameră preliminară de la instanța de control judiciar constată că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune sancțiunea excluderii declarațiilor martorilor audiați în lipsa apărătorilor inculpaților.

În ceea ce privește declarația martorului AG, fratele inculpatului ARC, în legătură cu care judecătorul de fond a reținut că nu rezultă din conținutul acesteia dacă a fost sau nu de acord să dea declarație în cauză, nefiind bifată niciuna dintre variantele alternative menționate în tipizatul declarației, judecătorii din controlul judiciar apreciază ca netemeinică concluzia judecătorului de la primă instanță, în speță fiind satisfăcute exigențele art. 117 alin. 1 lit. a C.proc.pen., martorului fiindu-i adus la cunoștință, sub semnătură, dreptul de a refuza să dea declarații, nebifarea mai departe a poziției sale („declar că nu sunt/sunt de acord să dau declarație”) fiind irelevantă în raport de manifestarea neechivocă de voință a martorului care a înțeles să dea declarație în aceeași împrejurare.

Oricum, chiar în ipoteza în care s-ar fi probat omisiunea organului judiciar de a aduce la cunoștință martorului acest drept, considerăm că în această situație nu excluderea probei ar fi fost

sanctiunea procesuală specifică, ci doar imposibilitatea ca martorului să-i poată fi angajată virtuala răspundere penală în raport cu infracțiunea de mărturie mincinoasă.

În privința aspectelor vizând modul de efectuare a urmăririi penale, respectiv administrarea sau nu a unor probe ori efectuarea sau nu a unor acte de procedură, nu pot fi primite argumentele judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Iași, ansamblul considerentelor sale, care nu e necesar a fi reluate prin prezenta, excedând cadrului analizei camerei preliminare.

În opinia Curții, verificarea aptitudinii probatoriului de a susține acuzația nu poate forma obiectul procedurii camerei preliminare, întrucât privește fondul cauzei și se evaluează în cursul judecării, punând în discuție temeinicia fundamentului probator al acuzației, iar nu claritatea acesteia. Instanța nu verifică în această fază procesuală dacă probațiunea cauzei în faza de urmărire penală este completă, și nici dacă descrierea faptei este corectă și poate conduce la condamnare, ci doar descrierea faptei dacă este completă. Semnificația acuzației și caracterul ei fondat se hotărăsc în urma cercetării judecătorești.

Procedura de cameră preliminară permite verificarea legalității administrării probelor și a actelor procurorului, nu și temeinicia acestora, atribut conferit în continuare cercetării judecătorești.

Credibilitatea probei poate fi contestată în cursul cercetării judecătorești (inculpații pot să conteste probele administrate în faza de urmărire penală și să solicite administrarea probelor de către instanță în condiții de publicitate, oralitate și contradictorialitate). Așa cum reiese din cuprinsul dispozițiilor art. 374 alin. (7) C.proc.pen., doar probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de părți nu mai sunt readministrate în cursul cercetării judecătorești.

Analiza judecătorului de cameră preliminară are în vedere legalitatea și, ca atare, motivele prin care se tinde la dovedirea netemeinicii probelor nu pot fi examinate în această procedură. Susținerile privind caracterul favorabil sau defavorabil al unor declarații de martor în raport de interesul inculpaților reprezintă critici ce vizează temeinicia probelor, și nu legalitatea administrării acestora.

În ce privește desfășurarea urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară analizează dacă aceasta a respectat prevederile legale ce reglementează succesiunea etapelor acestei faze procesuale; ordonanțele de conexare, disjungere, continuare a urmăririi penale și punere în mișcare a acțiunii penale au fost emise cu respectarea dispozițiilor de formă.

Referitor la modul de soluționare a cererilor de probațiune, verificările care pot fi efectuate din perspectiva legalității țin de analizarea acestora de către procuror și pronunțarea asupra lor prin ordonanță motivată, neputând fi făcută o analiză a pertinentei, concludentei și utilității probei în faza de cameră preliminară. Cenzura instanței asupra acestei categorii de probe se realizează în cadrul cercetării judecătorești, când probele de la urmărire penală pot fi contestate de către inculpați, luând naștere obligația instanței de a readministra probele și când părțile pot propune probe noi. În consecință, readministrarea tuturor probelor de la urmărire penală este posibilă în faza cercetării judecătorești și excede competențelor judecătorului de cameră preliminară. Mai mult decât atât, în cadrul cercetării judecătorești, readministrarea tuturor probelor de la urmărirea penală ține strict de voința părții care declară că a contestat probele și nu de aprecierea instanței de judecată, care conform legii este obligată să le readministreze.

Judecătorul de cameră preliminară nu examinează aptitudinea probelor de a conduce la pronunțarea unei hotărâri de condamnare sau lipsa de claritate a probelor ori faptul că actul de acuzare nu menționează probe administrate în cursul urmăririi penale, dar se află în dosarul trimis instanței. Judecătorul de cameră preliminară nu evaluează relevanța, utilitatea sau concludenta probelor, astfel cum este cazul în cadrul cercetării judecătorești. Judecătorul de cameră preliminară se limitează la a constata dacă probele au sau nu caracter legal, dacă au fost administrate în condițiile legii, iar atunci când constată o încălcare a dispozițiilor legate de administrarea probelor, evaluează impactul acesteia asupra probatoriului.

Necesitatea reaudierii unor martori ori a extinderii probațiunii în vederea lămuririi unor împrejurări ale cauzei sunt aspecte rezervate examinării fondului cauzei, în faza specifică a

cercetării judecătorești și nu pot constitui motive pentru obstrucționarea parcursului firesc al cauzei, prin asimilarea acestora unor neregularități care fac imposibilă începerea judecății.

Nu se circumscrie obiectului camerei preliminare examinarea caracterului arbitrar al renunțării (fie și implicită) a procurorului la administrarea unor mijloace de probă, ci judecătorul de cameră preliminară examinează dacă probele administrate, iar nu cele neadministrate, răspund cerinței legalității.

Instanța de control apreciază, astfel, că în speță această lipsă a unei ordonanțe de renunțare la probe nu este de natură a afecta legalitatea sesizării instanței întrucât nu a produs nicio vătămare, procurorul având oricând posibilitatea renunțării la administrarea unor mijloace de probă, apreciind că urmărirea penală este completă și în lipsa acestor mijloace de probă, aspect asupra căruia judecătorul de cameră preliminară nu are putere de cenzură.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate censura suficiența, utilitatea sau relevanța unor probe. În plus, renunțarea la mijloacele de probă în cauza de față nu produce o vătămare ireversibilă atât timp cât aceste mijloace de probă pot fi administrate și în cursul judecății în fond și chiar în apel, în măsura în care instanța de fond va aprecia necesar a verifica temeinicia acuzațiilor penale aduse inculpaților prin prisma acestor probe.

Așadar, nimic nu împiedică instanța de judecată, după parcurgerea procedurii filtru rezervată aspectelor strict și limitativ enumerate de lege, să se pronunțe asupra necesității administrării probelor utile și necesare cauzei ori readministrării unor probe deja administrate în faza urmăririi penale, pentru lămurirea tuturor împrejurărilor cauzei, de unde rezultă caracterul remediabil al acestor virtuale neregularități identificate de judecătorul de cameră preliminară.

Ceea ce este în discuție, din perspectiva Curții, este criteriul proporției neregularităților semnalate în economia ansamblului activităților de urmărire penală și al gravității și impactului acestora asupra esenței drepturilor fundamentale ale inculpaților, examen din perspectiva căruia Curtea, contrar aprecierii judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Iași, constată că nicidecum aceste neregularități nu pot fi considerate suficient de grave, covârșitoare ca volum și cu un impact atât de dirimant încât să determine o sancțiune atât de gravă.

Nu pot fi reținute nici argumentele privind nelegalitatea sesizării instanței derivată din aspectele antamate anterior, respectiv nu se poate susține că rechizitoriul este neregulat întrucât descrierea situației de fapt s-a bazat pe susținerile unora dintre martorii ale căror declarații au fost apreciate ca nelegale, în condițiile în care, pe de o parte, astfel cum s-a arătat anterior, Curtea nu a validat aprecierea primei instanțe cu privire la excluderea probelor și în condițiile în care, pe de altă parte, nu se poate asimila, principial, a atare sancțiune unei virtuale neregularități ca cea invocată de prima instanță.

Curtea constată însă că, în pofida aspectelor relevate de judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță, și chiar în condițiile neregularităților semnalate, a căror justete nu poate fi contestată, urmărirea penală a parcurs etapele obligatorii, putându-se stabili și concordanța între actele efectuate și dispozițiile legale ce reglementează modul în care sunt efectuate actele de către organul de urmărire penală, conform art. 286, art. 281 alin. (1) lit. e), f), art. 282 C.proc.pen. și actele propriu-zise.

În privința lipsei mențiunii din citativul rechizitoriului a părților civile unități spitalicești, cu consecința neparticipării acestora la procedura de cameră preliminară, Curtea apreciază că deși organul judiciar putea manifesta o mai mare preocupare pentru rolul activ și pentru valorificarea adecvată a tuturor dispozițiilor legale procesual penale incidente în această cauză, evitând a se limita doar la trimiterea unor adrese către acestea pentru a comunica dacă se constituie părți civile în cauză, asigurând astfel efectul util al principiilor statuate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 257/2017, totuși nu se poate asimila această neregularitate unei vătămări prezumate iusis et de iure și care nu ar putea fi remediată în faza camerei preliminare ori în cea a judecății, aspect cu care și judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond pare a fi de acord (a se vedea paragraful 19.4 final din încheierea din 26.07.2019).

În ceea ce privește încheierea nr. 85/CP din 21.08.2019, judecătorii din controlul judiciar apreciază că în mod netemeinic, valorificând argumentele din încheierea anterioară, judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Iași, a concluzionat în sensul restituirii cauzei la parchet,

apreciind că neregularitățile semnalate anterior nu au fost remediate prin răspunsul unității de parchet. Date fiind considerentele anterior prezentate în privința netemeinicii tezelor argumentative ale judecătorului de cameră preliminară sub aspectul sancțiunii aplicabile în prezenta speță neregularităților sesizate, nu se mai impune reluarea acestora, păstrându-și valabilitatea.

În esență, trebuie reținut că deși nu se poate contesta justetea examenului judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond în privința semnalării unor neregularități, totuși instanța de control apreciază că judecătorul de primă cameră preliminară a atribuit în mod nejustificat acestor neregularități cele mai drastice sancțiuni, respectiv excluderea probelor și restituirea cauzei la parchet, neluând în considerare caracterul remediabil al încălcărilor legii procesual-penale în fazele ulterioare ale procedurii, extinzând în mod forțat aplicarea unor principii jurisprudențiale convenționale într-o situație în care acestea nu sunt incidente, față de caracterul remediabil al încălcărilor semnalate, față de aspectul global al procedurii în funcție de care se analizează cerința echitabilității acesteia.

Pentru toate aceste motive, instanța de control judiciar, în baza disp. art. 347 C.proc.pen. a admis contestațiile formulate de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași și de partea civilă PPN împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Iași din data de 26.07.2019, pe care a desființat-o în parte, și respectiv nr. 85/CP din data de 21.08.2019, pe care a desființat-o integral și rejudecând cauza, a înlăturat din încheierea penală din 26.07.2019 dispozițiile de la punctele B. lit.a-d și C.

În baza disp. art. 346 alin. 1 C.proc.pen., a constatat legalitatea sesizării instanței prin rechizitoriul emis la data de 11.06.2019 de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași în dosarul penal nr. 356/P/2019, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, privind pe inculpații ARC și UNC, trimiși în judecată - sub acuzația săvârșirii infracțiunii de „tentativă de omor”, prevăzută și pedepsită de art. 32 alin. 1 rap. la art. 188 alin. 1 C.pen., a dispus începerea judecății cauzei urmând ca primul termen de judecată să fie stabilit de Tribunalul Iași după restituirea prezentei cauze și a menținut celelalte dispoziții ale încheierii penale din 26.07.2019 care nu sunt contrare prezentei încheieri.

23. Procedura de recunoaștere a învinuirii

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Trafic de droguri; recunoașterea învinuirii; rejudecare.

Temei de drept: Codul de procedură penală – art. 374 alin. 4, art. 421 pct. 2 lit. b) teza a doua; Legea 143/2000, art. 2 alin. 1

Declarația dată de inculpat în fața primei instanțe în sensul că ar fi comandat o cantitate de 1000 g de cannabis pentru consum propriu iar ceilalți doi inculpați acuzați de implicare în recepționarea, respectiv transportul coletului, nu știau ce conține acesta, nu justifica admiterea cererii sale de judecare în procedura recunoașterii învinuirii și atrage desființarea sentinței și trimiterea în judecată, numai cu privire la acest inculpat.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 91/14.02.2019

Curtea a reținut că, în mod cert, inculpatul X. a fost trimis în judecată, în principal, pentru că, acționând în baza unei înțelegeri prealabile cu ceilalți doi inculpați, inclusiv cu fratele său Y., a procurat de la o persoană rămasă neidentificată o cantitate de cannabis care i-a fost expediată din Spania, urmând a fi ridicată în Iași de inculpatul Z., căruia i-a fost atribuit acest rol de către inculpatul Y., acesta din urma știind ce conținea coletul și având aceeași intenție ca și fratele său,

de a primi cantitatea de cannabis prin intermediul lui Z. în vederea comercializării ulterioare în mun. Iași, de asemenea X. a fost trimis în judecată pentru că, în baza aceleiași înțelegeri prealabile, a participat împreună cu Y. la preluarea unui colet conținând 1000 g cannabis, deplasându-se cu coletul până la domiciliul pe care îl împărțea cu fratele său.

În aceste condiții, în fața primei instanțe, la termenul din 8.05.2018, inculpatul X. a solicitat să fie judecat în procedura recunoașterii învinuirii, arătând în declarația scrisă că recunoaște comiterea faptelor expuse în actul de sesizare, că a devenit consumator de cannabis pentru că nu putea dormi, că din punctul lui de vedere ceilalți doi inculpați nu știau ce se afla în pachet, cantitatea de 1000 g cannabis fiind destinată exclusiv uzului său personal, nu a avut intenția de a o comercializa, l-a pus pe Y. să îl sune pe Z. pentru a prelua coletul.

În cazul inculpatului X. prima instanță a considerat că, raportat la acuzațiile aduse acestui inculpat, declarația sa era una de recunoaștere integrală, în sensul că a făcut comanda, a plătit drogurile, a solicitat ajutor pentru transportul lor, nu i s-a imputat că deținea drogurile pentru activitate de trafic, ci că le deținea în vederea consumului propriu. Instanța a considerat că poziția de recunoaștere a inculpatului, de care era condiționată reducerea limitelor de pedeapsă, trebuia analizată strict din perspectiva faptelor imputate acestuia, fiind o declarație dată înainte de cercetarea judecătorească, fără a putea beneficia de dreptul la tăcere, neputând fi folosită ca probă, neputându-i-se cere să susțină aspecte de fapt care vizează alte persoane.

Raportat la conținutul actului de sesizare și la modul în care au fost expuse acuzațiile aduse inculpatului X., Curtea a considerat că declarația pe care a dat-o acesta nu poate fi nicidecum considerată una de recunoaștere în integralitate a acuzațiilor ce i se aduc. Din cuprinsul rechizitoriului rezulta cât se poate de clar că ceea ce i se impută acestui inculpat este introducerea în țară de droguri și preluarea lor cu concursul inculpatului Z. anume în vederea comercializării, pentru a obține câștiguri ilicite, nicidecum achiziționarea a 1000 g de cannabis cu rol de somnifer, ca provizie pe termen lung, cum a susținut X.. Totodată, i se imputa inculpatului că ar fi acționat astfel în baza unei înțelegeri prealabile cu ceilalți doi inculpați, ceea ce implică în mod necesar ca și aceștia doi să fi cunoscut ce s-a comandat, ce se afla în colet și care era scopul achiziționării drogurilor, anume comercializarea spre obținerea de profit. Aceste chestiuni țin de însăși acuzațiile aduse inculpatului, indiferent în care secțiune a rechizitoriului sunt descrise, cu ocazia individualizării unei pedepse în procedura recunoașterii învinuirii judecătorul cauzei fiind, în mod evident, interesat ce urma să facă inculpatul cu cantitatea de cannabis comandată, modul în care a fost concepută și dusă la executare activitatea infracțională, implicarea altor persoane, contribuția concretă a inculpatului și a celorlalte persoane implicate. Inculpatul X. a negat că ar fi intenționat comercializarea cantității de droguri, a susținut că fratele său Y. nu a avut nici o implicare și că nici celălalt inculpat, Z., nu știa ce se afla de fapt în colet, aceste elemente fiind, în aprecierea Curții, clar trasate în situația de fapt expusă în actul de sesizare și esențiale în determinarea pericolozității inculpatului X. și a gravității faptelor pentru care era judecat.

Prin urmare, instanța de apel a considerat că inculpatul X. nu a recunoscut în totalitate faptele pentru care a fost trimis în judecată, astfel încât, în cazul său, în mod greșit prima instanță a apreciat că cererea de a fi judecat în procedura recunoașterii învinuirii era admisibilă, în cazul său neavând loc o cercetare judecătorească în fața primei instanțe, iar limitele de pedeapsă avute în vedere de prima instanță la stabilirea pedepselor aplicate fiind considerate în mod nejustificat drept reduse cu o treime, potrivit art. 396 alin. 10 C.proc.pen., astfel încât judecarea apelului formulat cu privire la acest inculpat în aceste condiții, chiar și cu efectuarea cercetării judecătorești, pentru prima dată, în fața instanței de apel, ar fi fost de natură să îl priveze pe inculpatul X. de unul dintre cele două grade de jurisdicție.

24. Admisibilitatea. Apel

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Admisibilitate cale de atac. Apel inadmisibil

Temei de drept: art. 408, art. 409 C.proc.pen.

Respingerea apelului ca inadmisibil presupune că acesta a fost declarat împotriva unei hotărâri care nu este definitivă sau de o persoană care nu are calitate procesuală activă ori care, față de calitatea procesuală avută în cauză, nu poate formula criticile prezentate în motivele de apel; tot astfel, este inadmisibil apelul declarat de un substitut procesual pe care partea sau subiectul procesual nu dorește să și-l însușească, respingând posibilitatea de a critica hotărârea primei instanțe sau apelul declarat de către o persoană necunoscută (partea sau subiectul procesual arătând explicit că nu a formulat apel în cauză).

În această situație nu se va mai analiza legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, apelul nefiind apt să investească instanța de control judiciar.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 815/29.10.2019

Prin sentința penală nr. 1083/28.06.2019, Judecătoria Vaslui a dispus condamnarea inculpatului L.D, la pedeapsa de 1 (un) an și 5 (cinci) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin 1, 2 C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. 10 C.proc.pen..

În temeiul art. 67 alin 1 C.pen., a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și de a conduce autovehicule, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, lit. b și lit. i C.pen., pe o perioadă de 2 ani.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen., a fost aplicată inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat și de a conduce autovehicule, prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, lit. b și lit. i C.pen..

În temeiul art. 91 C.pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Potrivit art. 92 C.pen. a fost fixat termen de supraveghere 2 ani, de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

Conform art. 93 alin. 1 C.pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Vaslui, 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.

Potrivit art. 93 alin 2 lit. b C.pen., i s-a impus inculpatului să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

Potrivit art. 93 alin. 3 C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile în cadrul Primăriei mun. Vaslui - SC „Goscom” SA sau Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Vaslui, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

Conform art. 94 alin. 3 C.pen., Serviciul de Probațiune Vaslui va lua măsurile necesare pentru a asigura executarea obligațiilor prevăzute de art. 93 alin. 2 lit. b și alin. 3 C.pen..

Potrivit art. 404 alin. 2 C.proc.pen. și art. 91 alin. 4 C.pen., atrage atenția asupra dispozițiilor art. 96 C.pen., în sensul revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere în cazul nerespectării măsurilor de supraveghere, a obligațiilor impuse sau în cazul săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

În baza art. 272 Cod de procedură penală și art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală, a fost obligat inculpat la plata către stat, a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare din cursul judecății.”

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

La data de 13.09.2018, s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Vaslui rechizitoriul nr. 5152/P/2014 din 12.09.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Vaslui prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului L.D, pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. 1 și 2 din Codul penal.

S-a reținut că, la data de 13.11.2014, în jurul orei 10:14, în timp ce conducea autoutilitara marca VW în incinta autogării SC „Rotrans” SA, pe peronul nr. 6 de plecare a transportului public de pe str. Gării din mun. Vaslui, la efectuarea manevrei de mers înapoi, a acroșat-o pe numita M.D. care se deplasa prin spatele autovehiculului, în urma impactului aceasta căzând pe partea carosabilă suferind leziuni în zona capului.

La Spitalul Județean de Urgență Vaslui a fost identificată victima accidentului rutier, care a fost transportată la spitalul clinic de urgență din Iași unde în aceeași seară a decedat.

Din concluziile raportului medico-legal de necropsie nr. 6389/14.11.2014 rezultă că moartea numitei M.D a fost violentă, s-a datorat comei cerebrale, consecința contuziei cerebrale și de trunchi cerebral, precum și a unor hematoame subdurale survenite ca urmare a unei fracturi cominutive de calotă și bază de craniu; leziunile constatate pe corpul victimei se puteau produce prin lovire urmată de cădere cu impact cranian de un plan dur, posibil în cadrul unui accident rutier ca pieton, între leziunile constatate necrotice și deces existând legătură de cauzalitate directă necondiționată.

Pentru stabilirea dinamicii producerii accidentului, în cauză s-a dispus efectuarea unei expertize criminalistice de către Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice Iași. Din concluziile raportului de expertiză criminalistică nr. 15/20.01.2017 a rezultat că, numitul L.D nu putea evita producerea accidentului. Acesta ar fi putut preveni impactul dacă s-ar fi asigurat în oglinzile retrovizoare pe toată durata manevrei astfel încât să poată observa pătrunderea pietonului în culoarul de deplasare al autoturismului sau dacă ar fi fost dirijat de o persoană aflată în afara autovehiculului, astfel încât manevra să se poată efectua fără a pune în pericol siguranța participanților la trafic.

Starea de pericol iminent a fost generată de deplasarea numitei M.D prin spatele autoturismului ce se pune în mișcare. Aceasta putea preveni cu certitudine accidentarea sa dacă s-ar fi deplasat corespunzător, circulând pe un spațiu destinat pietonilor.

În ședința publică din 12.06.2019, instanța a adus la cunoștință dispozițiile art. 374 alin. 4 C.proc.pen. și art. 396 alin. 1 C.proc.pen., potrivit cărora poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate, dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, situație în care limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii cu o pătrime.

Inculpatul a declarat că dorește ca judecarea cauzei să aibă loc în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii în condițiile art. 374 alin. 4 C.proc.pen., declarația acestuia, luată în condițiile art. 375 C.proc.pen., fiind atașată la dosarul cauzei.

Inculpatul nu a solicitat proba cu înscrisuri. S-a atașat fișa de cazier judiciar a inculpatului. În cauză s-a constituit parte civilă spitalul clinic de urgență din Iași cu suma de 551,061 lei. La termenul din 12.06.2019 s-a dispus disjungerea laturii civile.

Împotriva acestei hotărâri a exercitat calea ordinară de atac a apelului, în termenul legal prevăzut de art. 410 C.proc.pen., partea civilă spitalul clinic de urgență din Iași.

În motivarea căii de atac, partea civilă spitalul clinic de urgență din Iași a arătat, în esență, că instanța de fond nu a soluționat acțiunea civilă exercitată în procesul penal, deși unitatea medicală s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 551.01 lei, ca urmare a asistenței medicale acordate victimei (fiind transmis Poliției Municipiului Vaslui - Biroul Rutier decontul cheltuielilor reprezentând îngrijirile medicale acordate părții vătămate, victimă a unui accident rutier).

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 313 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, art. 397 alin. 1 și art. 19 și urm. C.proc.pen. raportat la art. 1357 și urm. Cod civil, art. 55 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România.

Solicită admiterea apelului formulat, modificarea în parte a sentinței penale nr. 1083 din 28.06.2019, în sensul obligării inculpatului de a plăti, în solidar alături de SC „Asigurare - Reasigurare Astra” SA prin Lichidator „Kpmg Restructuring” SPRL, în calitate de parte responsabilă civilmente, părții civile spitalul clinic de urgență din Iași suma de 551,01 lei, reprezentând contravaloarea îngrijirilor medicale acordate victimei, cât și a dobânzii legate conform O.G. nr. 13/24.08.2011, de la data formulării cererii de constituire de parte civilă până la achitarea integrală a despăgubirilor, actualizată cu rata inflației la data efectuării plății, cu titlul de daune materiale.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma motivelor de apel invocate în cauză, Curtea apreciază ca inadmisibil apelul, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Respingerea apelului ca inadmisibil presupune că acesta a fost declarat împotriva unei hotărâri care nu este definitivă sau de o persoană care nu are calitate procesuală activă ori care, față de calitatea procesuală avută în cauză, nu poate formula criticile prezentate în motivele de apel; tot astfel, este inadmisibil apelul declarat de un substitut procesual pe care partea sau subiectul procesual nu dorește să și-l însușească, respingând posibilitatea de a critica hotărârea primei instanțe sau apelul declarat de către o persoană necunoscută (partea sau subiectul procesual arătând explicit că nu a formulat apel în cauză).

În această situație nu se va mai analiza legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, apelul nefiind apt să investească instanța de control judiciar.

La termenul de judecată din 12 iunie 2019, cu punerea în discuție contradictorie, instanța de fond a disjuns latura civilă a cauzei, inclusiv acțiunea civilă exercitată în procesul penal de apelantul spitalul clinic de urgență din Iași, fiind format un nou dosar în cadrul căruia va fi examinată solicitarea părții civile de acordare a despăgubirilor materiale decurgând din îngrijirile medicale acordate victimei M.D.

Față de considerentele anterior expuse, constatând lipsa calității procesuale active a părții civile în promovarea căii de atac în prezentul dosar, în care a fost soluționată doar acțiunea penală, în baza art. 421 pct. 1 lit. a) teza a II-a Cod de procedură penală, respinge ca inadmisibil apelul declarat de partea civilă spitalul clinic de urgență din Iași împotriva sentinței penale nr. 1083/28.06.2019 pronunțată de Judecătoria Vaslui, sentință pe care o menține.

25. Judecata. Apelul. Trimiterea cauzei spre rejudecare pentru nemotivarea hotărârii în latura penală și în latura civilă

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială

Indice alfabetic: Cuprinsul hotărârii. Apel

Temei de drept: art. 103 alin. (2) C.proc.pen., art. 403 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen., art. 6 CEDO

Prin nemotivarea efectivă și coerentă a hotărârii în latură penală și în lipsa unei analize concrete a laturii civile în mod evident atât inculpatului cât și părții civile le-a fost produsă o vătămare gravă care nu poate fi remediată decât prin refacerea actului de procedură. Această modalitatea de soluționare a cauzei de către prima instanță este incompatibilă cu exigențele art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale vătămarea produsă drepturilor părților fiind dovedită și nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea hotărârii instanței de fond în integralitate și trimiterea la rejudecare.

Prin sentința penală nr. 253/11.02.2019 pronunțată de Judecătoria I. s-au dispus următoarele:

În baza dispozițiilor art. 396 alin. 8 cu referire la art. 16 alin. 1 lit. f C.proc.pen. s-a constatat încetat procesul penal pornit împotriva inculpatului X pentru săvârșirea infracțiunilor de „abuz în serviciu” prev. și ped. de art. 297 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal „fals intelectual” prev. și ped. de art. 321 alin. 1 Cod penal și „uz de fals” prev. și ped. de art. 323 alin. 1 teza I Cod penal toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal și art. 5 Cod Penal.

În baza disp. art. 397 alin. 1 C.proc.pen. a fost respinsă acțiunea civilă formulată de partea vătămată Y.

Pentru a se pronunța astfel prima instanță a reținut că principalul mijloc de probă administrat în cauză este reprezentat de declarațiile de martori declarații al căror conținut nu a format convingerea instanței că „dincolo de orice îndoială fapta există constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat” conform art. 396 alin. 2 C.proc.pen.

Prima instanță a apreciat că din conținutul acestor declarații nu rezultă realizarea vreunui act infracțional de către inculpatul X infracțiunea de bază – abuz în serviciu – nefiind realizată sub imperiul laturii obiective („nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice”), pe cale de consecință nici celelalte două infracțiuni nerealizându-se sub imperiul laturilor obiective. Raportat celor precizate de Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 405/2016, instanța a arătat că nu este convinsă de vinovăția penală a inculpatului X.

În contextul în care inculpatul X a solicitat continuarea procesului penal în baza dispozițiilor art. 396 alin. 8 cu referire la art. 16 alin. 1 lit. f C.proc.pen., a constatat încetat procesul penal cu privire la cele trei infracțiuni și a respins acțiunea civilă formulată de partea vătămată Y.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria I. și partea civilă Y.

Parchetul de pe lângă Judecătoria I. a criticat sentința penală apelată în ceea ce privește omisiunea de a desființa procesul-verbal falsificat, nemotivarea laturii civile a cauzei, contrarietatea dintre considerente și soluție și lăsarea cheltuielilor judiciare în sarcina statului.

Partea civilă Y a criticat sentința penală în ceea ce privește omisiunea de a desființa procesul-verbal falsificat, nemotivarea laturii civile a cauzei, contrarietatea dintre considerente și soluție. De asemenea, consideră că în mod nelegal soluția pronunțată de instanța de fond se rezumă la a constata că a încetat procesul penal în baza art. 396 alin. 8 referitor la art. 16 alin. 1 lit. f) și nu în conformitate cu art. 396 alin. 1, 7, 8 C.proc.pen. să dispună încetarea procesului penal ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale.

Examinând actele și lucrările, Curtea a apreciat ca fondate apelurile formulate.

Cu privire la modul de soluționare a laturii civile a cauzei, Curtea constată că prima instanță a dispus respingerea acțiunii civile fără a preciza dacă această soluție are în vedere netemeinicia sau inadmisibilitatea acțiunii și fără ca această omisiune să fie complinită măcar în considerentele hotărârii. Procedând în această manieră, judecătorul fondului nu s-a pronunțat asupra laturii civile a cauzei.

În ceea ce privește latura penală a cauzei, încetarea procesului penal nu intervine de drept pentru a putea fi constatată așa cum în mod greșit a făcut instanța de fond, ci trebuie dispusă de instanță atunci când sunt îndeplinite condițiile legale pentru a proceda în acest sens.

Din perspectiva celorlalte critici formulate, se constată că inculpatul a solicitat continuarea procesului penal conform art. 18 C.proc.pen. devenind astfel obligatorie pentru instanță aplicarea uneia dintre dispozițiile art. 396 alin. (7) sau (8) C.proc.pen..

De asemenea din perspectiva cheltuielilor judiciare avansate de stat, deși a pronunțat o soluție de încetare, în mod nelegal prima instanță a dispus ca suma de 2.000 lei reprezentând

cheltuieli judiciare avansate de stat să rămână în sarcina acestuia contrar art. 275 alin. (1) pct. 3 lit. b) C.proc.pen..

Analizând considerentele pe care este fundamentată soluția de încetare a procesului penal Curtea constată că, după prezentarea declarațiilor martorilor, nu se procedează la o coroborare a probelor și nu se stabilește în concret o situație de fapt pe baza acestora. Prima instanță nu reține că fapta nu există, dar în același timp apreciază că nu există indicii asupra laturii obiective și are îndoieli asupra laturii subiective. Nu sunt explicate în nici un mod aspecte legate de elementele constitutive ale celor trei infracțiuni pentru care inculpatul a fost trimis în judecată și prezentate extensiv în cuprinsul rechizitoriului nu sunt oferite argumente concrete pentru motivarea soluției nefiind lămurită latura penală a cauzei.

Prima instanță deși a făcut aplicarea reține art. 396 alin. (8) C.proc.pen. privind încetarea procesului penal cu privire la toate infracțiunile pentru care inculpatul a fost trimis în judecată în considerente face referire la o lipsă de vinovăție sau o lipsă a laturii obiective care ar fi constituit un temei pentru achitare în condițiile art. 396 alin. (7) C.proc.pen. și nu de încetare potrivit art. 396 alin. (8) C.proc.pen..

Pe lângă faptul că, în condițiile date, prima instanță motivează o altă soluție decât cea dispusă, se constată că argumentele oferite sunt vădit contradictorii nu doar cu soluția dispusă, ci și între ele nefiind clar dacă din perspectiva instanței de fond fapta nu există sau există și nu este prevăzută de legea penală sau există și nu a fost săvârșită cu formă de vinovăție prevăzută de lege sau există o cauză justificativă instanța de control judiciar aflându-se într-o imposibilitate de a se pronunța asupra temeiniciei hotărârii. Tot în aceste condiții este imposibil a se stabili dacă asupra desființării procesului-verbal de contravenție instanța a omis să se pronunțe sau a apreciat că nu se impune desființarea pentru că falsul nu există.

Motivarea unei hotărâri reprezintă un element de transparență a justiției inerent oricărui act jurisdicțional. Instanța de apel pe linia cercetării temeiniciei hotărârii apelate are sarcina de a verifica dacă faptele și împrejurările reținute prin hotărârea atacată reprezintă adevărul material complet și cert întemeiat. Pentru a putea efectua acest control în apel este necesar a se cunoaște care a fost starea de fapt reținută de instanța a cărei hotărâre este atacată și pe baza căror probe s-a ajuns la această stabilire. Acest lucru nu poate fi verificat decât pe baza motivării hotărârii apelate.

Sunt asimilate nemotivării contrarietățile dintre considerentele hotărârii contrarietatea flagrantă dintre dispozitiv și considerente nemotivarea soluției din dispozitiv sau motivarea insuficientă a acesteia.

În lipsa motivării coerente a sentinței, instanța de control judiciar nu poate proceda la o analiză a temeiniciei soluției fiind încălcate dispozițiile art. 403 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. potrivit cărora expunerea trebuie să cuprindă și „motivarea soluției cu privire la latura penală prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate și motivarea soluției cu privire la latura civilă a cauzei precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză”.

Încălcarea art. 103 alin. (2) C.proc.pen. și art. 403 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. nu atrage nulitatea absolută a sentinței, ci nulitate relativă, întrucât conform art. 282 alin. (1) C.proc.pen..

În speță, prin nemotivarea efectivă și coerentă a hotărârii în latură penală și în lipsa unei analize concrete a laturii civile în mod evident, atât inculpatului, cât și părții civile le-a fost produsă o vătămare gravă care nu poate fi remediată decât prin refacerea actului de procedură.

Această modalitate de soluționare a cauzei de către prima instanță este incompatibilă cu exigențele art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, vătămarea produsă drepturilor părților fiind dovedită și nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea hotărârii instanței de fond în integralitate.

Deși prin efectul devolutiv al apelului se produce o nouă judecată în fond, instanța de apel nu poate să suplinească lipsa motivării și nici să se pronunțe pentru prima dată, întrucât ar fi încălcat principiul dublului grad de jurisdicție care guvernează procesul penal.

Ca atare, Curtea a constatat că vătămarea produsă nu poate fi remediată în calea de atac, motiv pentru care, admitând apelurile formulate, a desființat în tot sentința atacată, trimițând cauza primei instanțe spre rejudecare.

26. Contestație în anulare. Cazul de contestație în anulare prev. de articolul art. 426 lit. b) Codul de procedură penală. Intervenirea prescripției speciale a răspunderii penale

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială. Căi extraordinare de atac.

Indice alfabetic: Contestație în anulare. Prescripția specială a răspunderii penale. Efectele deciziilor interpretative ale Curții Constituționale a României - Decizia nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României

Temei de drept: Art. 426 lit. b) din Codul de procedură penală

Decizia nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României este una interpretativă, efectul acesteia constă în aplicarea în continuare a textului de lege declarat neconstituțional, dar în interpretarea obligatorie stabilită de Curtea Constituțională, respectiv cu eliminarea acelei interpretări constatate ca fiind neconstituțională.

Instanța de contencios constituțional a avut în vedere că instituția prescripției speciale a răspunderii penale subzistă, urmând a fi aplicată în interpretarea dată de aceasta, interpretare în care legea este previzibilă.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze de minori, Decizia penală nr. 749/15.10.2019

Condamnatul X a formulat contestație în anulare împotriva Deciziei penale nr. 898/13.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În susținerea contestației, a arătat că este incident cazul de contestație în anulare prev. de articolul art. 426 lit. b) din Codul de procedură penală – când inculpatul a fost condamnat deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal – invocând că trebuia a se reține că legea penală mai favorabilă este noul Cod penal, iar raportat la Decizia nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României și în lipsa unor modificări legislative care să intre în vigoare, să se constate că în prezent este reglementată doar prescripție generală a răspunderii penale.

S-a apreciat de contestator că decizia nr. 297/2018 nu este o decizie interpretativă, atâta timp cât stabilește în mod expres prin dispozitivul acesteia că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză”, din cuprinsul art. 155 alin. 1 din Codul penal este neconstituțională.

S-a considerat de contestator că instanța de contencios constituțional nu interpretează sintagma „îndeplinirea oricărui act de procedură”, așa cum a procedat în alte situații (spre exemplu în cazul infracțiunii de abuz în serviciu), ci o declară neconstituțională, aspect ce generează consecința suspendării acestui text de lege pe o perioadă de 45 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial, iar în continuare ieșirea lui din vigoare întrucât organul legislativ nu a oferit o nouă soluție legislativă la expirarea acestei perioade.

Curtea de Apel, analizând Decizia nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României, a constatat, contrar celor susținute de către condamnatul contestator, că aceasta este una interpretativă, fapt ce reiese cu claritate din considerentele deciziei.

În concret, în dispozitivul Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României s-a reținut că „soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, este neconstituțională”.

În considerentele deciziei, ce sunt obligatorii potrivit jurisprudenței instanței de contencios Constituțional (în acest sens a se vedea Decizia nr. 3/15.01.2014), Curtea a constatat că: „(...) 30. Prin raportare la jurisprudența mai sus analizată, Curtea constată că dispozițiile art. 155 alin.(1) din Codul penal instituie o soluție legislativă de natură a crea persoanei care are calitatea de suspect sau de inculpat o situație juridică incertă referitoare la condițiile tragerii sale la răspundere penală pentru faptele săvârșite.

31. Pentru aceste motive, Curtea reține că prevederile art. 155 alin.(1) din Codul penal sunt lipsite de previzibilitate și, totodată, contrare principiului legalității incriminării, întrucât sintagma „oricărui act de procedură” din cuprinsul acestora are în vedere și acte ce nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului, nepermițându-i acestuia să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției și al începerii unui nou termen de prescripție a răspunderii sale penale. (...)

34. Având în vedere considerentele mai sus arătate, Curtea constată că soluția legislativă anterioară, prevăzută la art. 123 alin. 1 din Codul penal din 1969, îndeplinea condițiile de previzibilitate impuse prin dispozițiile constituționale analizate în prezenta cauză, întrucât prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale doar prin îndeplinirea unui act care, potrivit legii, trebuia comunicat, în cauza în care persoana vizată avea calitatea de învinuit sau inculpat.”

Așa fiind, se constată că, prin paragraful 34 precitat, Curtea constituțională a oferit o interpretare sintagmei „*prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză*” prin trimiterea făcută la reglementarea din cuprinsul art. 123 alin. 1 din Codul penal din 1969 care prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale „*prin îndeplinirea unui act care, potrivit legii, trebuia comunicat*” suspectului sau inculpatului, statuând, în consecință, că în această interpretare legea devine previzibilă.

Făcând trimitere la prevederile art. 123 alin. 1 din Codul penal, este clar că instanța de contencios constituțional a avut în vedere că instituția prescripției speciale a răspunderii penale subzistă, urmând a fi aplicată în interpretarea dată, interpretare în care legea este previzibilă.

Fiind o decizie interpretativă a Curții Constituționale, efectul acesteia constă în aplicarea în continuare a textului de lege declarat neconstituțional, dar în interpretarea obligatorie stabilită de Curtea Constituțională, respectiv cu eliminarea acelei interpretări constatate ca fiind neconstituțională.

Față de cele arătate, Curtea a constatat că, în mod fondat prima instanță de judecată și instanța de apel s-a raportat la termenele de prescripție specială a răspunderii penale și au constatat că acestea nu sunt îndeplinite referitor la infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată inculpatul X, nefiind incident, în consecință, cazul de contestație prev. de art. 426 lit. b C.proc.pen.) – când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal.

27. Contestație în anulare. Art. 426 lit. d) Cod de procedură penală. Soluționare propunere prelungire arestare preventivă sub imperiul Codului de procedură penală 1968. Cunoașterea anterioară a motivelor care stau la baza formulării contestației în anulare

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială. Căi extraordinare de atac.

Indice alfabetic: Contestație în anulare. Cazul de contestație în anulare prev. de art. 426 lit. d) din Codul de procedură penală. Cazuri de incompatibilitate: art. 64 lit. f) și art. 64 alin. 4 din noul Cod de procedură penală

Temei de drept: Art. 426 lit. d) din Codul de procedură penală; art. 64 lit. f) și art. 64 alin. 4 din noul Cod de procedură penală

Funcția judiciară de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală și cazul de incompatibilitate constând în incompatibilitate

judecătorului de drepturi și libertăți au fost introduse prin noul Cod de procedură penală, și, astfel, judecătorul care a soluționat o propunere de prelungire a măsurii arestării preventive, în temeiul Codului de procedură penală din 1968 nu a exercitat această funcție judiciară, nefiind aplicabil cazul de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. (4) C.proc.pen., care face referire directă la incompatibilitatea între funcțiile judiciare, această împrejurare putând fi invocată în cadrul cazului de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 1, lit. f din noul Cod de procedură penală – există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată.

Atunci când condamnatul contestator a cunoscut presupusele motive de incompatibilitate încă din timpul desfășurării procesului în faza de apel și nu a formulat o cerere de recuzare întemeiată pe aceste motive, nu mai poate invoca aceste aspecte cu ocazia contestației în anulare. Legea procesual penală nu oferă participanților la proces un drept de opțiune între formularea unei cereri de recuzare în cursul procesului și formularea unei contestații în anulare ulterior soluționării definitive a cauzei.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze de minori, Decizia penală nr. 749/15.10.2019

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Iași, la data de 16.02.2017, condamnatul X a formulat contestație în anulare împotriva Deciziei penale nr. 898 din data de 13.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În susținerea contestației în anulare a invocat cazul prevăzut de art. 426 lit. d C.proc.pen.) – când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate, condamnatul contestator apreciind că unul dintre membrii completului de judecată care au soluționat cauza în apel se află în incompatibilitate întrucât a exercitat în cursul urmăririi penale funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale, pronunțând Încheierea nr. 6/20.02.2009, în perioada în care funcționa în cadrul Tribunalului Iași, fiind incident cazul de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 4 din Codul de procedură penală, precum și pentru faptul că prin Încheierea nr. 6/20.02.2009, judecătorul și-a spus anterior părerea cu privire la existența unor probe privind vinovăția inculpatului, fiind incident cazul de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 1 lit. f) din Codul de procedură penală.

Analizând dacă în cauză este aplicabil cazul de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 4 din Codul de procedură penală, Curtea constată că, la momentul în care a fost pronunțată Încheierea cu nr. 6/20.02.2009, era în vigoare Codul de procedură penală din 1968 care nu reglementa exercitarea în procesul penal a funcției judiciare de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală și nici cazul de incompatibilitate constând în incompatibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți de a participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac.

Funcția judiciară de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală și cazul de incompatibilitate constând în incompatibilitate judecătorului de drepturi și libertăți au fost introduse prin noul Cod de procedură penală (a se vedea art. 3 și art. 53, precum și art. 64 alin. 4), iar potrivit principiului activității legii procesual penale, consacrat și legislativ la art. 13 alin. 1 din Codul de procedură penală, legea procesual penală este de imediată aplicare, ceea ce înseamnă că se aplică în procesul penal actelor efectuate și măsurilor dispuse de la intrarea ei în vigoare și până la momentul ieșirii din vigoare, cu excepția situațiilor prevăzute în dispozițiile tranzitorii.

Cum în dispozițiile tranzitorii reglementate prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, nu s-a prevăzut că dispoziția din legea nouă privind cazul de incompatibilitate prev. la art. 64 alin. 4 se aplică și actelor efectuate sub legea anterioară, această dispoziție din legea nouă nu poate retroactiva.

Având în vedere că instituția judecătorului de drepturi și libertăți nu exista la momentul pronunțării Încheierii cu nr. 6/20.02.2009 și, astfel, judecătorul Y nu a exercitat această funcție

judiciară, nu este aplicabil cazul de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. (4) C.proc.pen., care face referire directă la incompatibilitatea între funcțiile judiciare.

Având în vedere că, prin Încheierea cu nr. 6 din 20.02.2009 pronunțată de Tribunalul Iași, s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a inculpatului X, iar potrivit art. 48 alin. 1 lit. a din Codul de procedură penală din 1968, era incompatibil să judece cauza judecătorul care a soluționat propunerea de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale, această împrejurare ar fi putut fi invocată în cadrul cazului de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 1 lit. f din noul Cod de procedură penală – există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată.

Cazul de contestație în anulare prevăzut de dispozițiile art. 426 lit. d) teza a II-a din Codul de procedură penală, devine aplicabil când a existat un caz de incompatibilitate a judecătorului din cele prevăzute la art. 64 din Codul de procedură penală.

Este inadmisibilă invocarea unor motive privind lipsa de imparțialitate a membrilor completului de apel pe calea contestației în anulare, atunci când au fost invocate pe parcursul judecării apelului, iar cererea de recuzare sau de abținere a judecătorului care face parte din completul de apel a fost respinsă ca nefondată (prin invocarea din nou pe calea unei contestații în anulare a acelorași motive s-ar urmări în realitate obținerea unei reevaluări a soluției pronunțate prin care în cursul judecății a fost statuată respectarea exigențelor de imparțialitate cu privire la completul de judecată), ori, deși nu au fost invocate pe parcursul judecării apelului, acest motive erau cunoscute, nefiind descoperite ulterior pronunțării hotărârii definitive.

În cauza de față, Curtea constată că atât faptul că judecătorul cauzei, în faza de urmărire penală, a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a inculpatului, prin Încheierea cu nr. 6 din 20.02.2009, cât și faptul, că din considerentele încheierii anterior menționate ar reieși că judecătorul s-ar fi antepronunțat asupra vinovăției inculpatului, au fost cunoscute de către inculpat chiar din momentul în care acesta a participat personal la procedura soluționării propunerii de prelungire și apoi la momentul în care a luat la cunoștință de considerentele încheierii (din actele și lucrările dosarului rezultă cu certitudine că în calea recursului formulat împotriva soluției dispune prin Încheierea cu nr. 6 din 20.02.2009, inculpatul a avut un termen de arhivă pentru studierea dosarului la data de 24.02.2009).

Mai mult, inculpatul s-a aflat și în posesia unui exemplar de pe încheiere eliberat de către Tribunalul Iași, o fotocopie fiind atașată și motivelor de contestație în anulare depuse în scris în cauza de față.

Cum condamnatul contestator a cunoscut presupusele motive de incompatibilitate încă din timpul desfășurării procesului în faza de apel și nu a formulat o cerere de recuzare întemeiată pe aceste motive, nu mai poate invoca aceste aspecte cu ocazia contestației în anulare. De altfel, legea procesual penală nu oferă participanților la proces un drept de opțiune între formularea unei cereri de recuzare în cursul procesului și formularea unei contestații în anulare ulterior soluționării definitive a cauzei.

Tocmai pentru a se respecta principiul autorității de lucru judecat și al securității raporturilor juridice stabilite prin hotărâre definitivă, este necesar ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai poată fi discutată decât pentru vicii fundamentale în cadrul procedurii precedente care nu au fost cunoscute ori, deși cunoscute și invocate, nu au fost analizate pe fond.

28. Contestație în anulare. Inadmisibilitate

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială.

Indice alfabetic: Confirmare renunțare urmărire penală. Contestație în anulare. Admisibilitate

Temei de drept - Cod de procedură penală, art. 426, art. 431

Hotărârea pronunțată în procedura examinării admisibilității în principiu a contestației în anulare, împotriva unei sentințe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, nu poate fi supusă apelului.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 996/17.12.2019

Prin decizia penală nr. 681/26.09.2019 pronunțată de Curtea de Apel Iași, în baza dispozițiilor art. 421 pct. 1 lit. a C.proc.pen. raportat la art. 463 C.proc.pen., a fost respins ca inadmisibil, apelul declarat de petentul X împotriva sentinței penale nr. 128 din 09 aprilie 2019, pronunțată de Judecătoria Bârlad.

În motivare, s-a reținut că prin sentința penală nr. 128 din 9 aprilie 2019 a Judecătoriei Bârlad, a fost suspusă cererii de revizuire formulată de petent încheierea de ședință din data de 20 iunie 2017 a Judecătoriei Bârlad, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară, prin care judecătorul a confirmat ordonanța de renunțare la urmărirea penală dispusă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Bârlad, având ca obiect nerespectarea hotărârilor judecătorești, prevăzută de art. 287 alin. 1 lit. g C.pen., săvârșită de suspecta Y.

Încheierea pronunțată, supusă revizuirii, în prezenta cauză, este definitivă, conform legii, în condițiile art. 318 alin. 16 C.proc.pen.

Căile de atac sunt prevăzute expres de Codul de procedură penală și, atunci când legiuitorul înțelege să nu prevadă o cale de atac, prevede expres că încheierea sau hotărârea este definitivă.

Conform art. 459 alin. 7 C.proc.pen., sentința prin care este respinsă cererea de revizuire, după analiza admisibilității în principiu, este supusă aceleiași căi de atac la fel ca și hotărârea la care se referă revizuirea.

Prin sentința instanței de fond, s-a respins cererea de revizuire împotriva încheierii de confirmare a soluției de renunțare la urmărirea penală, încheiere definitivă, conform art. 318 alin. 16 C.proc.pen. și, în consecință, sentința penală atacată, pronunțată în revizuire, este definitivă potrivit art. 459 alin. 7 C.proc.pen., textul art. 463 C.proc.pen. fiind în același sens.

Încheierea penală atacată este definitivă, Codul de procedură penală prevăzând expres acest lucru în art. 459 alin. 7 C.proc.pen.

Cum petentul a exercitat calea de atac a apelului care nu este prevăzută de lege, apelul a fost respins ca inadmisibil, conform art. 421 pct. 1 lit. a C.proc.pen.

Împotriva deciziei penale nr. 681 din 26.09.2019 pronunțată de Curtea de Apel Iași, a declarat contestație în anulare contestatorul X, care a susținut că există un dubiu în condițiile în care Curtea de Apel Iași, prin Încheierea din data de 11.09.2019, reține că procedura de citare este legal îndeplinită cu intimata Y, în timp ce reprezentantul Ministerului Public susține că, față de dispozițiile art. 459 alin. 7 Cod de procedură penală raportat la art. 318 alin. 16 teza a II-a Cod de procedură penală, se poate discuta admisibilitatea căii de atac în condițiile în care procedura de citare cu intimata, în cererea de revizuire, nu ar fi realizată.

Cu privire la contestația în anulare formulată, instanța a reținut că prin Decizia nr. 5/2015, pronunțată în Dosarul nr. 169/1/2015, publicată în *Monitorul Oficial, Partea I nr. 248 din 10/04/2015, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* a admis sesizarea formulată de Tribunalul Dolj - Secția penală și pentru cauze cu minori în Dosarul nr. 32.177/215/2014 și a stabilit că hotărârea pronunțată în procedura examinării admisibilității în principiu a contestației în anulare, împotriva unei sentințe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, nu poate fi supusă apelului.

În motivare, s-a reținut că în măsura în care sentința atacată pe calea contestației în anulare nu este susceptibilă de apel, fiind definitivă, sentința pronunțată în procedura admiterii în principiu cu privire la o astfel de hotărâre nu ar putea avea un regim juridic diferit din punctul de vedere al caracterului definitiv, al posibilității exercitării căii de atac ordinare a apelului.

Or, Încheierea din 20.06.2017 a judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Bârlad are caracter definitiv.

29. Redeschidere proces penal. Aducerea la cunoștință a învinuirii în faza de urmărire penală. Participarea persoanei condamnate la efectuarea unor acte de urmărire penală. Comunicarea actelor de procedură la adresa indicată în actul de identitate și la domiciliul procesual ales

Cuprins pe materii: Drept procesual penal.

Indice alfabetic: Redeschidere proces penal. Asistență juridică inculpat

Temei de drept: C.proc.pen., art. 466 și urm.

Nu este considerată judecată în lipsă persoana care a avut cunoștință despre proces și, cu toate acestea, a lipsit nejustificat de la judecarea cauzei. Faptul că petentul nu a locuit niciodată efectiv la adresa indicată în cartea de identitate reprezintă o culpă a petentului care nu poate justifica redeschiderea procesului penal.

Lipsa desemnării unui apărător din oficiu, în condițiile în care asistența juridică nu era obligatorie în fața instanței sesizate cu rechizitoriu, nu constituie temei pentru admiterea unei cereri de redeschidere a procesului penal.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 563/27.06.2019

Nu poate fi acceptat accesul unei persoane condamnate la redeschiderea procesului penal în condițiile în care, pentru a obține această rejudecare, s-ar folosi de propria culpă procesuală.

În doctrina judiciară s-a apreciat că, dacă unei persoane i-a fost adusă la cunoștință învinuirea în cursul urmăririi penale (fie în condițiile Codului de procedură penală din 1969, fie potrivit noului C.proc.pen.), există o notificare oficială cu privire la acuzația penală formulată și, pe cale de consecință, această persoană (învinuit, suspect, inculpat) a avut cunoștință de existența unui proces împotriva sa.

În acest caz, neprezentarea ulterioară în fața primei instanțe și/sau a instanței de control judiciar echivalează cu opțiunea explicită și neechivocă de a nu participa la procesul penal și asumarea consecințelor judecării cauzei în lipsă.

Or, în speță, apelantul nu era străin de procedurile penale care s-au desfășurat împotriva sa în cauză, întrucât a fost prezent personal la procesul-verbal de efectuare a cercetării la fața locului din 16.08.2012 și a fost audiat în calitate de învinuit la data de 11.10.2012 sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prev. de art. 86 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, respectiv art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, împrejurare în care a indicat domiciliul/reședința și, totodată, domiciliul procesual ales.

Pe parcursul urmăririi penale, inculpatul a fost căutat de organele de urmărire penală la adresa indicată ca și domiciliu ales, adresă indicată ca fiind cea la care a și locuit efectiv apelantul (proces-verbale din 12.02.2015/a fost găsit tatăl acestuia; 20.09.2015/a fost găsită mama acestuia, care a indicat că X nu a locuit la adresa din cartea de identitate, locuind la domiciliul părinților; 10.02.2016/a fost găsită mama acestuia, 10.10.2016/a fost găsită mama acestuia) și la adresa indicată în actul de identitate, care corespunde celei existente în evidențele Direcției pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date (proces-verbale din 10.02.2016/numita Y a declarat că l-a luat pe nepotul său în spațiu pentru actul de identitate, fără a locui vreodată acolo și 28.09.2016/nu este cunoscut pe raza localității) și la adresa din localitatea C (proces-verbal din 09.10.2016 de executare a mandatului de aducere emis pe numele inculpatului/inculpatul este plecat de 3 ani în Spania, fără a se cunoaște o adresă exactă).

Apelantului X i-au fost comunicate calitatea de suspect, respectiv inculpat, și drepturile și obligațiile procesuale aferente la domiciliul său din localitatea A (comunicarea fiind restituită cu

mențiunea destinatar necunoscut) și la domiciliul ales din localitatea B (semnând de primire mama acestuia).

Apelantul a indicat, în declarația dată în calitate de învinuit, că nu are loc de muncă.

Citarea numitului X pentru termenele de judecată fixate în fața instanței de fond din 02.03.2017 (dovada de primire a fost semnată de mama inculpatului), 13.04.2017 (dovada de primire a fost semnată de mama inculpatului), 11.05.2017 și 08.06.2017 (dovada de primire a fost semnată de mama inculpatului) s-a realizat la adresa de domiciliu, respectiv domiciliu procesual ales.

Au fost emise și mandate de aducere pe numele inculpatului (proces-verbal din 30.03.2017 din care reiese că apelantul nu locuiește în localitatea A împreună cu părinții săi, fiind plecat la momentul respectiv la muncă în Spania; proces-verbal din 12.04.2017/mama inculpatului a precizat că e plecat la muncă în Spania din octombrie 2016 și nu ține legătura cu el).

Pentru termenul de judecată din 08.06.2017, dată la care au avut loc dezbaterile, procedura de citare cu inculpatul s-a realizat inclusiv prin afișare la ușa instanței.

Nu este considerată judecată în lipsă persoana care a avut cunoștință despre proces și, cu toate acestea, a lipsit nejustificat de la judecarea cauzei. Faptul că petentul nu a locuit niciodată efectiv la adresa indicată în cartea de identitate reprezintă o culpă a petentului care nu poate justifica redeschiderea procesului penal.

Susținerile apelantului că părinții săi nu au locuit vreodată la adresa din localitatea B sunt contrazise atât de procesele-verbale existente la dosarul de urmărire penală, cât și de dovezile de primire a citațiilor emise de Judecătoria V. la judecarea cauzei în fond.

Nu poate fi ignorat, astfel cum în mod corect a reținut judecătorul fondului, că apelantul însuși a ales ca și adresă pentru comunicarea actelor de procedură o adresă din România la care locuiau părinții săi, deși conform susținerilor sale, din cererea de redeschidere a procesului penal, trăia din 2007 în Spania, fiind, conform susținerilor sale, doar în concediu în România și certat cu părinții săi.

Eventuala necesitate a desemnării unui apărător din oficiu pentru inculpat, în condițiile în care asistență juridică nu era obligatorie în fața instanței sesizate cu rechizitoriu, nu constituie temei pentru admiterea unei cereri de redeschidere a procesului penal.

30. Conflict negativ de competență. Încetarea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical

Cuprins pe materii: Drept procesual penal

Indice alfabetic: Stabilirea competenței materiale

Temei de drept: art. 553 C.proc.pen.; art. 568 alin. 1 C.proc.pen., art. 51 C.proc.pen.

Potrivit art. 568 alin. 1 C.proc.pen., încetarea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical este de competența instanței de executare sau a instanței prevăzută de art. 567 alin. 2 C.proc.pen., respectiv judecătoria în a cărei circumscripție se află unitatea sanitară, dacă aceasta nu se află în circumscripția instanței care a dispus executarea.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 31/8.08.2019

Prin sentința penală 556/5.04.2019, Judecătoria Vaslui și-a declinat competența de soluționare a cererii de încetare a măsurii obligării la tratament medical formulată de condamnatul X, în favoarea Tribunalului Vaslui, ca instanță corespunzătoare în grad instanței de executare, potrivit art. 567 alin. 2 C.proc.pen.

Prin sentința penală nr. 118/19.06.2019, Tribunalul Vaslui a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Vaslui, în baza art. 47 alin. 4 și art. 567 alin. 2 C.proc.pen. și constatând ivit conflictul negativ de competență, a sesizat Curtea de Apel Iași.

Examinând acest conflict negativ de competență, potrivit art. 51 C.proc.pen., Curtea a stabilit competența de soluționare în favoarea Judecătoriei Vaslui pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 568 alin. 1 C.proc.pen., încetarea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical este de competența instanței de executare sau a instanței prevăzută de art. 567 alin. 2 C.proc.pen., respectiv judecătoria în a cărei circumscripție se află unitatea sanitară, dacă aceasta nu se află în circumscripția instanței care a dispus executarea.

Având în vedere că Judecătoria Suceava a dispus prin sentința penală nr. 608/9.10.2007 obligarea condamnatului la tratament medical, iar în prezent condamnatul se află în Penitenciarul Vaslui, rezultă, în mod evident, faptul că prezenta cerere este de competența Judecătoriei Vaslui.

Aprecierea acestei din urmă instanțe în sensul că instanța de executare este Tribunalul Iași, a cărui sentință o execută condamnatul în prezent, este eronată, câtă vreme dispozițiile art. 567 alin. 2 C.proc.pen. au în vedere instanța care a dispus executarea măsurii de siguranță și nu instanța de executare în sensul art. 553 C.proc.pen., dosarul urmând a fi trimis spre competență soluționare Judecătoriei Vaslui.

31. Întreruperea executării pedepsei

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Partea specială. Executarea hotărârilor penale.

Indice alfabetic: Întreruperea executării pedepsei

Temei de drept: art. 592 alin. (1) C.proc.pen. cu referire la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

În soluționarea cererii de întrerupere a executării pedepsei trebuie avute în vedere criteriile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în materie pentru a se stabili dacă există o incompatibilitate între starea de sănătate a condamnatului, respectiv tratamentele pe care aceasta le impune și condițiile de detenție pentru ca persoana privată de libertate să nu fie supusă la suferințe de o intensitate ce depășește nivelul inevitabil de suferință inerent detenției.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 61/5.06.2019

Prin sentința penală nr. 678/23.05.2019 pronunțată de Tribunalul I., s-a dispus întreruperea executării pedepsei de 3 ani și 10 luni închisoare aplicată petentului-condamnat X prin sentința penală nr. 176/27.03.2018 a Tribunalului Dolj, pe o durată de 3 luni, calculată începând cu data rămânerii definitive hotărârii.

În temeiul art. 592 alin. 2 C.proc.pen. cu referire la art. 590 alin. 1 C.proc.pen., s-a stabilit ca, pe durata întreruperii executării penale, petentul-condamnat X să respecte o serie de obligații.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul I. a reținut că deși în cauză cele două condiții prevăzute de art. 592 raportat la art. 589 alin. 1 lit. a C.proc.pen. nu sunt îndeplinite cumulativ, întrucât concluziile raportului de expertiză medico-legală stabilesc că afecțiunile de care suferă condamnatul pot fi tratate în regim de detenție, în carul rețelei sanitare a ministerului sănătății, cu asigurarea pazei permanente, în contextul gravității severe a afecțiunilor de care suferă petentul aprecierea instanței asupra oportunității acordării întreruperii executării pedepsei pe o perioadă determinată trebuie să fie una lipsită de rigiditate, din perspectiva unei abordări individuale a situației medicale a petentului, starea precară de sănătate a acestuia fiind percepută în mod direct

de instanța de judecată, la acest moment instanța constatând existența unei situații de incompatibilitate între starea sănătății petentului și condițiile locului unde execută pedeapsa, primând în opinia instanței respectarea demnității umane (sens în care s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Stettner contra Poloniei din 24.03.2015).

A reținut totodată că lăsarea în libertate a condamnatului, față de natura faptei pentru care s-a dispus condamnarea sa (acesta fiind condamnat pentru comiterea unei infracțiuni de evaziune fiscală, în primă instanță executarea pedepsei aplicate fiind dispusă sub supraveghere, situație schimbată în calea de atac a apelului unde instanța de control judiciar a dispus executarea pedepsei în regim de detenție), nu rezultă în mod evident că prezintă pericol concret pentru ordinea publică, în condițiile în care instanța va dispune ca pe durata întreruperii executării penale, petentul-condamnat să respecte anumite obligații a căror nerespectare va conduce imediat la revocarea întreruperii executării pedepsei.

Împotriva acestei sentințe penale, a declarat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul I., apreciind că se impune respingerea cererii de întrerupere a executării pedepsei.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de control judiciar a reamintit că România a fost sancționată pentru aplicarea formalistă a normelor care reglementează întreruperea executării pedepselor, constatându-se că a fost încălcat art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sens în care se impune a fi avută în vedere hotărârea pronunțată la 28 noiembrie 2017 în Cauza Dorneanu împotriva României (Cererea nr. 55089/13), definitivă la 28.02.2018.

În raport de criteriile statuate de instanța europeană, Curtea de apel a apreciat că nu există o amenințare a protecției sociale prin punerea în libertate a condamnatului, ținând seama de starea de sănătate a acestuia. În plus, Curtea a reținut că acesta nu este recidivist, sancțiunea relativ ușoară pe care o execută fiind stabilită pentru săvârșirea unui concurs de infracțiuni de natură economică, fără violență, din care a executat deja aproximativ o pătrime. De asemenea, condamnatul a dat dovadă de bună purtare de-a lungul procesului, accesând procedura recunoașterii învinuirii, pe parcursul detenției a adoptat un comportament adecvat, nefiind sancționat și participând la programe specifice de reeducare organizate în cadrul penitenciarului. În aceste condiții, inclusiv din cauza stării sale de sănătate, riscul de recidivă nu poate fi decât minim.

Din perspectiva condițiilor și procedurilor concrete de administrare a tratamentelor prescrise, Curtea a reținut că persoana privată de libertate suferă de multiple afecțiuni; pentru majoritatea dintre acestea a primit tratament medicamentos, iar hemodializa se efectuează sub regim de pază permanentă în rețeaua Ministerului Sănătății.

Condamnatul execută pedeapsa în regim semideschis, iar în intervalul 25.10.2018-03.06.2019 a executat 21 zile în condiții necorespunzătoare. La data de 04.06.2019, deținutul execută pedeapsa în condiții corespunzătoare, fiind cazat în infirmeria locului de deținere.

De la data soluționării cauzei în primă instanță, condamnatul a fost internat în perioada 29-31 mai 2019, ar fi suferit un preinfarct, existând și posibilitatea unui infarct după cum rezultă din informațiile comunicate instanței de control judiciar.

„Art. 3 din Convenție impune statului obligația pozitivă de a se asigura că orice prizonier este deținut în condiții care sunt compatibile cu respectarea demnității umane și că modalitățile de executare a măsurii nu îl supun pe acesta unei suferințe sau unei încercări de o intensitate care să depășească nivelul inevitabil de suferință inerent detenției” (Cauza Dorneanu împotriva României).

Curtea a apreciat că toate aceste afecțiuni de care suferă condamnatul, condițiile și procedurile necesare pentru a urma tratamentele medicale recomandate în regim de detenție sunt de natură a supune persoana privată de libertate la suferințe de o intensitate ce depășește nivelul inevitabil de suferință inerent detenției.

Potrivit art. 1 alin. (2) C.proc.pen. „normele de procedură penală urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și ale celorlalți participanți în procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări ale Uniunii Europene în

materie procesual penală, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.”

În consecință, luând în considerare criteriile stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, există o incompatibilitate între starea de sănătate a condamnatului, respectiv tratamentele pe care aceasta le impune și condițiile de detenție, soluția primei instanțe de interpretare a normelor naționale în lumina jurisprudenței CEDO și de încuviințare a întreruperii executării pedepsei fiind legală și temeinică.

Pentru considerentele expuse, Curtea de Apel a respins ca nefondată contestația formulată de parchet.

II.5. Legi speciale

II.5.1. Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată

32. Predare pe mai departe (re-extrădare) către o autoritate străină a unei persoane care a fost predată anterior, unei alte autorități judiciare străine în baza unui mandat european de arestare

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Proceduri prevăzute în legi speciale.
Proceduri prevăzute în Legea nr. 302/2004

Indice alfabetic: Predare pe mai departe (re-extrădare) către o autoritate străină

Temei de drept: Legea nr. 302/2004, art. 60 cu referire la art. 54, art. 52, art. 121 din Legea nr. 302/2004

Între România și Confederația Elvețiană sunt aplicabile dispozițiile Convenției europene de extrădare, Paris, 1957 iar din perspectiva cetățeniei române a numitului TRV, devin incidente dispozițiile articolului 20 alin. 1 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, potrivit căruia „cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate”.

Potrivit articolului 7 din Legea elvețiană aplicabilă (Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters), acest stat nu-și extrădează proprii cetățeni decât în cazul în care aceștia își dau consimțământul (în formă scrisă) la extrădare. Or, din documentele înaintate de autoritățile austriece (solicitare de extindere a consimțământului la extrădare formulată în aceeași cauză de către autoritățile austriece), inclusiv documentul intitulat Audierea învinuitului, emis de către Tribunalul Landului Feldkirch la data de 6 noiembrie 2019, rezultă că persoana nu a fost de acord cu o predare în variantă simplificată către autoritățile elvețiene și nu a renunțat la protecția oferită de regula specialității.

Rezultă, așadar, că, la acest moment, în absența consimțământului persoanei menționate, nu este îndeplinită, în relația cu Elveția, condiția existenței reciprocității extrădării propriilor cetățeni.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 89/6.12.2019

Prin referatul procurorului din cadrul Curții de Apel Iași, din data de 05.12.2019, s-au arătat următoarele:

Prin sentința nr. 59/FCJI din 09.08.2019, Curtea de Apel Iași a admis sesizarea formulată de Parchetul din Feldkirch (Austria), în dosarul de referință nr. 10/ST 174/19a pentru executarea mandatului de arestare emis la data de 22.07.2019, pe numele cetățeanului român ȚRV pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt calificat.

Totodată, instanța a dispus predarea persoanei solicitate către autoritățile austriece și a constatat că numitul ȚRV a consimțit la predare, dar nu a renunțat la drepturile conferite de regula specialității.

La data de 07.11.2019, Tribunalul Landului Feldkirch a solicitat Ministerului Justiției cererea de aprobare a predării mai departe (cerere re-extrădare) a numitului ȚRV către autoritățile elvețiene în vederea urmăririi penale pentru săvârșirea a patru infracțiuni furt calificat de instrumente muzicale.

În urma efectuării controlului de regularitate realizat în conformitate cu dispozițiile art. 38 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, s-au constatat următoarele:

- numitul ȚRV este cetățean român, fiind născut la H., la data de xx.yy.zzzz;
- între România și Austria se aplică dispozițiile deciziei-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, iar între România și Confederația Elvețiană sunt aplicabile dispozițiile Convenției europene de extrădare, Paris, 1957;
- solicitarea de extindere a consimțământului la extrădare este supusă condițiilor prevăzute la art. 18-35 din Legea nr. 302/2004;
- la cererea de extindere formulată de autoritățile elvețiene au fost atașate documentele prevăzute de art. 36 din Legea nr. 302/2004, redactate în limba germană și însoțite de traducerea în limba română;
- din datele sus-menționate rezultă că nu este incidentă niciuna din limitele acordării cooperării judiciare prevăzute la art. 3 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.

Din perspectiva cetățeniei române a numitului ȚRV, devin incidente dispozițiile articolului 20 alin. 1 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, potrivit căruia „cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate”.

Potrivit articolului 7 din Legea elvețiană aplicabilă (Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters), acest stat nu-și extrădează proprii cetățeni decât în cazul în care aceștia își dau consimțământul (în formă scrisă) la extrădare.

Din documentele înainte de autoritățile austriece (solicitare de extindere a consimțământului la extrădare formulată în aceeași cauză de către autoritățile austriece), inclusiv documentul intitulat Audiarea învinutului, emis de către Tribunalul Landului Feldkirch la data de 6 noiembrie 2019, rezultă că persoana nu a fost de acord cu o predare în variantă simplificată către autoritățile elvețiene și nu a renunțat la protecția oferită de regula specialității.

Rezultă, așadar, că, la acest moment, în absența consimțământului persoanei menționate, nu este îndeplinită, în relația cu Elveția, condiția existenței reciprocității extrădării propriilor cetățeni.

Totodată, predarea numitului ȚRV de către autoritățile române către Republica Austria s-a realizat sub condiția prevăzută de art. 98 alin. 2 din Legea nr. 302/2004, respectiv ca în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România.

Prin urmare, în conformitate cu dispozițiile art. 121 al. 2, art. 60, art. 52 și 53 din Legea nr. 302/2004, s-a solicitat respingerea cererii formulate de Tribunalul Landului FELDKIRCH (Austria) în dosarul de referință nr. 27 HR 356/19j, privind aprobarea predării pe mai departe (re-extrădare) către autoritățile elvețiene a numitului ȚRV.

Analizând prezenta cerere, Curtea a constatat următoarele:

Prin sentința penală nr. 59/FCJI din 09.08.2019, Curtea de Apel Iași a admis sesizarea formulată de Parchetul din Feldkirch (Austria), în dosarul de referință nr. 10/ST 174/19a pentru

executarea mandatului de arestare emis la data de 22.07.2019, pe numele cetățeanului român ȚRV pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt calificat.

Prin aceeași sentință s-a dispus predarea persoanei solicitate către autoritățile austriece și a constatat că numitul ȚRV a consimțit la predare, dar nu a renunțat la drepturile conferite de regula specialității.

La data de 07.11.2019, Tribunalul Landului Feldkirch a solicitat Ministerului Justiției cererea de aprobare a predării mai departe (cerere re-extradare) a numitului ȚRV către autoritățile elvețiene în vederea urmăririi penale pentru săvârșirea a patru infracțiuni furt calificat de instrumente muzicale.

Urmare a efectuării controlului de regularitate realizat în conformitate cu dispozițiile art. 38 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, a rezultat că numitul ȚRV este cetățean român, fiind născut la H., la data de xx.yy.zzzz; între România și Austria se aplică dispozițiile deciziei-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, iar între România și Confederația Elvețiană sunt aplicabile dispozițiile Convenției europene de extradare, semnată la Paris în 1957; solicitarea de extindere a consimțământului la extradare este supusă condițiilor prevăzute la art. 18-35 din Legea nr. 302/2004; la cererea de extindere formulată de autoritățile elvețiene au fost atașate documentele prevăzute de art. 36 din Legea nr. 302/2004, redactate în limba germană și însoțite de traducerea în limba română; din datele sus-menționate rezultă că nu este incidentă niciuna din limitele acordării cooperării judiciare prevăzute la art. 3 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.

Curtea a constatat însă că din perspectiva cetățeniei române a numitului ȚRV, devin incidente dispozițiile articolului 20 alin. 1 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, potrivit căruia „cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate”.

Potrivit articolului 7 din Legea elvețiană aplicabilă (Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters), acest stat nu-și extrădează proprii cetățeni decât în cazul în care aceștia își dau consimțământul (în formă scrisă) la extradare.

Or, din documentele înainte de autoritățile austriece (solicitare de extindere a consimțământului la extradare formulată în aceeași cauză de către autoritățile austriece), inclusiv documentul intitulat Audiarea învinutului, emis de către Tribunalul Landului Feldkirch la data de 6 noiembrie 2019, rezultă că numitul ȚRV nu a fost de acord cu o predare în variantă simplificată către autoritățile elvețiene și nu a renunțat la protecția oferită de regula specialității.

Așadar, rezultă, la acest moment, că în absența consimțământului persoanei menționate, nu este îndeplinită, în relația cu Elveția, condiția existenței reciprocității extradării propriilor cetățeni.

Mai mult, se constată că, astfel cum s-a dispus prin sentința penală nr. 59/FCJI din 09.08.2019, predarea numitului ȚRV de către autoritățile române către Republica Austria s-a realizat sub condiția prevăzută de art. 98 alin. 2 din Legea nr. 302/2004, respectiv ca în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România.

Pentru considerentele menționate, Curtea, în temeiul art. 60 cu referire la art. 54, art. 52, art. 121 din Legea nr. 302/2004, republicată în M. Of. nr. 411/27.05.2019, a respins ca nefondată cererea formulată de Tribunalul Landului FELDKIRCH (Austria) în dosarul de referință nr. 27 HR 356/19j, privind aprobarea predării pe mai departe (re-extradare) către autoritățile elvețiene a numitului ȚRV (persoană care a fost predată anterior autorității judiciare austriece-Parchetul din FELDKIRCH (Austria), în baza mandatului european de arestare emis la de 22.07.2019 de Parchetul din FELDKIRCH (Austria), confirmat de Curtea Regională din FELDKIRCH (Austria), cu respectarea beneficiului regulii specialității și sub condiția prevăzută de art. 98 alin. 2 din Legea nr. 302/2004, ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România).

33. Cerere de extrădare. Condiția dublei incriminări a faptei

Cuprins pe materii: Cooperare judiciară internațională în materie penală

Indice alfabetic: arestare provizorie în vederea extrădării, notiță roșie, dubla incriminare, solicitant de azil, persoană extrădabilă

Temei de drept: Convenția Europeană de Extrădare de la Paris Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, Legea nr. 302/2004, art. 52 alin. 7, art. 19 lit. b și 44 alin. 3, art. 38, art. 24 din Legea nr. 302/2004

Cererea de extrădare formulată de Ministerul Justiției al Republicii Moldova, fundamentată pe încheierea Judecătoriei, prin care persoana urmărită a fost anunțată în căutare, în vederea executării unei pedepse de 1 an închisoare, aplicată persoanei urmărite X. pentru săvârșirea infracțiunii de „încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport”, prevăzută de art. 264 alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova, prin sentința Judecătoriei Strășeni din 29 decembrie 2015, modificată prin decizia Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016 și a încheierii Judecătoriei Strășeni din 16 aprilie 2017, nu poate fi admisă întrucât nu există dubla incriminare a faptelor persoanei extrădabile, conform art. 52 alin. 7 din Legea nr. 302/2004.

Arestare provizorie în vederea extrădării pe baza notiței roșii; lipsa unui mandat de arestare; decizie judiciară cu același efect - încheiere de căutare în vederea executării unei pedepse definitiv aplicate.

Statutul de solicitant de azil împiedică extrădarea, până la soluționarea cererii de azil, însă nu produce nici un efect asupra măsurii arestării provizorii, atâta timp cât aceasta a fost dispusă anterior introducerii cererii de azil.

Dubla incriminare - verificări. Faptă care, conform legislației penale din România, necesită condiționări speciale pentru a fi apreciată ca infracțiune (urmare imediată constând într-o gravitate a leziunilor victimei concretizată într-un număr de zile de îngrijiri medicale, urmărire condiționată de existența unei plângeri prealabile).

La data pronunțării deciziei în recurs (asupra cererii de acordare de azilului formulate de persoana solicitată), a încetat calitatea de solicitant de azil a persoanei extrădabile, statut care împiedică, de plano, extrădarea, conform Legii nr. 122/2006.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 3/CJI/14.01.2019

În baza difuziunii (notiței roșii) cu nr. de referință 30/.../D30/2015 R.M, nr. de referință a cazului la Secretariatul General INTERPOL 2015/....-1 a Biroului INTERPOL Moldova, transmisă la data de 17 iunie 2018, prin Centrul de Cooperare Polițienească Internațională, Biroul Național INTERPOL România, sub nr./KV, autoritatea judiciară emitentă, Biroul Național Central Interpol Moldova, a formulat cerere de arestare provizorie, în vederea extrădării, a persoanei urmărite X., cetățean moldovean, confirmând că în cazul arestării va înainta cererea de extrădare a persoanei urmărite, acesta urmând a fi cercetat, în Republica Moldova, pentru comiterea la data de 10 decembrie 2014, a infracțiunii de încălcarea legislației rutiere, prevăzută de art. 264 alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova.

În cuprinsul notiței roșii, faptele presupus comise de persoana solicitată X., au fost descrise astfel:

„În data de 10.12.2014, la ora 18.10, cetățeanul X. conducea un automobil marca BMW 525 cu plăcile de înmatriculare XXXX 8XX și se deplasa pe itinerariul Chișinău-Ungheni, către orașul Chișinău, în zona gării orașului Strășeni, situat la bordul automobilului și, pentru că a

încălcat regulile de circulație, a pierdut controlul automobilului și, drept urmare, a tamponat pietonul T.C. care traversa strada. Urmare acestui fapt, victima s-a ales cu leziuni corporale medii.” S-a arătat că pedeapsa maximă prevăzută de legea penală din Republica Moldova pentru aceste infracțiuni este 2 ani privare de libertate.

Faptele pentru care a fost judecat se arată că au fost comise la data de 10 decembrie 2014 și constituie infracțiuni de încălcarea legislației rutiere, prev. de art. 264 alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova.

S-a comunicat că Tribunalul orașului Strășeni, Republica Moldova a emis la data de 02 aprilie 2015 un mandat de arest sau decizie judiciară cu același efect, nr. 1-..../2015, pe numele persoanei extradabile.

După identificarea și reținerea persoanei urmărite, X., prin ordonanța nr. 31/2018 din data de 17 iunie 2018, ora 21:40, a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași, dată în dosarul nr. 22.../II/5/2018, la data de 18 iunie 2018, a fost sesizată instanța cu propunerea de arestare provizorie, în caz de urgență, prev. de art. 44 din Legea nr. 302/2004 modificată.

După identificarea persoanei urmărite de instanță, aceasta a fost informată asupra motivului aducerii în fața completului de judecată, i s-a adus la cunoștință conținutul difuziunii înaintate de autoritatea judiciară din Republica Moldova, existența mandatului de arestare emis de autoritățile din Republica Moldova, descrierea faptelor menționate în difuziune și încadrarea juridică. Persoana urmărită X. a fost ascultată de instanță, cele declarate fiind consemnate în declarația atașată la dosar.

Prin încheierea din 18.06.2018, Curtea de Apel Iași a dispus, în baza dispozițiilor art. 44 din Legea nr. 302/2004, modificată, raportat la dispozițiile art. 16 din Legea nr. 80/1997, modificată, arestarea provizorie, în caz de urgență, a persoanei urmărite X., în vederea extradării, pe o durată de 30 zile, cu începere de la 18 iunie 2018 și până la 17 iulie 2018, inclusiv.

Verificând asupra îndeplinirii condițiilor privind arestarea provizorie, în regim de urgență, în vederea extradării, Curtea a constatat îndeplinite aceste condiții, apreciind, totodată, necesară arestarea provizorie a persoanei extradabile X.

Instanța a constatat că nicio altă măsură preventivă mai ușoară, nu este posibil a fi luată în cauză, în raport de prevederile legale incidente, respectiv art. 44 din Legea nr. 302/2004, modificată, raportat la dispozițiile art. 16 din Legea nr. 80/1997 modificată, și nici nu este oportună a fi dispusă, având în vedere și faptul că persoana extradabilă X. nu este cetățean român și nu are domiciliul pe teritoriul României, existând riscul de sustragere de la procedura cererii de extradare, neexistând garanții suficiente pentru a se evita riscul de fugă sau sustragere de la executarea cererii de extradare.

În adresa către Ministerul Justiției - Direcția Drept internațional și Cooperare Judiciară de solicitare a obținerii cererii de extradare formulată de autoritățile judiciare din Republica Moldova și a documentației aferente, s-a indicat ca, în cadrul examenului de regularitate, conform art. 38 din Legea nr. 302/2004, respectiv verificarea actelor anexate cererii de extradare, conform Convenției Europene de extradare de la Paris, să fie avute în vedere date/informații suficiente care să poată asigura instanței analiza art. 2 și art. 12 din Convenție, în condițiile în care, din datele care rezultă din difuziune și hotărârile anexate, persoana extradabilă a fost condamnată de Republica Moldova pentru o faptă care, conform legislației penale din România, necesită condiționări speciale pentru a fi apreciată ca infracțiune.

Încheierea instanței a fost atacată de persoana extradabilă X., rămânând definitivă prin decizia penală nr. 645 din data de 29 iunie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin respingerea contestației declarată de persoana extradabilă împotriva încheierii pronunțată de Curtea de Apel Iași la data de 18 iunie 2018, care a fost menținută.

Pentru termenul de judecată din data de 19 iulie 2018, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași a înaintat instanței adresa Ministerului Justiției cu nr. de referință, 54703/2018 din data de 16 iulie 2018, cererea de extradare nr. 0718YYY din data de 16 iulie 2018 formulată de Ministerul Justiției din Republica Moldova, sentința Judecătoriei Strășeni din 29 decembrie 2015, decizia Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016, certificatul de intrare în vigoare a deciziei Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016, încheierea Judecătoriei Strășeni din 6 aprilie

2017, decizia Curții de Apel Chișinău din 15 iunie 2017, încheierea Judecătorei Strășeni din 15 iunie 2016, extrasul din Codul penal al Republicii Moldova, certificatul privind apartenența la cetățenia Republicii Moldova.

Ministerul Justiției din România a efectuat controlul de regularitate, în conformitate cu dispozițiile art. 38 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală republicată și a constatat că:

- persoana a cărei extrădare se solicită este cetățean moldovean;
- între România și Republica Moldova se aplică dispozițiile Convenției europene de extrădare, încheiată la Paris la 13 decembrie 1957;
- extrădarea este supusă condițiilor prevăzute de art. 18-35 din Legea nr. 302/2004;
- la cererea de extrădare au fost atașate documentele prevăzute de art. 36 din Legea nr. 302/2004;
- nu este incidentă niciuna din limitele acordării cooperării judiciare prevăzute de art. 3 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.

S-a făcut precizarea că Ministerul Justiției a efectuat o consultare, prin mesaj electronic, cu reprezentantul autorității centrale din Moldova, cu privire la existența unui mandat de arestare în cauză, răspunsul furnizat fiind în sensul că din examinarea actelor dosarului rezultă că nu există un mandat de arest, însă în baza încheierii Judecătorei Strășeni din 15 iunie 2016, X. a fost anunțat în căutare (respectiv că aceasta constituie temeiurile de reținere al acestuia).

La data de 19 iulie 2018 a fost audiată persoana urmărită cu privire la cererea de extrădare transmisă de autoritățile judiciare din Republica Moldova, răspunsul persoanei urmărite fiind consemnat într-un proces-verbal atașat la dosarul cauzei. În esență acesta s-a opus extrădării, făcând opoziție la aceasta.

În raport de prevederile Convenției de la Paris privind extrădarea, Tratatului bilateral dintre România și Republica Moldova, cât și în temeiul dispozițiilor Legii nr. 302/2004 modificată, instanța a solicitat informații suplimentare de la autoritățile judiciare din Republica Moldova, prin canalele oficiale, prin autoritățile centrale, respectiv Ministerul Justiției, pentru verificarea tuturor condiționalităților pe cererea de extrădare.

S-a solicitat Ministerului Justiției din România - Direcția Drept Internațional și Cooperare Judiciară să acorde sprijinul instanței în obținerea următoarelor informații suplimentare de la autoritățile judiciare din Republica Moldova:

1. O copie a raportului de expertiză medico-legală nr. 14 din 27 ianuarie 2015, la care se face referire atât în sentința pronunțată de Judecătoria Strășeni, Republica Moldova (dosar nr. 1-211/2018), cât și în decizia Curții de Apel Chișinău (dosar nr. 1a-282/16), precum și orice alte acte medicale vizând pe victima T.C., în legătură cu leziunile produse prin acest accident de circulație, documentele fiind necesare în analiza (care este obligatorie pentru instanța română), de verificare a dublei încriminări, atât în raport de prevederile Convenției de la Paris privind extrădarea, Tratatului bilateral dintre România și Republica Moldova, cât și în temeiul dispozițiilor Legii nr. 302/2004, modificată.

S-a făcut precizarea că, în conformitate cu dispozițiile legii penale române, producerea unui accident de circulație cu victimă, constituie infracțiune numai în situația în care leziunile produse acesteia depășesc 90 de zile de îngrijiri medicale, conform art. 196 alin. 3 cu referire la al. 2 și art. 194 C.pen. român.

Din considerentele hotărârilor din Republica Moldova situația nu este deplin lămurită, deoarece se reține că leziunile cauzate victimei T.C. au necesitat mai mult de 21 de zile de îngrijiri medicale, sintagmă care nu lămurește încriminarea, pe teritoriul României, a unei fapte similare. Din acest motiv, instanța română are nevoie de raportul de expertiză medico-legală nr. 14 din 27 ianuarie 2015, precum și alte acte medicale ale victimei, dacă există.

2. Dacă, conform legislației Republicii Moldova, infracțiunea pentru care a fost condamnată persoana extrădabilă, prev. de art. 264 din Codul penal al Republicii Moldova, presupune plângerea prealabilă a persoanei vătămate pentru tragerea la răspundere penală; solicitarea vine în contextul în care, în România, infracțiunea corespondentă este cu plângere prealabilă, astfel că trebuie a se analiza dacă există cadrul legal de constatare a existenței poziției

persoanei vătămate, în ceea ce privește cererea de extrădare. Atât Convenția de la Paris privind extrădarea, cât și Tratatul bilateral dintre România și Republica Moldova, precum și Legea nr. 302/2004 prevăd că dacă infracțiunea, în ambele state, este condiționată de plângerea prealabilă pentru tragerea la răspundere penală, este nevoie de punctul de vedere al persoanei vătămate, la extrădare.

3. Urmare a mențiunilor din adresa Ministerului Justiției din cererea de extrădare, să se comunice dacă încheierea Judecătorei Strășeni din data de 15 iunie 2016 pronunțată în dosarul nr. 21-34/2016, prin care s-a anunțat în căutare X., reprezintă un act echivalent cu un mandat de arestare și care este forța/valoarea juridică a acestei anunțări în căutare, atâta timp cât această încheiere este menționată ca stând la baza solicitării de extrădare.

4. Urmare a susținerilor făcute de apărătorul ales al persoanei extrădabile, s-a solicitat ca autoritățile din Republica Moldova să precizeze dacă, până în prezent, operează o lege de amnistie (sau alt act de clemență) sub incidența căruia se află faptele sau persoana condamnatului X. și dacă, acest eventual act de clemență, operează de drept sau este necesară o cerere din partea condamnatului. În contextul unui răspuns pozitiv, s-a solicitat statului solicitant, să comunice dacă subzistă și se insistă în cererea de extrădare.

Prin încheierea din 19 iulie 2018, Curtea de Apel Iași, în baza dispozițiilor art. 43 din Legea nr. 302/2004 modificată, a menținut măsura arestării provizorii, în vederea extrădării, luată față de persoana extrădabilă X., pe o perioadă de 10 zile.

Persoana extrădabilă a formulat cerere de azil în România, conform documentelor aflate la dosar, care atestă depunerea cererii la data de 22 iunie 2018, ulterior arestării provizorii de urgență din prezenta cauză.

Dobândirea ulterioară a calității de solicitant de azil, după arestarea provizorie de urgență, față de dispozițiile art. 19 lit. b și 44 alin. 3 din Legea nr. 302/2004, nu face nelegală măsura dispusă în condiții legale și nu atrage revocarea acesteia, de plano.

Statutul de solicitant de azil împiedică extrădarea, până la soluționarea cererii de azil, însă nu produce nici un efect asupra măsurii arestării provizorii, atâta timp cât aceasta a fost dispusă anterior introducerii cererii de azil.

Într-o analiză mai largă, s-a constatat că persoana extrădabilă nu a produs dovezi care să contureze excepțiile de la extrădare privind infracțiunile politice conform art. 3 din Convenție și art. 65 alin. 1 lit. f și g din Tratat. Infracțiunea pentru care se cere extrădarea este una de drept comun, respectiv o vătămare corporală ca urmare a unui accident de circulație pe drumurile publice.

Pentru termenul de judecată din data de 30.07.2018, autoritățile judiciare din Republica Moldova, prin intermediul Ministerului Justiției din România, au înaintat la dosarul cauzei raportul de expertiză medico-legală nr. 14 din 27.01.2015 întocmit de Ministrul Sănătății al Republicii Moldova – SMLR Strășeni, în care se face referire la fișa medicală 7239/2014 privind victima T.C., născută în anul 1952, domiciliat în localitatea Tătăraști, Strășeni, Republica Moldova, instanța constatând că se impune revenirea cu adresă către Ministerul Justiției în vederea efectuării de demersuri pentru înaintarea acestei fișe medicale de către autoritățile judiciare din Republica Moldova, fișă indicată în raportul de expertiză medico-legală nr. 14 din 27.01.2015 întocmit de Ministrul Sănătății al Republicii Moldova – SMLR Strășeni, cu privire la care există indicii că ar fi emisă de Spitalul din Strășeni, Republica Moldova, având în vedere că actele înaintate până în prezent la dosarul cauzei nu sunt lămuritoare în ceea ce privește localizarea fracturii pe tibie, aspect esențial în analiza (care este obligatorie pentru instanța română), de verificare a dublei incriminări, atât în raport de prevederile Convenției de la Paris privind extrădarea, Tratatului bilateral dintre România și Republica Moldova, cât și în temeiul dispozițiilor Legii nr. 302/2004, modificată.

Totodată, instanța a emis adresă și către Centrul Regional de Cazare și Proceduri pentru Solicitanții de Azil Rădăuți, pentru a se comunica data la care a fost înregistrată cererea formulată de persoana extrădabilă X., de acordare de azil; ce etape s-au parcurs până la acest moment în ceea ce privește această cerere; dacă s-a stabilit tipul procedurii – normală sau

accelerată și când anume se estimează ca finalizată toată această procedură declanșată, în condițiile în care numitul X. se află în procedură de extrădare cu Republica Moldova.

În cadrul controlului exercitat de instanță asupra măsurii preventive, s-a constatat că se impune efectuarea de verificări în ceea ce privește localizarea fracturii pe tibie, aspect esențial în analiza (care este obligatorie pentru instanța română) de verificare a dublei încriminări, atât în raport de prevederile Convenției de la Paris privind extrădarea, Tratatului bilateral dintre România și Republica Moldova, cât și în temeiul dispozițiilor Legii nr. 302/2004, modificată, și că față de persoana extrădabilă, X., măsura arestării provizorii a fost dispusă încă din data de 18 iunie 2018 (43 de zile), acesta făcând dovada că familia sa locuiește pe teritoriul României, potrivit înscrisurilor depuse la dosarul cauzei. Instanța a reținut că, în scopul de a asigura prezența persoanei extrădabile pe durata derulării procedurii de față, vizând executarea cererii de extrădare și prevenirii sustragerii persoanei extrădabile de la executare, luând în considerare și domiciliul din România al familiei acestuia, unde locuiește permanent, necesitatea depunerii de către autoritățile judiciare din Republica Moldova și de către Centrul Regional de Cazare și Proceduri pentru Solicitanții de Azil Rădăuți a înscrisurilor solicitate, măsura preventivă a controlului judiciar, cu stabilirea obligațiilor legale este o măsură proporțională și suficientă pentru realizarea scopului prev. de art. 44 din Legea nr. 302/2004 modificată, raportat la art. 16 din Legea nr. 80/1997 modificată.

Alegerea măsurii alternative a controlului judiciar, așa cum s-a arătat mai sus, a fost determinată de nevoia asigurării prezenței persoanei extrădabile la executare, reprezentând opțiunea care asigură echilibrul între necesitatea prevenirii sustragerii de la executarea cereri de extrădare și dreptul la liberă mișcare al persoanei solicitate.

În procesul de identificare a măsurii preventive oportune adoptate, scopului instituit în procedura de față, instanța a realizat analiza elementelor care circumstanțiază fapta, persoana, precum și natura, specificul măsurii provizorii atașate procedurii de față, respectiv identificarea și prinderea unei persoane în baza unei cereri de extrădare.

În concret, instanța a reținut că persoana solicitată nu are antecedente penale, nu a mai fost implicată în nicio procedură judiciară până în prezent și că fapta de care este acuzat de autoritățile judiciare din Republica Moldova are un grad mediu de pericol social, apreciat în raport de materialitatea faptelor imputate persoanei extrădabile, așa cum au fost descrise în cererea de extrădare, precum și față de intervalul mare de timp de la comiterea presupusei fapte până la inițierea procedurii de față.

În același timp, în acord cu dispozițiile interne privind procesul de alegere a măsurilor preventive oportune, măsura controlului judiciar apare ca fiind aptă și suficientă pentru a asigura prezența persoanei extrădabile la procedura de extrădare, în mod special prin obligațiile impuse care, în cazul nerespectării, vor duce la instituirea celei mai dure forme de prevenție, respectiv arestarea provizorie.

Astfel, prin încheierea din 30.07.2018, Curtea de Apel Iași, având în vedere că temeiurile care au determinat luarea măsurii arestării provizorii nu mai subzistau la acel moment, în baza dispozițiilor art. 43 alin. 5 din Legea nr. 302/2004, modificată, art. 242 și art. 211 și următoarele din Codul de procedură penală, a dispus înlocuirea măsurii arestării provizorii luată față de persoana extrădabilă cu măsura preventivă a controlului judiciar, pe o durată de 30 de zile, cu începere de la data rămânerii definitive a încheierii.

Până la rămânerea definitivă a acestei încheieri, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 684/31.07.2018, a admis contestația formulată împotriva încheierii din 19 iulie 2018 a Curții de Apel Iași și a dispus înlocuirea măsurii arestării provizorii luată față de persoana extrădabilă cu măsura preventivă a controlului judiciar, pe o durată de 30 de zile.

Autoritățile din Republica Moldova au comunicat copia raportului de expertiză medico-legală nr. 14 din 27 ianuarie 2015 și adresa Judecătoriei Strășeni, prin care s-a precizat că, în conformitate cu legislația lor națională infracțiunea pentru care a fost condamnat cetățeanul X, prevăzută de art. 264 alin. (1) C.pen., nu presupune plângerea prealabilă a persoanei vătămate pentru tragerea la răspundere penală.

În aceeași adresă s-a menționat că încheierea Judecătoriei Strășeni nr. 21-34/2016 din 15.06.2016 prin care a fost anunțat în căutare X. nu reprezintă un act echivalent cu mandat de arestare, însă prin încheierea Judecătoriei Strășeni nr. 21-54/2017 din 06.04.2017 s-a dispus anularea condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, stabilite condamnatului X. prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16.03.2016, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264 alin. (1) C.pen. și s-a trimis condamnatul X. pentru executarea pedepsei neexecutate de 1 an închisoare cu evidența termenului din momentul reținerii acestuia.

S-a mai arătat că în Republica Moldova activează Legea nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, sub incidența căreia se află fapta săvârșită de condamnatul X., fiind necesară cererea din partea condamnatului.

Cu adresa din 09.08.2018, Inspectoratul General pentru Imigrări - Direcția de Azil și Integrare - Centrul Regional Rădăuți a comunicat copia conform cu originalul după hotărârea 1GI-DAI nr. 3403280/d/BM din 23.07.2018, arătând că dosarul a fost soluționat în procedură ordinară de funcționarul anume desemnat, care a hotărât respingerea cererii de azil nr. 3.403.2SQ/PSA din 22.06.2018 formulată de X.

Împotriva acestei hotărâri a formulat plângere X., care a fost respinsă de Judecătoria Rădăuți prin sentința civilă nr. 3130/3.10.2018, pronunțată în dosarul 4789/285/2018.

Recursul persoanei extrădabile împotriva acestei sentințe civile a fost anulat ca nesemnat prin decizia civilă nr. 34/05.12.2018 a Curții de Apel Suceava. La această dată de 05.12.2018, când s-a pronunțat decizia în recurs, a încetat calitatea de solicitant de azil a persoanei extrădabile, statut care împiedica, de plano, extrădarea, conform Legii 122/2006.

Având în vedere mențiunile din raportului de expertiză medico-legală nr. 14 din 27.01.2015 întocmit de Ministrul Sănătății al Republicii Moldova – SMLR Strășeni, înaintat la dosarul cauzei, în care se face referire la fișa medicală 7239/2014 privind victima T.C., instanța a dispus emiterea unei adrese către Ministerul Justiției în vederea efectuării de demersuri pentru înaintarea acestei fișe medicale de către autoritățile judiciare din Republica Moldova, fișă medicală cu privire la care existau indicii că ar fi emisă de Spitalul din Strășeni, Republica Moldova, având în vedere că actele înaintate până în prezent la dosarul cauzei nu sunt lămuritoare în ceea ce privește localizarea fracturii pe tibie, aspect esențial în analiza (care este obligatorie pentru instanța română), de verificare a dublei încriminări, atât în raport de prevederile Convenției de la Paris privind extrădarea, Tratatului bilateral dintre România și Republica Moldova, cât și în temeiul dispozițiilor Legii nr. 302/2004, modificată.

La data de 9.08.2018 s-au înaintat instanței fișa medicală și toate celelalte acte medicale ale victimei T.C., înscrisurile acestea, alături de hotărârile judecătorești de condamnare fiind înaintate IML Iași, cu solicitarea să se comunica numărul maxim de îngrijiri medicale necesare vindecării unei persoane, victimă a unui accident de circulație, care a suferit leziuni corporale sub formă de fractură închisă a osului tibian pe dreapta, plagă contuză a frunții, pe dreapta, leziuni ce au fost constatate prin raportul de expertiză medico-legală nr. 14 din 27.01.2015 întocmit de Ministrul Sănătății al Republicii Moldova – SMLR Strășeni, în baza fișei medicale 7239/2014 privind victima T.C., emisă de Spitalul din Strășeni, Republica Moldova, concluzionându-se că reprezintă vătămări corporale medii care provoacă dereglarea sănătății de lungă durată, mai mult de 21 de zile.

Astfel cum s-a indicat și prin adresa emisă de instanță la data de 17 iulie 2018, solicitarea punctului de vedere vine în contextul în care, conform legislației române, constituie infracțiunea de „*vătămare corporală din culpă*”, prev. de art. 196 alin. 2 C.pen., cu referire la art. 194 alin. 1 lit. b C.pen., fapta prevăzută la art. 193 C.pen., care a cauzat leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale.

În cadrul cererii de extrădare, instanța română trebuie să verifice dacă faptele sunt infracțiuni și conform legii române, iar actele înaintate până în prezent la dosarul cauzei nu sunt lămuritoare în ceea ce privește localizarea fracturii pe tibie, aspect esențial în analiza (care este obligatorie pentru instanța română), de verificare a dublei încriminări, atât în raport de

prevederile Convenției de la Paris privind extrădarea, Tratatului bilateral dintre România și Republica Moldova, cât și în temeiul dispozițiilor Legii nr. 302/2004, modificată.

S-a precizat, în mod expres, că nu se solicită o expertiză medico-legală în cauză, ci doar o analiză a întregii documentații, din care să rezulte numărul maxim de îngrijiri medicale necesare vindecării unei persoane, victimă a unui accident de circulație, care a suferit leziuni corporale sub formă de fractură închisă a osului tibian pe dreapta, plagă contuză a frunții, pe dreapta.

Prin adresa din 23.08.2018, IML Iași a răspuns că din documentele medicale puse la dispoziție și întocmite pe numele T.C. (Fișa Medicală a Bolnavului de Staționar nr. 7239 și Fișele A.T.I.) rezultă că pacientul a fost internat în perioada 10-22.12.2014 cu diagnosticul „Fractură închisă diafizară osul tibial pe dreapta cu deplasare. TCC închis. Comoție cerebrală. Plagă contuză pe frunte. Șoc hemoragie. Anemie post-hemoragică acută. Consum de alcool. Contuzie gambă stângă”. Pe 10.12.2014 a fost în A.T.I., a fost suturată plaga frontală și s-a imobilizat membrul inferior drept. Între 11-16.12.2014 s-a practicat tracțiune scheletală transcalcaniană pe dreapta. Pe 16.12.2014 se intervine chirurgical practicându-se reducerea sângerândă a fragmentelor osului tibial cu broșa centromedulară tijă Kuntscher, sub protecția anesteziei rahidiene. Sunt consemnate la evoluție datele de 19.12 și 22.12.2014, cu referiri asupra stării pacientului. În documentele medicale puse la dispoziție nu sunt consemnate date cu privire la imobilizarea membrului inferior drept după intervenția chirurgicală, timpul cât nu se permite călcarea cu membrul inferior drept sau alte recomandări ce se fac la externare. Se arată că în literatura de specialitate acest tip de fractură, fractura diafizei tibiale cu deplasare, poate fi tratată: conservator, după reducerea ortopedică, aplică imobilizare în aparat ghipsat cruro-pedios timp de două luni și apoi în a treia lună acesta este înlocuit cu o cizmă ghipsată, cu genunchiul liber, bolnavul începând să meargă în cârje, cu sprijin progresiv pe membrul inferior fracturat. În acest tip de tratament timpul teoretic de îngrijiri medicale, dacă nu survin complicații, este de 130-135 zile (timp ce include imobilizarea ghipsată și recuperarea funcțională); chirurgical, la care după intervenția chirurgicală cu osteosinteză, se aplică aparat ghipsat pentru 2-6 săptămâni. Timpul teoretic de îngrijiri medicale în acest caz, dacă nu survin complicații, este de 60-65 de zile (timp ce include spitalizarea cu intervenția chirurgicală, imobilizarea ghipsată și recuperarea funcțională). La cazul la care facem referire s-a practicat tratamentul chirurgical, însă în documentele medicale puse la dispoziție nu se menționează imobilizarea ghipsată după operație și nici nu sunt consemnate recomandări la externare (fișă medicală incompletă).

Aprecieri asupra numărului final de zile de îngrijiri medicale necesare pentru vindecarea unei fracturi, precum este cea suferită de pacient în cazul de față, se pot face atunci când sunt puse la dispoziție documentele medicale ce includ recomandările medicului curant după tratamentul aplicat, documente medicale care să urmărească evoluția leziunii (dacă a fost respectate recomandările, dacă au apărut complicații) și aprecierea stăm actuale a leziunii prin examinarea pacientului.

Față de această ultimă precizare s-a revenit cu adresă către autoritățile din Republica Moldova prin care s-a solicitat să fie furnizate toate înscrisurile privitoare la victima T.C., datele, elementele, care sunt necesare pentru a putea stabili dacă faptele pentru care a fost judecat și condamnat cetățeanul moldovean X. reprezintă infracțiune pe teritoriul României.

În reglementarea penală din România, un accident de circulație cu victime, constituie infracțiune dacă leziunile produse victimei depășesc 90 de zile de îngrijiri medicale.

Elementele extrase din documentația înaintată în solicitarea de extrădare, respectiv hotărârile judecătorești, documentele medicale care au fost transmise ca urmare a solicitării inițiale de informații suplimentare, corelate cu verificările dispuse de instanța română la Institutul de Medicină Legală Iași, nu constituie suficiente date care să plaseze numărul de zile de îngrijiri medicale, fie sub 90 de zile, fie peste 90 de zile de îngrijiri medicale.

În acest sens, s-a înaintat documentația care a fost transmisă de autoritatea judiciară din Republica Moldova, precum și adresele de la Institutul de Medicină Legală Iași care constituie răspunsurile la solicitările instanței.

S-a solicitat, în același scop, să se aibă în vedere mențiunile din adresa Institutul de Medicină Legală Iași, nr. 19023 din 21.08.2018, referitoare la faptul că fișa medicală a victimei

pare să fie incompletă și că din această perspectivă apare ca fiind necesară comunicarea completă a documentelor medicale ale victimei, oricare ar fi acestea, și scrisoarea medicală și biletul de externare al acesteia. Aceste ultime documente ar putea conține date care să sprijine instanța română în analiza dublei incriminări.

Având în vedere că persoana extrădabilă X. a depus la dosar o cerere din care rezultă că s-a adresat autorităților judiciare din Republica Moldova pentru constatarea amnistiei, s-a solicitat ca, pe canale oficiale, să se comunice dacă s-a formulat o astfel de cerere, iar în caz afirmativ să se comunice stadiul soluționării acesteia.

Din demersul depus la dosar, în acest sens, de persoana extrădabilă, rezultă că această solicitare a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Strășeni, Republica Moldova, sub nr. 4921 din data de 27.07.2018.

La data de 05.10.2018, pe canale oficiale, a fost înaintată scrisoarea Judecătoriei Strășeni, din care rezultă că nu există alte acte medicale ale victimei T.C., toate înscrisurile medicale existente fiind deja comunicate anterior, respectiv copia raportului de expertiză medico-legală nr. 14 din 27.01.2015 și copia fișei medicale a bolnavului de staționar nr. 7239 T.C. Alte probe despre vătămările corporale ale cetățeanului T.C. la materialele dosarului penal de învinuire a cetățeanului X. nu sunt anexate. S-a mai arătat că persoana extrădabilă a depus cerere privind aplicarea amnistiei, în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, pe Decizia Curții de Apel Chișinău din 16.03.2016, care a fost înregistrată la data de 27.07.2018.

Din comunicările ulterioare a rezultat că prin încheierea din 1 noiembrie 2018 Judecătoria Strășeni a respins cererea persoanei extrădabile privind amnistia.

Se constată că Ministerul Justiției din Republica Moldova, prin cererea înregistrată sub nr. 0718395 din data de 16 iulie 2018, a solicitat extrădarea persoanei urmărite X., în vederea executării sentinței Judecătoriei Strășeni din 29 decembrie 2015, modificată prin decizia Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016 și a încheierii Judecătoriei Strășeni din 06 aprilie 2017.

Se arată în cererea de extrădare că prin sentința Judecătoriei Strășeni din 29 decembrie 2015, modificată prin decizia Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016, X. a fost condamnat la un an privațiune de libertate, pentru comiterea infracțiunii prev. de art. 264 alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova, descrisă astfel în Sentința Judecătoriei Strășeni din 29 decembrie 2015, reluată în decizia Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016: „Inculpatul X, la 10.12.2014, în jurul orei 18.10, deținând permisul de conducere categoriile B) și C), conducând automobilul de model „BMW 525” cu n/î LV AH 827, pe traseul Chișinău-Ungheni, direcția de deplasare spre mun. Chișinău, ajungând în apropierea gării autor din oraș Strășeni, amplasată pe marginea aceluiași traseu, partea dreaptă direcției sale de deplasare, ignorând prevederile punctului 45 subpunct 1) al RCR în temeiul căruia „conducătorul trebuie să conducă vehiculul în conformitate cu limita de viteză stabilită, ținând permanent seama de următorii factori: a) starea psihofiziologică ce influențează atenția și reacția, b) dexteritatea în conducere ce i-ar permite să prevadă situațiile periculoase, d) situația rutieră... și subpunctul 2) al aceluiași punct, în temeiul căruia „în cazul în care, în limita vizibilității apar obstacole care pot fi observate de conducător el trebuie să reducă viteza sau chiar să oprească, pentru a nu pune în pericol siguranța traficului”, fără a reduce din viteză a tamponat cu partea față-dreaptă a automobilului ce-l conducea pietonul T.C., care traversa același traseu din partea stângă spre dreapta, direcția de deplasare spre mun. Chișinău. În rezultatul tamponării, pietonului T.C. i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de fractură închisă a osului tibian pe dreapta, plagă contuză a frunții pe dreapta, leziuni corporale care conform raportului de expertiză medico-legală nr. 14 terminat la 27 ianuarie 2015 s-au format sub acțiunea traumatică a unui corp contondent, posibil în timpul și circumstanțele indicate și se califică ca vătămări corporale medii.”

Sentința Judecătoriei Strășeni din 29 decembrie 2015 a fost modificată prin decizia Curții de Apel Chișinău din 16 martie 2016, în sensul că executarea pedepsei de 1 an închisoare aplicată persoanei extrădabile X., pentru comiterea infracțiunii prev. de art. 264 alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova, în temeiul dispozițiilor art. 90 din Codul penal al Republicii Moldova, a fost suspendată condiționat, pe un termen de probă de 1 an.

Prin încheierea din 15.06.2016 Judecătoria Strășeni l-a anunțat în căutare pe X., iar ulterior, la data de 6 aprilie 2017, Judecătoria Strășeni a adoptat încheierea de anulare a condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei stabilită lui X., cu trimiterea condamnatului X. pentru executarea pedepsei neexecutate de 1 an privațiune de libertate. Prin decizia din 15.06.2017 Curtea de Apel Chișinău a respins ca nefondat recursul condamnatului X. împotriva încheierii din 6 aprilie 2017 a Judecătoriei Strășeni.

Ministerul Justiției din România a efectuat o consultare, prin mesaj electronic, cu reprezentantul autorității centrale din Moldova, cu privire la existența unui mandat de arestare în cauză, răspunsul furnizat fiind în sensul că, din examinarea actelor dosarului, rezultă că nu există un mandat de arest, însă în baza încheierii Judecătoriei Strășeni din 15 iunie 2016, X. a fost anunțat în căutare (respectiv că aceasta constituie temeiurile de reținere al acestuia).

Cu privire la legislația incidentă și în aprecierea existenței încriminării conform legii din România, Curtea de Apel Iași constată următoarele:

Conform art. 24 din Legea 302/2004, denumit marginal - Dubla incriminare:

„(1) Extrădarea poate fi admisă numai dacă fapta pentru care este suspectată sau acuzată ori a fost condamnată persoana a cărei extrădare se solicită este prevăzută ca infracțiune atât de legea statului solicitant, cât și de legea română.

(2) Prin derogare de la dispozițiile alin. (1), extrădarea poate fi acordată și dacă fapta respectivă nu este prevăzută de legea română, dacă pentru această faptă este exclusă cerința dublei incriminări printr-o convenție internațională la care România este parte.

(3) Diferențele existente între calificarea juridică și denumirea dată aceleiași infracțiuni de legile celor două state nu prezintă relevanță, dacă prin convenție internațională sau, în lipsa acesteia, prin declarație de reciprocitate nu se prevede altfel.”

Convenția Europeană de Extrădare de la Paris, din 1957, a fost ratificată de România prin Legea nr. 80/09.05.1997, intrând în vigoare la 14 mai 1997.

Republica Moldova a ratificat aceeași Convenție prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1183–XIII din 14 mai 1997, intrând în vigoare la aceeași dată.

Așadar, pentru ambele state, Convenția Europeană de Extrădare a intrat în vigoare la 14 mai 1997.

Între România și Republica Moldova este încheiat un tratat bilateral privind asistența juridică în materie civilă și penală, ratificat de România prin Legea nr. 177/1997, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 310/13.11.1997 și de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1018–XIII din 03.12.1996, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 81/785 din 26.12.1996.

Acest tratat cuprinde în Cap. II dispoziții privind extrădarea, reglementate în art. 64-80.

Între cele două state, cu privire la extrădare, sunt aplicabile două instrumente, unul cu vocație universală, respectiv Convenția Europeană de Extrădare de la Paris și unul bilateral interstatat, respectiv Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, care nu a fost nedenunțat până în prezent, conf. art. 100 din Tratat.

Coexistența celor două instrumente juridice în materia extrădării este susținută de art. 28 alin. 2 din Convenție, atâta timp cât tratatul bilateral dintre România și Republica Moldova, ratificat ulterior Convenției de către România, instituie completări ale acesteia pentru înlesnirea aplicării principiilor din Convenție.

Punctual, în domeniul dublei încriminări, la care Convenția face trimitere prin reglementările din art. 2, din care rezultă expres că dau loc la extrădare faptele pedepsite de legile părții solicitante și ale părții solicitate în anumite condiții privind cuantumul pedepselor prevăzute de lege sau aplicate (deci faptele trebuie să fie recunoscute ca infracțiuni pe teritoriul ambelor state, pentru că numai în acest mod pot fi sancționate cu pedepse, măsuri de siguranță privative de libertate), Tratatul bilateral dintre România și Republica Moldova, cu respectarea art. 28 din Convenție completează dispozițiile acesteia pentru înlesnirea aplicării principiilor Convenției, sens în care prevede în cuprinsul art. 64, denumit marginal „obligatia extrădării”, principiul dublei încriminări, menționând în aliniatul 2 că „extrădarea se admite numai dacă fapta care face obiectul cererii de extrădare constituie infracțiune potrivit legilor ambelor părți

contractuale”, iar alin. 4 stabilește că aprecierea infracțiunii ca fiind pedepsită de legile ambelor părți contractante nu este condiționată de împrejurarea că legile părților contractante înscriu fapta în aceeași categorie de infracțiuni sau o denumesc prin aceeași terminologie.

Cum Convenția Europeană de Extradare de la Paris din 1957 prevede expres dubla incriminare, prin reglementarea din art. 2 nu sunt incidente prevederile art. 24 alin. 2 din Legea 302/2004.

În concluzie, fapta pentru care persoana extradabilă a fost condamnată pe teritoriul Republicii Moldova, încadrată conform legii statului solicitant în infracțiunea prevăzută la art. 264 alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova, formal și în acord cu aliniatul 4 al art. 64 sus citat, poate fi analizată, conform legislației României, sub aspectul infracțiunii de „vătămare corporală din culpă” prevăzută de art. 196 alin. 3 C.pen. cu referire la alin. 2 al art. 196 C.pen. și art. 194 alin. 1 C.pen..

Din înscrisurile comunicate de Republica Moldova, respectiv hotărârile judecătorești de condamnare, actele medicale ale victimei, rezultă că aceasta, urmare a accidentului de circulație, a necesitat pentru vindecare mai mult de 21 de zile de îngrijiri medicale.

Conform Codului penal din România, pentru a exista infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 3 C.pen., cu referire la alin. 2 al art. 196 C.pen. și art. 194 alin. 1 C.pen., victima trebuie să necesite mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Adresa I.M.L. Iași din 23.08.2018 este lămuritoare în această direcție, în sensul că timpul teoretic de îngrijiri medicale în acest caz, dacă nu survin complicații, este de 60-65 de zile (timp ce include spitalizarea cu intervenția chirurgicală, imobilizarea ghipsată și recuperarea funcțională). S-a reținut că, în cazul de față, s-a practicat tratamentul chirurgical, însă în documentele medicale puse la dispoziție nu se menționează imobilizarea ghipsată după operație și nici nu sunt consemnate recomandări la externare (fișă medicală incompletă).

Așadar, în raport de aceste constatări, privind numărul de zile de îngrijiri medicale necesare vindecării victimei, se constată că nu există dubla incriminare a faptelor persoanei extradabile, deoarece acestea nu constituie infracțiune conform legislației române.

Conform art. 52 alin. 7 din Legea 302/2004, Curtea, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile pentru extradare, respinge cererea de extradare a numitului X., formulată de Republica Moldova pentru executarea pedepsei de 1 an închisoare, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de „încălcarea a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport”, prevăzută de art. 264 alin. 1 C.pen. al Republicii Moldova, prin sentința Judecătoriei Strășeni din 29.12.2015, modificată prin decizia penală a Curții de Apel Chișinău din 16.03.2016 și încheierea Judecătoriei Strășeni din 06.04.2017.

Curtea de apel constată că persoana extradabilă se află sub imperiul măsurii controlului judiciar, menținută până la data de 26.01.2019, inclusiv.

În raport de soluția asupra cererii de extradare, revocă măsura controlului judiciar, dispusă în vederea extradării, față de persoana extradabilă X., prin decizia nr. 684/31.07.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Deoarece, conform art. 52 alin. 9 din Legea nr. 302/2004, contestația depusă împotriva hotărârii prin care s-a respins cererea de extradare este suspensivă de executare, măsura revocării controlului judiciar devine executorie la data rămânerii definitive a hotărârii în speță.

34. Mandat european de arestare. Motiv opțional de refuz al executării

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Proceduri prevăzute în legi speciale.

Indice alfabetic: Mandat european de arestare

Temei de drept: art. 99 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 302/2004, republicată, art. 4a alin. (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI

Standardul de protecție în materia executării mandatului european de arestare în baza unei hotărâri de condamnare pronunțată în lipsă este unul mai ridicat, impunând ca citarea, respectiv notificarea persoanei solicitate să fie una personală în etapa procesuală în care se pronunță condamnarea, nefiind suficient ca persoana solicitată să aibă cunoștință de existența urmăririi penale.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 80/FCJI/31.10.2019

Pe rolul Curții de Apel Iași a fost înregistrată, sub nr. 481/45/2019, sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași privind arestarea persoanei solicitate X, în vederea predării către autoritatea judiciară emitentă în baza mandatului european de arestare emis la data de 06.12.2018, de procurorul din cadrul Parchetului Curții din D., fundamentat pe hotărârea Curții de Apel de trei membri pentru infracțiuni din D. nr. 8/11.01.2013.

Persoana solicitată a susținut în fața instanței că nu a avut cunoștință de procesul penal în urma căruia s-a dispus condamnarea și a solicitat respingerea solicitării.

Raportat mențiunilor cuprinse în hotărârea de condamnare, Curtea a constatat că persoana solicitată nu a fost prezentă în persoană la procesul în urma căruia a fost pronunțată decizia, motiv pentru care se impune a fi verificată existența unui caz de excepție în baza căruia să fie obligatorie predarea chiar și în această ipoteză a unei hotărâri de condamnare împotriva unei persoane ce a fost judecată în lipsă.

Nu există niciun dubiu cu privire la legalitatea procedurii de citare în raport cu normele statului emitent, însă standardul de protecție în materia executării mandatului european de arestare în baza unei hotărâri de condamnare pronunțată în lipsă este unul mai ridicat, impunând ca citarea, respectiv notificarea persoanei solicitate să fie una personală după cum rezultă din jurisprudența CJUE.

Prin Decizia pronunțată la 10 august 2017 în cauza C-270/17 PPU, Tadas Tupikas, instanța europeană a arătat că: „Din moment ce statul membru emitent a prevăzut o procedură penală care presupune mai multe grade de jurisdicție, care poate conduce astfel la hotărâri judecătorești definitive dintre care cel puțin una a fost pronunțată în lipsa persoanei, noțiunea „proces în urma căruia a fost pronunțată decizia”, în sensul articolului 4a alineatul (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009, trebuie interpretată în sensul că vizează doar judecata în urma căreia a fost pronunțată decizia prin care se statuează definitiv asupra vinovăției persoanei în cauză și asupra condamnării la o pedeapsă, precum o măsură privativă de libertate, ca urmare a unei noi examinări atât în fapt, cât și în drept a fondului cauzei”.

Având în vedere această interpretare, Curtea de Apel Iași a apreciat că nu este suficient ca persoana solicitată să aibă cunoștință de existența urmăririi penale, fiind necesar ca notificarea personală a celui acuzat să aibă loc în etapa procesuală în care se pronunță condamnarea.

Or, persoana solicitată X a fost citată prin afișare la termenul la care a avut loc judecata, astfel încât nu s-a stabilit fără echivoc faptul că a avut cunoștință de proces. Chiar dacă a știut de desfășurarea urmăririi penale, nu există date că aceasta a fost notificată oficial și a avut cunoștință de procedura desfășurată în fața instanței în anul 2013, în urma căreia a fost condamnată.

De asemenea, Curtea a apreciat că nu sunt întrunite condițiile reglementate de art. 99 alin. (2) lit. i) pct. ii) din Legea nr. 302/2004, republicată, în aplicarea articolul 4a alin. (1) lit. b) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, constatându-se că persoana solicitată nu s-a înfățișat în instanță la 11 ianuarie 2013 și nici nu a numit oficial un apărător pentru a o reprezenta.

În cauză nu rezultă că soluția de condamnare ar fi fost comunicată personal inculpatei, iar potrivit precizărilor înaintate la dosarul cauzei de către autoritatea emitentă, sentința nr. 8/2013 a rămas irevocabilă, conform legislației elene nu este atacată prin căi de atac; din cauza forței majore însă, poate exercita cu întârziere căi de atac, pe care le apreciază instanța abilitată.

În Decizia pronunțată la 10 august 2017 în cauza C-270/17 PPU, Tadas Tupikas, se reamintește că, „întrucât articolul 4a din Decizia-cadru 2002/584 prevede un motiv facultativ de neexecutare a mandatului european de arestare și întrucât ipotezele prevăzute la literele (a)-(d) ale alineatului (1) al acestui articol au fost concepute ca excepții de la acest motiv facultativ de nerecunoaștere, Curtea a statuat deja că autoritatea judiciară de executare poate, chiar după ce a constatat că aceste ipoteze nu acoperă situația persoanei care face obiectul mandatului european de arestare, să ia în considerare alte împrejurări care îi permit să se asigure că predarea persoanei în cauză nu implică o încălcare a dreptului său la apărare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 24 mai 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, punctele 50 și 51)”.

Având în vedere toate împrejurările ce rezultă din actele și lucrările dosarului, chiar dacă a avut cunoștință de desfășurarea urmăririi penale, fiind arestată și aplicându-i-se interdicția părăsirii țării prin Ordonanța emisă la data de 10.04.2009, Curtea a apreciat că raportat diferenței considerabile de timp dintre momentul la care s-a dispus interdicția (10.04.2009) și momentul la care a avut loc judecata (11.01.2013), gradului de înțelegere a noțiunilor juridice, nu sunt întrunite condițiile necesare pentru a se dispune predarea persoanei.

În cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 99 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 302/2004, republicată, în aplicarea articolul 4a alin. (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, care reglementează un motiv de refuz facultativ al executării mandatului european de arestare constând în aceea că persoana condamnată nu a fost prezentă personal la judecată, nefiind incident niciunul dintre cazurile de excepție care ar impune predarea chiar dacă persoana a fost judecată în lipsă.

Pentru toate aceste motive, Curtea, în baza art. 109 alin. (1) și (4) raportat la art. 99 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 302/2004, republicată, în aplicarea articolul 4a alin. (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, a respins sesizarea formulată de Parchetul Curții din D., pentru executarea mandatului european de arestare emis la data de 06.12.2018, de procurorul din cadrul Parchetului Curții din D., în vederea executării pedepsei de 10 ani închisoare, la care a fost condamnată persoana solicitată X prin hotărârea cu nr. de referință 8/11.01.2013 a Curții de Apel de trei membri pentru infracțiuni din D.

35. Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele statelor membre ale Uniunii Europene

Cuprins pe materii: Drept procesual penal. Proceduri prevăzute în legi speciale.
Proceduri prevăzute în Legea nr. 302/2004

Indice alfabetic: Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele statelor membre ale Uniunii Europene

Temei de drept: Legea nr. 302/2004 - art. 166 alin. (6) lit. c) cu referire la art. 164 lit. i), art. 9 alin. (1) lit. (h) din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008

Art. 9 alin. (1) lit. h) din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, prevede că autoritatea competentă din statul de executare poate refuza să recunoască hotărârea judecătorească și să dispună executarea pedepsei, în cazul în care, în momentul în care autoritatea competentă a statului de executare primește hotărârea judecătorească, rămân de executat mai puțin de 6 luni din pedeapsă. Decizia-cadru menționată a fost implementată în legislația română prin Legea nr. 302/2004, republicată, care în Titlul VI cuprinde dispoziții privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei-cadru

2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

Raportând considerațiile teoretice anterior enunțate la speța dedusă judecății, se constată că este incident motivul de nerezunoaștere din art. 9 alin. 1 lit. h din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală, conform ultimului certificat emis la data de 05.11.2019 de Parchetul General al Republicii de pe lângă Curtea de Apel din Salerno, Biroul Executări Penale, executarea pedepsei urmând a se finaliza la data de 11.02.2020, astfel că rămâne un interval de timp foarte scurt până la finalizarea executării pedepsei, neputându-se reține că prin transferarea condamnatului în România ar crește șansele de reabilitare socială a condamnatului.

În aceste condiții, există date certe că la acest moment condamnatul are mai puțin de 6 luni de executat din pedeapsă și că până la rămânerea definitivă a hotărârii ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză există un grad ridicat de probabilitate ca persoana condamnată să fie pusă în libertate.

*Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr.
85/FCJI/18.11.2019*

Prin referatul nr. 1234/II/5/2019 din data de 15.11.2019, înregistrat la Curtea de Apel Iași în data de 18.11.2019, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași a sesizat instanța cu privire la cererea de recunoaștere și punere în executare a sentinței Curții de Apel din Salerno, pronunțată la data de 20.06.2017 și a sentinței Curții de Apel din Salerno din 16.04.2013, prin care a fost condamnat cetățeanul român MLI și transferarea acestei persoane într-un penitenciar din România în vederea continuării executării pedepselor.

În referat s-a menționat că prin adresa nr. 82070 din data de 02.10.2019, Ministerul Justiției din România a transmis Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași lucrarea având ca obiect cererea autorităților judiciare din Italia privind recunoașterea și punerea în executare în România a unui număr de două hotărâri judecătorești prin care s-a dispus condamnarea cetățeanului român MLI la o pedeapsă cumulată de 2460 zile închisoare.

Prin sentința Tribunalului din Salerno – Secția a II-a Penală, cu nr. de referință 3904/2016, pronunțată la data de 15.09.2016, MLI a fost condamnat la o pedeapsă de 5 ani și 6 luni închisoare pentru comiterea unei infracțiuni de viol în formă continuată, prev. de art. 609 octies alin. 1 și 3 cu referire la art. 609 ter alin. 1 nr. 4 din Codul penal italian.

Sub aspectul situației de fapt, s-a reținut că, la data de 31.05.2015, în localitatea Battipaglia, a condus-o într-un loc izolat pe victima MFM și a închis-o în interiorul unui autoturism, loc în care, prin constrângere fizică și amenințare, victima a fost obligată să întrețină relații sexuale.

Condamnatul MLI a declarat apel împotriva hotărârii Tribunalului din Salerno. Prin sentința cu nr. de referință 157/17, pronunțată de Curtea de Apel din Salerno la data de 20.06.2017, s-a admis în parte apelul și s-a redus pedeapsa, de la 5 ani și 6 luni închisoare la 4 ani și 4 luni închisoare.

Prin sentința Tribunalului din Salerno – Secția a II-a Penală, cu nr. de referință 488/12, pronunțată la data de 06.03.2012, MLI a fost condamnat la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare pentru comiterea unui număr de trei infracțiuni, respectiv: încăierare, prev. de art. 588/2 din Codul penal italian, leziuni corporale, prev. de art. 81, 56-575-577 nr. 4 în referire cu prevederile art. 61 nr. 1, art. 582-585 din Codul penal italian și port de cuțit, prev. de art. 61 nr. 2 și 4 din Legea nr. 110/1975.

Sub aspectul situației de fapt, s-a reținut că, la data de 09.01.2011, condamnatul a participat împreună cu alte persoane la o încăierare, ce a avut loc în fața barului „Montecarlo Slot” din localitatea Battipaglia, context în care i-a aplicat victimei TD mai multe lovituri cu o

sticlă și cu un cuțit, victima suferind leziuni la față, mâna stângă și la nivelul pieptului, cu riscul lezionării plămânului.

Condamnatul MLI a declarat apel împotriva hotărârii primei instanțe, apel ce a fost respins ca neîntemeiat.

Conform ordonanței de executare, s-a stabilit că pedeapsa cumulată de 6 ani și 10 luni închisoare, după scăderea perioadei executate de 1 an, o lună și 8 zile închisoare, rămânând ca persoana condamnată să mai execute 5 ani, 8 luni și 22 zile închisoare, în regim de detenție.

Condamnatul a declarat că este de acord să fie transferat în România pentru continuarea executării pedepsei.

În urma verificărilor efectuate, s-a stabilit că persoana condamnată nu este în prezent cercetată penal de autoritățile judiciare române.

Analizând cererea autorităților judiciare italiene, Curtea a constatat că în conformitate cu ordonanța de executare, s-a stabilit că pedeapsa cumulată de 6 ani și 10 luni închisoare, după scăderea perioadei executate de 1 an, o lună și 8 zile închisoare, rămânând ca persoana condamnată să mai execute 5 ani, 8 luni și 22 zile închisoare, în regim de detenție.

În certificatul cu stadiul executării pedepsei datat 20.08.2019 s-a menționat, în esență, că data terminării pedepsei este 27.03.2020, luând în calcul toate perioadele scăzute ca zile de eliberare anticipată.

Față de neconcordanțele între mențiunile referitoare la perioada executată/data finalizării executării pedepsei cuprinse în certificatul emis la 09.08.2019 și mențiunile cuprinsul în certificatul emis la 20.08.2019, s-au solicitat informații suplimentare autorității emitente a certificatului, care a comunicat că în baza ultimei actualizări a stadiului executării, s-a stabilit data finalizării executării pedepsei ca fiind 11.02.2020.

Verificând condițiile reglementate de Legea nr. 302/2004, republicată, rezultă următoarele:

Executarea hotărârii judecătorești în România nu este contrară principiului non bis în idem, persoana condamnată nu este cercetată penal în România pentru aceleași infracțiuni pentru care au fost pronunțate hotărârile judecătorești străine, hotărârile de condamnare sunt definitive și executorii, faptele săvârșite au corespondent în legislația din România și ar fi atras răspunderea penală a condamnatului și în cazul în care ar fi fost comise pe teritoriul României, întrunind elementele constitutive ale infracțiunilor de viol, încăierare, vătămare corporală și port sau folosire de obiecte periculoase.

Principiul recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană este reglementat la nivel european prin Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, care cuprinde norme în temeiul cărora un stat membru urmează să recunoască o hotărâre judecătorească și să execute pedeapsa, în vederea facilitării reabilitării sociale a persoanei condamnate.

Una dintre aceste norme, cuprinsă în art. 9 alin. (1) lit. h) din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, prevede că autoritatea competentă din statul de executare poate refuza să recunoască hotărârea judecătorească și să dispună executarea pedepsei, în cazul în care, în momentul în care autoritatea competentă a statului de executare primește hotărârea judecătorească, rămân de executat mai puțin de 6 luni din pedeapsă.

Decizia-cadru menționată a fost implementată în legislația română prin Legea nr. 302/2004, republicată, care în Titlul VI cuprinde dispoziții privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

Raportând considerațiile teoretice anterior enunțate la speța dedusă judecării, se constată că este incident motivul de nerecunoaștere din art. 9 alin. 1 lit. h) din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală, conform ultimului certificat emis la data de

05.11.2019 de Parchetul General al Republicii de pe lângă Curtea de Apel din Salerno, Biroul Executări Penale, executarea pedepsei urmând a se finaliza la data de 11.02.2020, astfel că rămâne un interval de timp foarte scurt până la finalizarea executării pedepsei, neputându-se reține că prin transferarea condamnatului în România ar crește șansele de reabilitare socială a condamnatului.

În aceste condiții, Curtea constată că există date certe că la acest moment condamnatul are mai puțin de 6 luni de executat din pedeapsă și că până la rămânerea definitivă a hotărârii ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză există un grad ridicat de probabilitate ca persoana condamnată să fie pusă în libertate.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 166 alin. (6) lit. c) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu referire la art. 164 lit. i) din Legea nr. 302/2004, republicată, în aplicarea art. 9 alin. (1) lit. (h) din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008, Curtea a respins cererea de recunoaștere și punere în executare în România a sentinței cu nr. de referință 157/17 a Curții de Apel din Salerno, pronunțată la data de 20.06.2017, rămasă definitivă la data de 06.03.2018, și a sentinței cu nr. de referință 1054/2013 a aceleiași instanțe, pronunțată la data de 16.04.2013, prin care s-a dispus condamnarea la pedeapsa de 4 ani și 4 luni închisoare și respectiv la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare a cetățeanului român MLI.

La rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, se vor face comunicări autorităților prevăzute de art. 166 alin. (12) din Legea nr. 302/2004, republicată.

În temeiul art. 275 alin. (3) din Codul de procedură penală, cheltuielile judiciare efectuate pentru soluționarea prezentei sesizări vor rămâne în sarcina statului.

În temeiul art. 275 alin. 6 din Codul de procedură penală, suma de 1012 lei reprezentând onorariul apărătorului desemnat din oficiu, conform Protocolului privind stabilirea onorariilor cuvenite avocaților pentru furnizarea serviciilor de asistență judiciară, rămâne în sarcina statului, fiind avansată din fondurile Ministerului Justiției.

36. Schimbarea procedurii de predare într-un stat UE, în baza mandatului european de arestare cu procedura de recunoaștere în România a sentinței de condamnare

Cuprins pe materii: Cooperare judiciară internațională în materie penală

Indice alfabetic: schimbarea procedurii de predare într-un stat UE în baza mandatului european de arestare cu procedura de recunoaștere în România a sentinței de condamnare

Temei de drept: art. 173 alin. 9 și alin. 1 din Legea nr. 302/2004 cu referire la art. 14 din Decizia-cadru 909/2008 JAI

Inițierea unei alte proceduri, respectiv cea a recunoașterii hotărârilor străine în vederea preluării executării de către România în condițiile dispozițiilor din legea română, de către autoritățile judiciare emitente, prin formularea unei cereri exprese de luare a arestării provizorie în condițiile art. 173 alin. 9 și alin. 1 din Legea 302/2004 cu referire la art. 14 din Decizia-cadru 909/2008 JAI aplicabilă în țările Europei și menționarea expresă a revocării mandatului european ce stă la baza luării măsurii arestării, determină ca solicitarea privind executarea mandatului european de arestare și predarea persoanei solicitate în Italia să rămână fără obiect.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 46/FCJI/21.06.2019

La data de 10 iunie 2019 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Iași sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași prin care se înaintează semnalarea Schengen –Biroul Național SIRENE, prin care s-a solicitat executarea mandatului european de arestare emis la data de 11.05.2019 de către magistratul de la Curtea de Apel din Trieste, Italia, în dosarul cu număr de referință 619/2014-REG GEN.N. 1625/2013 R.G.N.R. N. 2308/2013 G.I.P. emisă la 02.10.2014, confirmată de Curtea de Apel din Trieste 380/2017 din 04.04.2017, irevocabilă la 27.04.2018-153/2018 SIEP - emisă la 12.05.2018, și predarea persoanei solicitate în vederea executării unei pedepse de 02 ani 11 zile 14 zile închisoare din pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de „conspirație penală ce vizează introducerea ilegală a imigranților în Italia” prevăzută și pedepsită de art. 110 art. 12 C.3-1.3 D.LVO 286/1998 art. 12 C.3 TER.1B din Codul penal italian, săvârșită în calitate de autor.

Infracțiunea ce face obiectul mandatului este prevăzută în lista celor menționate la art. 97 al. 1 pct. 13 Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, modificată, republicată, care nu sunt supuse verificării îndeplinirii condiției dublei incriminări (Cod infracțiune 0013.01 (facilitarea intrării și a șederii ilegale).

Sub aspectul situației de fapt se arată în semnalarea transmisă de Biroul SIRENE că:

„Persoana căutată, în complicitate cu alta, a fost acuzată de exploatarea imigrației ilegale pe 09.05.2013, în Ferneti Trieste (Italia). A călătorit cu o dubă Volkswagen LT cu numere de înmatriculare IS-00-XXX. În timpul unui control de rutină al carabinierilor inspecții, aceștia au descoperit că la bord erau trei cetățeni pakistanezi. Persoana căutată i-a adus, în mod ilegal, pe teritoriul Italiei, fără niciun motiv. El a efectuat această infracțiune pentru a obține profit. Mai mult decât atât, un cetățean pakistanez a declarat că profitul persoanei căutate era de 9.000 de euro”.

După identificarea și reținerea persoanei solicitate, prin ordonanța nr. 18/2019 din 10.06.2019 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași, dată în dosar nr. 2074/II/5/2019, a fost sesizată Curtea de Apel Iași cu cererea de luare a măsurii arestării provizorii și continuarea procedurii de executare a mandatului european de arestare emis de autoritățile judiciare din Italia.

La termenul din 10.06.2019, după identificare de către instanță, persoana solicitată, a fost informată despre motivul aducerii în fața completului de judecată, context în care i-a fost adus la cunoștință conținutul semnalării S.I.S.

De asemenea, i s-au adus la cunoștință persoanei solicitate, succint, drepturile prevăzute de art. 106 din Legea nr. 302/2004 modificată, republicată privind drepturile persoanei reținute/arestate în baza unui mandat european de arestare.

În conformitate cu dispozițiile art. 104 alin. (10) din Legea nr. 302/2004 modificată, republicată, în prezența avocatului ales, persoana solicitată, a fost ascultată, cu privire la propunerea de arestare provizorie, cele declarate fiind consemnate în proces verbal atașat separat la dosarul cauzei.

Prin încheierea de ședință de la acea dată, instanța, apreciind că pentru a asigura cu maximă eficiență buna desfășurare a procedurii de executare a mandatului european de arestare prin împiedicarea persoanei solicitate VRP de a se sustrage de la această procedură, pentru a preîntâmpina riscul de fugă, a apreciat că singura măsură eficientă este aceea a arestului provizoriu, măsura ce presupune plasarea persoanei solicitate în mediul carceral, sub paza permanentă a agenților statului român, dispunând arestarea persoanei solicitate, pe o durată de 15 zile, cu începere de la 10.06.2019 și până la 24.06.2019, inclusiv.

Totodată, s-a stabilit termen pentru continuarea procedurii de executare a mandatului european de arestare la data de 20.06.2019, ora 09.00, pentru a se înainta mandatul european de arestare, însoțit de traducerea în limba română, de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași.

Ulterior dispunerii măsurii arestării provizorii, la dosarul cauzei a fost depus și mandatul european de arestare emis de autoritățile italiene împreună cu traducerea în limba română.

De asemenea, la dosar au fost depuse înscrisuri din partea autorităților italiene, din traducerea documentelor rezultând faptul că autoritățile din Italia, respectiv instanța emitentă a

mandatului european de arestare solicită instanței arestarea provizorie a condamnatului în conformitate cu art. 14 din Decizia-cadru 2008/909/JAI pentru a permite activarea procedurii de recunoaștere în România a sentinței de condamnare nr. 619/02.10.2014, în urma căreia a fost emis un mandat european de arestare din partea Biroului Executări Penale a Procuraturii de pe lângă Tribunalul din Trieste. În același timp s-a menționat că se revocă mandatul european de arestare emis la 12 mai 2019 pentru executarea pedepsei penale aplicate prin sentința penală de condamnare menționate anterior și că Biroul își rezervă un număr de 30 de zile începând cu data de 12.06.2019 pentru a proceda la emiterea certificatului prevăzut de art. 4 din Decizia-cadru 2008/909/JAI.

Totodată, cu ocazia soluționării contestației promovate împotriva încheierii de ședință din 10.06.2019, persoana solicitată VRP a fost pusă în libertate, prin decizia nr. 330 din 20.06.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, de sub puterea mandatului de arestare provizorie nr. 17/FCJI din 10 iunie 2019 emis de Curtea de Apel Iași în această cauză.

La termenul de judecată din 20.06.2019 de la Curtea de Apel Iași, s-a dispus trimiterea dosarului în copie la registratura Curții de Apel Iași în vederea calificării noii solicitări și înregistrării unei cauze distincte cu obiectul calificat în aceste condiții, întrucât nu se poate soluționa o cerere cu un obiect distinct în această procedură în care nu se mai insistă, formându-se dosarul cu numărul XXX45/2019, cu termen de judecată la 21.06.2019, dosar în care se va urma procedura ce face obiectul cererii calificate ca recunoaștere hotărâre străină în România.

Având în vedere că autoritățile italiene au transmis mandatul european de arestare, dar pe de altă parte au menționat că inițiază o altă procedură sau mai precis solicită arestarea provizorie a persoanei pentru o altă procedură, cea a recunoașterii hotărârilor străine în vederea preluării executării de către România în condițiile dispozițiilor din legea română, formulând o cererea expresă de luare a arestării provizorie în condițiile art. 173 alin. 9 și alin. 1 din Legea nr. 302/2004 cu referire la art. 14 din Decizia-cadru 909/2008 JAI aplicabilă în țările Europei, dat fiind că s-a menționat expres revocarea mandatului european ce stă la baza luării măsurii arestării, având în vedere că în legea română procedurile sunt distincte, cea a recunoașterii și a transferului cu luarea măsurii arestării preventive și respectiv procedura de executare a unui mandat european de arestare, deciziile cadru în baza cărora au inițiat procedurile sunt distincte, mandatul european bazându-se pe Decizia-cadru 584/2002, iar transferul executării cu luarea măsurii provizorii pe Decizia 909, luând act așadar că autoritățile italiene au comunicat în mod clar că renunță la această procedură și că solicită arestarea provizorie pentru activarea procedurii de recunoaștere, procedură distinctă, Curtea urmează să constate că autoritatea judiciară emitentă a revocat mandatul european de arestare emis la data de 11.05.2019 în dosarul cu număr de referință 619/2014-REG GEN.N. 1625/2013 R.G.N.R. N. 2308/2013 G.I.P. emisă la 02.10.2014, confirmată de Curtea de Apel din Trieste 380/2017 din 04.04.2017, irevocabilă la 27.04.2018-153/2018 SIEP - emisă la 12.05.2018, privind persoana solicitată VRP în vederea executării unei pedepse de 02 ani 11 zile 14 zile închisoare din pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de „conspirație penală ce vizează introducerea ilegală a imigranților în Italia” prevăzută și pedepsită de art. 110 art. 12 C.3-1.3 D.LVO 286/1998 art. 12 C.3 TER.1B din Codul penal italian, săvârșită în calitate de autor și că a schimbat obiectul solicitării, respectiv recunoaștere hotărâre străină și executarea acesteia în România, cerere care face obiectul dosarului nr. XXX45/2019 al Curții de Apel Iași, solicitarea privind executarea mandatului european de arestare și predarea persoanei solicitate în Italia rămânând fără obiect.

II.5.2. Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri

37. Deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept. Circumstanța agravantă prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000

Cuprins pe materii: Drept penal

Indice alfabetic: Traficul de droguri. Deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept. Circumstanța agravantă prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000

Temei de drept: art. 2, art. 4, art. 13 din Legea nr. 143/2000

Cu privire la circumstanța agravantă prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000, Curtea apreciază că aceasta se impune a fi reținută nu doar în cazul infracțiunii de trafic de droguri, ci și în cazul infracțiunii de deținere de droguri în vedere consumului propriu.

În primul rând, se observă din conținutul alin. (1) că circumstanțe enumerate la lit. a) - e) sunt considerate ca agravante în cazul infracțiunilor cuprinse în „prezentul capitol”, respectiv în Capitolul 2 al Legii nr. 143/2000, fără a fi prevăzută vreo excepție sau distincție. Infracțiunea de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu, fără drept, prevăzută de art. 4 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000, se regăsește în acest capitol.

Potrivit regulilor de interpretare logică, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus). Cu alte cuvinte, generalitatea formulării unui text legal conduce la generalitatea aplicării lui, fără a se introduce distincții pe care textul respectiv nu le conține.

În al doilea rând, analizând sancțiunile reglementate de legiuitor pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în Capitolul 2 al Legii nr. 143/2000, se constată că doar în cazul infracțiunii reglementate de art. 4 alin. (1) din lege este prevăzută amenda ca sancțiune alternativă închisorii. Așadar, doar în cazul acestei infracțiuni reținerea agravantei poate avea efect asupra pedepsei amenzii. Excluderea de la aplicarea art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 a infracțiunii de deținere de droguri în vederea consumului propriu ar lipsi de aplicabilitate alin. (2) al aceluiași articol cu privire la majorarea pedepsei amenzii până la maximul general.

Nu în ultimul rând, art. 13 din Legea nr. 143/2000 reglementează două situații distincte: (1) drogurile au fost trimise sau livrate, distribuite sau oferite unui minor, unui bolnav psihic, unei persoane aflate într-un program terapeutic ori s-au efectuat alte asemenea activități interzise de lege cu privire la una dintre aceste persoane ori (2) dacă fapta a fost comisă într-o instituție sau unitate medicală, de învățământ, militară, loc de detenție, centre de asistență socială, de reeducare sau instituție medical-educativă, locuri în care elevii, studenții și tinerii desfășoară activități educative, sportive, sociale ori în apropierea acestora.

Prima ipoteză limitează domeniul de aplicare a circumstanței agravante la actele materiale specifice infracțiunii de trafic de droguri, însă agravanta presupune ca actele să fie săvârșite față de o anumită categorie de persoane. Spre deosebire de aceasta, în cazul celei de-a doua ipoteze, nu există o limitare a naturii actelor materiale, însă fapta este considerată mai gravă întrucât este săvârșită într-un anumit loc, iar noțiunea de „faptă” trebuie înțeleasă ca orice faptă penală reglementată în Capitolul 2.”

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 150/01.03.2019

Prin sentința penală nr. 1293/15.11.2018, Tribunalul Iași a dispus următoarele:

„Admite schimbarea de încadrare juridică pusă în discuție din oficiu și solicitarea de schimbare de încadrare juridică formulată de inculpat prin apărător și în consecință:

Schimbă încadrarea juridică dată faptelor reținute în sarcina inculpatului X după cum urmează:

- din 2 infracțiuni de *trafic de droguri de mare risc*, prev. de art. 2 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 republicată cu aplicarea art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în depistarea în flagrant din data de 03.06.2018 având asupra sa 18 comprimate Ecstasy destinate vânzării) și *trafic de droguri de mare risc*, prev. de art. 2 alin. 1, 2 din Legea

nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea în vederea vânzării a 210 comprimate *Ecstasy*, descoperite la percheziția domiciliară) într-o singură infracțiune de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată și cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen.

- din 2 infracțiuni de *deținere de droguri de risc pentru consum propriu fără drept*, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 modificată, cu aplicarea art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,35 grame *Canabis* în vederea consumului propriu) și *deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu fără drept*, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 republicată cu aplicarea art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,09 grame *Cocaină* în vederea consumului propriu) într-o singură infracțiune de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 republicată.

Condamna inculpatul X, (...), la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 republicată cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.p. și a art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată și cu aplicarea art. 15 din Legea nr. 143/2000 republicată și a art. 396 alin. 10 C.proc.pen.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., interzice inculpatului X, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. (1) lit. a și b C.pen., interzice inculpatului X, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

Condamna inculpatul X la pedeapsa de 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de *deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept*, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 15 din Legea nr. 143/2000 republicată și cu aplicarea art. 396 alin. 10 C.proc.pen.

În baza disp. art. 38 alin. 1, 39 alin. 1 lit. b Cod penal, contopește pedepsele aplicate inculpatului X în pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 6 luni închisoare la care se adaugă un spor de 3 luni, stabilit conform art. 39 alin. 1 lit. b teza finală C.p., inculpatul urmând să execute o pedeapsă de 2 ani și 9 luni închisoare în regim de detenție.

În baza dispozițiilor art. 45 aliniatul 3 lit. a Cod penal inculpatul X va executa pedeapsa complementară rezultantă constând în interzicerea exercitării drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani.

În baza art. 45 aliniatul 5 Cod penal, inculpatul X va executa pedeapsa accesorie rezultantă constând în interzicerea exercitării drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza disp. art. 399 alin. 1 C.proc.pen., menține măsura arestului preventiv a inculpatului X, iar în temeiul art. 72 Cod penal scade din pedeapsa aplicată perioada reținerii și arestului preventiv începând cu data de 03.06.2018 la zi.

În temeiul art. 16 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 republicată coroborat cu art. 112 alin. 1 lit. b și f C.p. confiscarea următoarele bunuri:

- suma de 1150 lei ridicată de la inculpatul X și provenită din comercializarea de droguri;
- cantitățile de droguri de risc și de mare risc deținute fără drept de către inculpat, după cum urmează:
 - 5 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din contrapoba probei nr. 3;

- 11 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din proba nr. 3;
- 90 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din proba nr. 2a ;
- 90 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din proba nr. 2b;
- 3 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din proba nr. 2c;
- 5 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din contraproba nr. 2a;
- 5 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din contraproba nr. 2b;
- 5 comprimate care conțin ca substanță activă MDMA rămase după efectuarea determinărilor fizico-chimice din contraproba nr. 2c;

toate fiind predate către BCCO Iași – corpuri delictu cu dovada seria H nr. 027X.

3. bunuri folosite la comiterea infracțiunii de deținere de droguri în vederea consumului propriu:

- un dispozitiv pentru mărunțit pe care s-a pus în evidență THC (proba nr. 1), rămasă după efectuarea determinărilor fizico-chimice, toate acestea sigilate cu sigiliul MAI nr. 19X.

Menține măsura sechestrului asigurător dispusă prin ordonanța din 19.06.2018 prin care s-a indisponibilizat suma de 1150 lei ridicată de la inculpatul X.

În baza art. 5 și 7 din Legea 76/2008 dispune prelevarea de probe biologice de la inculpatul X în vederea introducerii poșetelor genetice în S.N.D.G.J.”

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

În fapt, inculpatul X în data de 03.06.2018 a participat la festivalul de muzică A. În contextul unui conflict verbal între inculpat și concubina sa Y, în jurul orei 6:15 inculpatul a fost percheziționat de lucrători din cadrul Grupării mobile de jandarmi Bacău, aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu la festivalul A. organizat pe raza comunei M. jud. I. În urma percheziției, asupra inculpatului s-au găsit 18 comprimate de culoare albastră cu picățele de culoare albă având ștanțat pe una din fețe sigla mărcii auto Audi, ce păreau a fi Ecstasy, o punguță din material plastic transparent conținând o substanță fină pulverulentă de culoare albă, precum și o doză din staniol în care se afla ambalată o cantitate de produs vegetal de culoare verde oliv cu miros înțepător sub formă de inflorescențe și suma de 1150 lei.

Au fost sesizate organele de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul BCCO Iași – Serviciul Antidrog, care s-au deplasat la fața locului și au preluat cele două persoane, precum și bunurile găsite asupra numitului X.

Substanțele găsite asupra numitului X au fost ridicate de către polițiștii BCCO, ambalate într-un plic, sigilat cu bandă adezivă.

În urma efectuării analizelor de laborator cu privire la substanțele găsite asupra inculpatului, au rezultat următoarele :

- proba nr. 1 (un pachetel confecționat din folie de aluminiu, care conține fragmente vegetale (inflorescențe), mărunțite, de culoare verde-oliv) este constituită din 0,35 g Canabis;

- proba nr. 2 (o punguță cu sistem de închidere ziplock, care conține o substanță pulverulentă de culoare albă) este constituită din 0,09 grame pulbere care conține Cocaine în amestec cu Methyl salicylate;

- proba nr. 3 (18 (optsprezece) comprimate de formă dreptunghiulară și culoare albastru-pepit, ștanțate pe una din fețe cu logo-ul marca Audi și pe cealaltă față cu o linie mediană) este constituită din 18 (optsprezece) comprimate care conțin ca substanță activă 3,4-Methylenedioxymetamphetamine (MDMA);

- pe proba nr. 4 (o cutie din carton de culoare neagră, inscripționată „OCB”, care conține o rolă de foiță din hârtie de culoare albă, pe care nu se observă urme materie) nu s-au pus în evidență substanțe stupefiante sau psihotrope supuse controlului, conform Legii nr. 143/2000, privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și

modificările ulterioare, sau substanțe notificate sistemului european de avertizare rapidă în temeiul Deciziei 2005/387/JAI a Consiliului U.E. și incluse în Rapoartele EMCDDA/Europol date publicității până în prezent.

În proba nr. 1 s-a pus în evidență Tetrahydrocannabinol (THC), compus psihotrop biosintetizat de planta Cannabis.

3,4 - methylenedioxymetamphetamine (MDMA) face parte din Tabelul-anexă nr. I, din Legea nr. 143/2000, cu modificările și completările ulterioare, privind combaterea și prevenirea traficului și consumului ilicit de droguri.

Cocaina face parte din Tabelul-anexă nr. II, din Legea nr. 143/2000, cu modificările și completările ulterioare, privind combaterea și prevenirea traficului și consumului ilicit de droguri.

Cannabis face parte din Tabelul-anexă nr. III, din Legea nr. 143/2000, cu modificările și completările ulterioare, privind combaterea și prevenirea traficului și consumului ilicit de droguri.

Din cercetări a mai reieșit faptul că, în noaptea premergătoare depistării celor doi la evenimentul A., inculpatul X s-a aflat împreună cu martora Y la locuința acesteia din localitatea Z, cei doi fiind prieteni/concubini de mai mult timp.

Acest aspect este de natură a forma convingerea că și la locuința susnumitei ar putea fi găsite droguri sau alte substanțe interzise, astfel încât s-a dispus și efectuat o percheziție domiciliară la locuința acesteia.

Cu prilejul percheziției domiciliare efectuată la locuința numitei Y, în buzunarele unei perechi de blugi bărbătești au fost găsite 210 (două sute zece) comprimate de culoare albastră cu picățele de culoare albă având ștanțat pe una din fețe sigla mărcii auto Audi, similare celor găsite asupra suspectului X la festivalul A.

Comprimatele se găseau învelite în două pungi din celofan transparente ce conțineau câte 100 bucăți, respectiv într-o folie de celofan conținând zece bucăți.

Din cercetări a rezultat că și cele 210 comprimate aparțineau tot inculpatului X, care le deținea în vederea comercializării, după cum chiar el a recunoscut în cuprinsul procesului-verbal de percheziție domiciliară.

La percheziția domiciliară efectuată la locuința numitei Y a mai fost găsit un dispozitiv metalic tip râșniță ce prezenta urme de produs vegetal de culoare verde-oliv, cu miros înțepător.

În urma efectuării analizelor de laborator, au rezultat următoarele:

- proba nr. 1 (un dispozitiv pentru mărunțit, confecționat din material metalic, de culoare argintie, ștanțat cu o frunză de Cannabis, pe care se observă urme materie, de culoare verde-oliv) s-a pus în evidență Tetrahydrocannabinol (THC);

- proba nr.2a (o pungă din material plastic transparent, care conține 100 (o sută) comprimate de formă dreptunghiulară și culoare albastru-pepit, ștanțate pe una din fețe cu logo-ul marca Audi și pe cealaltă față cu o linie mediană) este constituită din 100 (o sută) comprimate care conțin ca substanță activă 3,4-Methylenedioxymetamphetamine (MDMA);

- proba nr.2b (o pungă din material plastic transparent, care conține 100 (o sută) comprimate de formă dreptunghiulară și culoare albastru-pepit, ștanțate pe una din fețe cu logo-ul marca Audi și pe cealaltă față cu o linie mediană) este constituită din 100 (o sută) comprimate care conțin ca substanță activă 3,4-Methylenedioxymetamphetamine (MDMA);

- proba nr.2c (o pungă din material plastic transparent, care conține 10 (zece) comprimate de formă dreptunghiulară și culoare albastru-pepit, ștanțate pe una din fețe cu logo-ul marca Audi și pe cealaltă față cu o linie mediană) este constituită din 10 (zece) comprimate care conțin ca substanță activă 3,4-Methylenedioxymetamphetamine (MDMA).

În proba nr. 1 s-a pus în evidență Tetrahydrocannabinol (THC), compus psihotrop biosintetizat de planta Cannabis; 3,4 - methylenedioxymetamphetamine (MDMA) face parte din Tabelul-anexă nr. I, din Legea nr. 143/2000, cu modificările și completările ulterioare, privind combaterea și prevenirea traficului și consumului ilicit de droguri.

Totodată, în dispozitivul pentru mărunțit descoperit la percheziție s-a pus în evidență *Tetrahydrocannabinol (THC), substanță psihotropă biosintetizată de planta Cannabis.*

Raportat la situația de fapt descrisă, instanța apreciază că se impune schimbarea încadrării juridice dată acestor fapte. Astfel, în ceea ce privește cele două infracțiuni de trafic de droguri reținute în sarcina inculpatului (prima constând în depistarea în flagrant din data de 03.06.2018 având asupra sa 18 comprimate Ecstasy destinate vânzării, iar ce de a doua în *deținerea în vederea vânzării a 210 comprimate Ecstasy*, descoperite la percheziția domiciliară), se impune a se reține că aceste comprimate fac parte din cantitatea de 250 comprimate achiziționată de inculpat în vederea valorificării, astfel cum reiese din declarațiile acestuia. Valorificarea parțială a acestei cantități s-a realizat în noaptea de 2/3.06.2018, iar restul de 210 comprimate era deținută de inculpat în același scop. Sub aspectul conținutului constitutiv al infracțiunii de trafic de droguri, instanța reține ca modalități alternative de comitere a faptei atât cumpărarea, cât și vânzarea și deținerea de droguri de risc. Rezoluția infracțională a inculpatului însă a fost unică, apărută la momentul deciziei de a achiziționa în vedere comercializării.

În raport de dispozițiile art. 35 alin. 1 C.proc.pen., instanța apreciază că în cauză este vorba de o singură infracțiune, cu o singură rezoluție infracțională în baza căreia inculpatul a comis mai multe acte diferite (cumpărare, vânzare, deținere în vederea vânzării) ce se circumscriu aceleiași infracțiuni, respectiv traficul de droguri de mare risc prev. de art. 2 alin. 1 și 2 C.p. urmând a se dispune schimbarea încadrării juridice în acest sens.

Referitor la infracțiunile de deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu, prev. de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 modificată cu aplicarea art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,35 grame Canabis în vederea consumului propriu) și deținerea de droguri de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 modificată cu aplicarea art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,09 grame Cocaină în vederea consumului propriu), instanța are în vedere decizia nr. 3/2017 a IICJ data în dezlegarea unor chestiuni de drept potrivit căreia „*În interpretarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în alineatul (1) al acestui articol, care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normativ*”

În considerentele acestei decizii s-a reținut în esență că în cazul concursului formal de infracțiuni este necesar ca acțiunea săvârșită să realizeze conținutul mai multor infracțiuni, având în vedere împrejurările în care a avut loc sau urmările pe care le-a produs, așa cum stabilește art. 38 alin. (2) din Codul penal.

Norma juridică cuprinsă în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu reglementează o infracțiune de sine stătătoare în raport cu incriminarea din alin. (1) al aceluiași articol, se constată că nu sunt îndeplinite condițiile de existență a infracțiunii complexe, ce presupune, așa cum s-a arătat deja, absorbirea în conținutul său a unei fapte care prezintă elementele de tipicitate ale unei infracțiuni de natură diferită, ceea ce nu este cazul, având în vedere că prevederile cuprinse în cele două alineate sunt variante normative ale aceleiași infracțiuni, respectiv a traficului de stupefiante.

Așadar, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în art. 2 alin. (1) al Legii nr. 143/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normativ, întrucât natura diferită a substanțelor stupefiante nu modifică unitatea infracțiunii de trafic de droguri.

Analizând norma de incriminare a infracțiunii de deținere de droguri în vederea consumului propriu, instanța constată că tehnica legislativă utilizată este aceeași astfel încât nu se poate reține că norma juridică cuprinsă în art. 4 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, reglementează o infracțiune de sine stătătoare în raport cu incriminarea din alin. (1) al aceluiași articol.

În acest context, având în vedere raționamentul juridic expus în considerentele deciziei nr. 3/2017 ICCJ în dezlegarea unor chestiuni de drept, instanța va dispune schimbarea încadrării juridice dată faptelor prin actul de sesizare în sensul reținerii unei singure infracțiuni de deținere de droguri în vederea consumului propriu prev. de art. 4 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare în locul celor 2 infracțiuni pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului prin actul de sesizare.

În ceea ce privește reținerea, referitor la această infracțiune – de deținere de droguri în vederea consumului propriu, a circumstanței agravante prev. de art. 13 lit. c din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instanța reține că raportat la conținutul textului de reglementare, aceasta pare a nu se aplica decât în cazul infracțiunii de trafic de droguri în modalitățile alternative de comitere ale livrării, distribuirii sau oferirii, realizate în condițiile prevăzute de lit. c) a art. 13 (oferire unui minor, sau într-o unitate de învățământ, etc.).

În acest context, instanța va înlătura această circumstanță agravantă din încadrarea juridică a infracțiunii de deținere de droguri în vederea consumului propriu.

În concluzie, instanța reține că în drept, faptele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului X, dovedite de probatoriul administrat în cursul procesului penal și pe care inculpatul le recunoaște, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de:

- trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.p. și a art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în cumpărarea, vânzarea la un festival de muzică destinat tinerilor și deținerea în vederea vânzării de comprimate de Ecstasy);

- deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea de cannabis și cocaină).

În ceea ce privește poziția subiectivă a inculpatului față de aceste fapte, instanța apreciază că acesta a acționat cu intenție directă, scopul urmărit fiind acela de a obține în mod facil beneficii bănești considerabile.

Constatând că în cauză, vinovăția inculpatului pentru infracțiunile pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, a fost dovedită dincolo de orice dubiu rezonabil, instanța va dispune condamnarea acestuia.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel, în termenul legal prevăzut de art. 410 C.proc.pen., inculpatul X și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.I.I.C.O.T. - Serviciul Teritorial Iași.

În motivarea apelului, Parchetul a arătat că sentința penală atacată este netemeinică, având în vedere dispoziția de admitere a cererii de schimbare a încadrării juridice formulate de către apărătorul inculpatului, în sensul înlăturării circumstanței agravante prevăzute de art. 13 alin. 1 lit. c cu referire la săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 republicată.

Pentru a dispune astfel, instanța de judecată a arătat că raportat la conținutul textului de reglementare, aceasta pare a nu se aplica decât în cazul infracțiunii de trafic de droguri în modalitățile alternative de comitere ale livrării, distribuirii sau oferirii, realizate în condițiile prev. de lit. c a art. 13 (oferire unui minor sau într-o unitate de învățământ, etc.).

Dispozițiile art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată prevăd că trebuie a fi reținută această agravantă, dacă: „c) drogurile au fost trimise sau livrate, distribuite sau oferite unui minor, unui bolnav psihic, unei persoane aflate într-un program terapeutic ori s-au efectuat alte asemenea activități interzise de lege cu privire la una dintre aceste persoane ori dacă fapta a fost comisă într-o instituție sau unitate medicală, de învățământ, militară, loc de detenție, centre de asistență socială, de reeducare sau instituție medical-educativă, locuri în care elevii, studenții și tinerii desfășoară activități educative, sportive, sociale ori în apropierea acestora.”

Referitor la activitatea infracțională reținută în sarcina inculpatului X, se reține că la data de 03.06.2018 a deținut cantitatea de 0,35 grame Cannabis în vederea consumului propriu, precum

și cantitatea de 0,09 grame Cocaină în vederea consumului propriu, aceste droguri fiind găsite în urma percheziției corporale, de către lucrători din cadrul Grupării mobile de jandarmi Bacău, aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu la evenimentul (festivalul) A. organizat pe raza com. M. jud. I.

Participarea la festivalul A., având în vedere specificul acestuia, activitățile desfășurate în cadrul festivalului, de notorietate de altfel, poate fi calificat ca fiind un loc în care tinerii desfășoară activități sociale.

Analizând textul de lege invocat, se poate observa că o primă teză ce determină reținerea acestei circumstanțe este activitatea de trimitere, livrare, distribuire sau oferire a drogurilor, unui minor, bolnav psihic sau unei persoane aflate într-un program terapeutic, prevăzându-se de asemenea, efectuarea altor asemenea activități interzise de lege cu privire la una din aceste persoane.

Or, prin dispozițiile art. 4 alin. 1,2 din Legea nr. 143/2000 republicată, este incriminată (interzisă de lege) cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri de risc sau de mare risc pentru consum propriu, fără drept.

O a doua teză prevăzută de dispozițiile art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată se referă la comiterea faptei în locuri în care tinerii desfășoară activități sociale.

Pentru a identifica și defini noțiunea de „faptă”, trebuie avute în vedere modalitățile alternative de comitere prevăzute în prima teză a art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000, inclusiv cea de deținere de droguri de risc sau mare risc în vederea consumului propriu.

Astfel, analizând raționamentul logico-juridic expus, consideră că se impune aplicarea circumstanței agravante prevăzute de art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 4 alin. 1,2 din același act normativ.

Mai mult decât atât, alin. 1 al art. 13 din Legea nr. 143/2000 republicată prevede faptul că sunt circumstanțe agravante situațiile descrise mai jos, cu privire la infracțiunile cuprinse în prezentul capitol, astfel că infracțiunea prevăzută de art. 4 alin. 1,2 din Legea nr. 143/2000 republicată nu este exceptată.

În consecință, având în vedere cele expuse, solicită admiterea apelului în baza art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen. și desființarea sentinței penale nr. 1293/15.11.2018 a Tribunalului Iași, urmând ca instanța de judecată să dispună:

- respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice formulată de către apărătorul inculpatului X, cerere prin care s-a solicitat înlăturarea dispozițiilor art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 cu referire la săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 4 alin. 1,2 din Legea nr. 143/2000;

- ca urmare a incidenței circumstanței agravante, majorarea pedepsei stabilite pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 4 alin. 1,2 din Legea nr. 143/2000, ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 13 alin. 2 din același act normativ.

În motivarea apelului, apărarea inculpatului X a criticat sentința penală nr. 1293/2018 cu privire la cuantumul pedepselor stabilite în condițiile aplicării procedurii simplificate prevăzută de art. 396 alin 10 C.proc.pen, coroborat art. 374 alin. 4 C.proc.pen și art. 377 C.proc.pen., precum și la modalitatea de executare a pedepsei.

Consideră că pedepsele aplicate sunt mult prea ridicate, raportat la atitudinea apelantului inculpat de recunoaștere a faptelor săvârșite, care a și solicitat ca judecata să fie efectuată în condițiile procedurii simplificate, precum și faptul că, în cursul urmăririi penale, inculpatul a denunțat și a facilitat identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni legate de droguri, motiv pentru care acesta beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute lege, conform prevederilor art. 15 din Legea nr. 143/2000 republicată.

Astfel, apelantul-inculpat a fost condamnat la o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prevăzută de art. 2 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 republicată cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și a art. 13 alin. 1 lit. c din Legea nr. 143/2000 republicată și cu aplicarea art. 15 din Legea nr. 143/2000

republicată și a art. 396 alin. 10 C.proc.pen., contextul în care încadrarea juridică pornește de la 2 la 7 ani pentru art. 2 alin. 1 și de la 5 ani la 12 ani pentru art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000, iar în condițiile în care acesta beneficiază de prevederile art. 15 din Lege, dar și de procedura simplificată, a solicitat să fie avută în vedere reducerea acestor pedepse prin orientarea lor către limita minimului.

În ceea ce privește aplicarea pedepsei de 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 republicată cu aplicarea art. 15 din Legea nr. 143/2000 și aplicarea art. 396 alin. 10 C.proc.pen., consideră că pedeapsa aplicată este mult prea ridicată în condițiile incriminării prin textul de lege cu pedepse de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, și de la de la 6 luni 3 ani, pedeapsă la individualizarea căreia, judecătorul fondului putea să dea o mai mare eficacitate atitudinii inculpatului și ajutorului dat pentru tragerea la răspundere a altor persoane, fapt care reiese și din rechizitoriul, prin aplicarea prevederilor art. 15 din Lege.

Mai trebuie amintită incidența cauzei de reducere cu 1/3 a limitelor de pedeapsă ca urmare a solicitării inculpatului de a beneficia de procedura simplificată, faptul că inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei încă din cursul urmăririi penale, în egală măsură reținându-se că declarația sa a contribuit la stabilirea completă a stării de fapt, dar și regretul sincer.

În același timp trebuie avută în vedere persoana inculpatului, care provine dintr-o familie organizată și a săvârșit faptele sub influența unui anturaj nu tocmai favorabil dezvoltării sale personale ca și cetățean și ca om, iar în cursul judecării cauzei a manifestat regret sincer cu privire la faptele săvârșite.

Totodată, consideră că trebuiau apreciate și circumstanțele atenuante, potrivit criteriilor art. 75 alin. 2 C.pen. cu privire la eforturile depuse de inculpat, dar și pericolozitatea redusă a infractorului, aspecte care diminuează gravitatea faptei comise.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, consideră că principiul aplicării unei pedepse juste, corecte, atât sub aspectul restabilirii ordinii de drept încălcate, cât și din punctul de vedere al nevoii de reeducare a inculpatului își găsește finalitatea prin suspendarea executării pedepsei, în condițiile art. 91 C.pen., care sunt întrunite, având în vedere conduita apelantului, dar și faptul că posibilitățile de îndreptare sunt mai ridicate, dacă instanța ar aprecia că aplicarea pedepsei este suficientă și fără executarea acesteia, ținând cont de faptul că mediul carceral este unul vicios cu care apelantul nu a avut de-a face anterior și că orice persoană ar merita măcar o șansă pentru a nu mai face greșeli, pentru a începe o altă viață, mai ales că experiența celor 9 luni petrecute în arest preventiv pot însemna uneori un aspect pozitiv în viața unor persoane, datorită lipsei de maturitate, pentru a putea vedea ce se întâmplă atunci când încalci legea și poate fi un moment decisiv pentru ca persona respectivă să nu mai ajungă în acel loc.

Consideră că, în acest caz, reeducarea apelantului-inculpatului este posibilă și că, prin măsurile de supraveghere care vor fi impuse se va asigura o proporționalitate între scopul reeducării inculpatului și așteptările societății sub aspectul restabilirii ordinii de drept încălcate.

În ceea ce privește apelul formulat de parchet, solicită respingerea acestuia ca nefondat în baza prevederilor art. 421 alin. 1 lit. b) C.proc.pen.

Susține că apelantul inculpat a fost trimis în judecată, prin actul de sesizare, potrivit prevederilor art. 4 Legea nr. 143/2000 republicată, pentru 2 infracțiuni de deținere de droguri de risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de alin. 1, constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,35 grame Canabis în vederea consumului propriu, dar și pentru deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută alin. 2, constând în deținerea, la data de 03.06.2018 a cantității de 0,09 grame Cocaină în vederea consumului propriu, iar instanța a dispus schimbarea de încadrare într-o singură infracțiune de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. 1, 2 din Legea nr. 143/2000 republicată.

Prin art. 4 din lege sunt incriminate cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri de risc pentru consum propriu, fără drept.

Instanța a reținut în sarcina apelantului inculpat activitatea de deținere, la data de 03.06.2018 a cantității de 0,35 grame Canabis și a cantității de 0,09 grame Cocaină în vederea consumului propriu, care se circumscriu prevederilor art. 4, însă instanța a apreciat, în mod corect, că prevederile art. 13 nu se aplică decât în modalitățile alternative de comitere ale livrării, distribuirii sau oferirii.

Apelantul a fost surprins deținând asupra sa cantitățile respective, dar drogurile nu au trimise sau livrate, distribuite sau oferite unui minor, sau unei alte categorii de care face vorbire art. 13 din lege, iar obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 4 constă în activitatea de deținere de droguri pentru consum personal, fără drept, reprezentat prin substanțele și plantele care intră în categoria drogurilor.

Așadar, instanța a reținut că prevederile art. 13 nu se aplică în situația prezentată, motiv pe care nu se poate dispune reținerea agravantei.

În concluzie, față de cele enunțate, solicită în baza art. 421 alin. 2 lit. a) C.proc.pen, admiterea apelului formulat de apelantul inculpat, desființarea sentinței apelate și pronunțarea unei noi hotărâri, cu consecința reducerii cuantumului pedepselor aplicate de 2 ani și 6 luni și de 9 luni închisoare.

În ceea ce privește apelul parchetului BICOT - Serviciul Teritorial Iași, solicită respingerea acestuia ca nefondat, în baza prevederilor art. 421 alin. 1 lit. b) C.proc.pen.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma motivelor de apel invocate în cauză, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele prevăzute de art. 417 alin. (2) C.proc.pen., Curtea apreciază ca fondat apelul formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.I.I.C.O.T. - Serviciul Teritorial Iași, urmând a fi admis, și ca nefondat apelul formulat de inculpatul X, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește situația de fapt reținută în sarcina inculpatului, Curtea apreciază că aceasta a fost stabilită în mod corect și în concordanță cu probatoriul administrat, care se coroborează. Probele au fost în mod judicios interpretate și dovedesc pe deplin vinovăția acestuia în săvârșirea infracțiunilor reținute în sarcina sa și pentru care s-a dispus trimiterea în judecată.

Astfel s-a stabilit dincolo de orice îndoială rezonabilă, în esență, că la data de 03.06.2018, inculpatul X a participat la festivalul de muzică A., unde în urma percheziției corporale, a fost descoperit de organele de ordine având asupra sa cantitatea de 18 comprimate de Ecstasy, 0,09 grame pulbere care conținea cocaină, un pachetel confecționat din folie de aluminiu, care conținea 0,35 g Canabis.

Cu ocazia percheziției domiciliare la locuința martorei Y, concubina inculpatului, în buzunarele unei perechi de blugi bărbățești au fost găsite 210 (două sute zece) comprimate de culoare albastră cu picățele de culoare albă având ștanțat pe una din fețe sigla mărcii auto Audi, similare celor găsite asupra lui X la festivalul A., fiind comprimate Ecstasy, care îi aparțineau tot inculpatului.

Potrivit declarațiilor sale coroborate cu celelalte probe administrate, inculpatul a achiziționat anterior cantitatea totală de 250 de comprimate de Ecstasy cu intenția de a le comercializa la Festivalul A., iar în noaptea de 02/03.06.2018 a reușit să comercializeze unor persoane necunoscute cantitatea de 22 de comprimate cu suma totală de 1100 lei (respectiv 50 lei per comprimat), sumă ce a fost găsită asupra inculpatului la controlul corporal.

În schimb, în ceea ce privește cantitatea de 0,35 grame Canabis și cantitatea de 0,09 grame Cocaină care au fost găsite asupra inculpatului, s-a stabilit că acestea au fost deținute în vederea consumului propriu și nu în vederea comercializării.

În cursul judecății, inculpatul a recunoscut săvârșirea infracțiunilor în modalitatea descrisă prin rechizitoriu, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 374, 396 alin. (10) C.proc.pen..

În situația în care inculpatul accesează procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, calea de atac ordinară a apelului are un efect devolutiv parțial, instanța de control jurisdicțional putând cenzura doar aspectele legate de încadrarea juridică a faptei și de individualizarea pedepsei.

Sub aspectul încadrării juridice, prin actul de sesizare s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, pentru comiterea următoarelor infracțiuni: trafic de droguri de mare risc, prev. de

art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în depistarea în flagrant din data de 03.06.2018 având asupra sa 18 comprimate Ecstasy destinate vânzării); trafic de droguri de mare risc, prev. de art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea în vederea vânzării a 210 comprimate Ecstasy, descoperite la percheziția domiciliară); deținerea de droguri de risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 modificată, cu aplicarea art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,35 grame Canabis în vederea consumului propriu); deținerea de droguri de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000 modificată, cu aplicarea art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 republicată (constând în deținerea, la data de 03.06.2018, a cantității de 0,09 grame Cocaină în vederea consumului propriu), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) Cod penal

În mod corect prima instanță a apreciat că se impune schimbarea încadrării juridice, reținând că în cauză inculpatul a săvârșit mai multe acte materiale care se circumscriu unei singure infracțiuni de trafic de droguri de mare risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.p., respectiv o singură infracțiune de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept, faptă prevăzută de art. 4 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000 republicată. Argumentele oferite de prima instanță sunt temeinice, fiind însușite de instanța de control judiciar.

Cu privire la circumstanța agravantă prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000, Curtea apreciază că aceasta se impune a fi reținută nu doar în cazul infracțiunii de trafic de droguri, ci și în cazul infracțiunii de deținere de droguri în vederea consumului propriu.

Contrar celor reținute de prima instanță, aceasta circumstanță agravantă nu se aplică doar în cazul infracțiunii de trafic de droguri în modalitățile alternative de comitere ale livrării, distribuirii sau oferirii, realizate în condițiile prevăzute de lit. c) a art. 13, pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

În interpretarea art. 13 din Legea nr. 143/2000, se impune a fi avută în vedere însăși formularea folosită de legiuitor: „(1) Cu privire la infracțiunile cuprinse în prezentul capitol, pe lângă situațiile prevăzute în Codul penal, constituie circumstanțe agravante următoarele situații: (...) c) drogurile au fost trimise sau livrate, distribuite sau oferite unui minor, unui bolnav psihic, unei persoane aflate într-un program terapeutic ori s-au efectuat alte asemenea activități interzise de lege cu privire la una dintre aceste persoane ori dacă fapta a fost comisă într-o instituție sau unitate medicală, de învățământ, militară, loc de detenție, centre de asistență socială, de reeducare sau instituție medical-educativă, locuri în care elevii, studenții și tinerii desfășoară activități educative, sportive, sociale ori în apropierea acestora; (...). (2) În cazul circumstanței agravante prevăzute la alin. (1) lit. c), referitoare la săvârșirea faptelor într-o instituție de învățământ ori în locuri în care elevii, studenții și tinerii desfășoară activități educative, sportive, sociale sau în apropierea acestora, la maximum special prevăzut de lege se poate adăuga un spor care nu poate depăși 5 ani, în cazul închisorii, sau maximum general, în cazul amenzii.”

În primul rând, se observă din conținutul alin. (1) că circumstanțe enumerate la lit. a) - e) sunt considerate ca agravante în cazul infracțiunilor cuprinse în „prezentul capitol”, respectiv în Capitolul 2 al Legii nr. 143/2000, fără a fi prevăzută vreo excepție sau distincție. Infracțiunea de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu, fără drept, prevăzută de art. 4 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000, se regăsește în acest capitol.

Potrivit regulilor de interpretare logică, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Cu alte cuvinte, generalitatea formulării unui text legal conduce la generalitatea aplicării lui, fără a se introduce distincții pe care textul respectiv nu le conține.

În al doilea rând, analizând sancțiunile reglementate de legiuitor pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în Capitolul 2 al Legii nr. 143/2000, se constată că doar în cazul infracțiunii reglementate de art. 4 alin. (1) din lege este prevăzută amenda ca sancțiune alternativă închisorii. Așadar, doar în cazul acestei infracțiuni reținerea agravantei poate avea efect asupra pedepsei amenzii. Excluderea de la aplicarea art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

143/2000 a infracțiunii de deținere de droguri în vederea consumului propriu ar lipsi de aplicabilitate alin. (2) al aceluiași articol cu privire la majorarea pedepsei amenzii până la maximul general.

Nu în ultimul rând, art. 13 din Legea nr. 143/2000 reglementează două situații distincte: (1) drogurile au fost trimise sau livrate, distribuite sau oferite unui minor, unui bolnav psihic, unei persoane aflate într-un program terapeutic ori s-au efectuat alte asemenea activități interzise de lege cu privire la una dintre aceste persoane ori (2) dacă fapta a fost comisă într-o instituție sau unitate medicală, de învățământ, militară, loc de detenție, centre de asistență socială, de reeducare sau instituție medical-educativă, locuri în care elevii, studenții și tinerii desfășoară activități educative, sportive, sociale ori în apropierea acestora.

Prima ipoteză limitează domeniul de aplicare a circumstanței agravante la actele materiale specifice infracțiunii de trafic de droguri, însă agravanta presupune ca actele să fie săvârșite față de o anumită categorie de persoane. Spre deosebire de aceasta, în cazul celei de-a doua ipoteze, nu există o limitare a naturii actelor materiale, însă fapta este considerată mai gravă, întrucât este săvârșită într-un anumit loc, iar noțiunea de „faptă” trebuie înțeleasă ca orice faptă penală reglementată în Capitolul 2.

În consecință, Curtea apreciază că în mod greșit s-a dispus înlăturarea circumstanței agravante prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 și cu privire la infracțiunea de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept prevăzută de art. 4 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000, criticile formulate de Ministerul Public fiind întemeiate.

Pentru considerentele expuse, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen., admite apelul formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.I.I.C.O.T. - Serviciul Teritorial Iași împotriva sentinței penale nr. 1293/15.11.2018 a Tribunalului Iași, pe care o desființează în parte și reține circumstanța agravantă prevăzută de art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 și cu privire la infracțiunea de deținere de droguri de risc și de mare risc pentru consum propriu fără drept prevăzută de art. 4 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000, iar în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C.proc.pen. respinge ca nefondat, apelul formulat de inculpatul X.

II.5.3. O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice

38. Părăsirea locului accidentului. Noțiunea de rănire prevăzută de art. 75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea specială

Indice alfabetic: Rănire. Părăsirea locului accidentului

Temei de drept: art. 75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, art. 338 Cod penal

Prin decizia nr. 5/2018, Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a statuat, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 338 alin. 1 Cod penal privind infracțiunea de părăsire a locului accidentului, că termenul de rănire prevăzută de art. 75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, se interpretează în sensul de „leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, a căror gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale (cel puțin o zi) ori printr-una din urmările prevăzute de art. 194 alin. (1) lit. a), c), d) și e) din C.pen.”

A aprecia că orice impact cu un pieton atrage de plano concluzia existenței unui accident în sensul art. 338 alin. 1 Cod penal, lipsește de rațiune interpretarea realizată de Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în cuprinsul deciziei nr. 5/2018.

Curtea a reținut că prima instanță a realizat o apreciere justă, coerentă și obiectivă a întregului material probator administrat, reținând corect situația de fapt dedusă judecății, în sensul că în jurul orelor 07,45, în localitatea A, în dreptul școlii gimnaziale inculpatul a surprins și accidentat ușor pe minorul X în vârstă de 11 ani, angajat neregulamentar în traversarea drumului național de la stânga la dreapta conducătorului auto. Minorul s-a lovit de aripa stângă față a autoturismului, apoi a căzut pe carosabil. Inculpatul a coborât din mașină și l-a întrebat pe minor dacă îl doare ceva, acesta răspunzându-i că nu îl doare nimic și fugind în curtea școlii pentru a participa la cursuri.

A apreciat însă instanța de control judiciar ca fiind întemeiate criticile formulate de inculpat, întrucât prin decizia nr. 5/2018 Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a statuat, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 338 alin. (1) din C.pen. privind infracțiunea de părăsire a locului accidentului, că termenul de rănire prevăzut de art. 75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, se interpretează în sensul de „leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, a căror gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale (cel puțin o zi) ori printr-una din urmările prevăzute de art. 194 alin. (1) lit. a), c), d) și e) din C.pen.”

Deși din raportul de expertiză medico-legală nr 9491/16.03.2016 întocmit de IML Iași, rezultă că minorul a prezentat ca leziuni traumatice excoriații, iar leziunile traumatice s-au putut produce prin lovire – cădere în cadrul unui accident rutier –, pot data din data de 14.12.2015 și au necesitat 1- 2 zile îngrijiri medicale, Curtea a reținut raportat la împrejurările concrete ale cauzei că inculpatul nu a avut reprezentarea consecințelor produse ca urmare a faptului că minorul s-a lovit de aripa stângă față a autoturismului, apoi a căzut pe carosabil.

În acest sens, inculpatul a coborât din mașină și l-a întrebat pe minor dacă îl doare ceva, acesta răspunzându-i că nu îl doare nimic și fugind în curtea școlii pentru a participa la cursuri.

În plus, minorul a participat la cursuri fără a invoca producerea unor leziuni ca urmare a incidentului în care fusese implicat, acestea fiind constatate ulterior, la câteva ore după accident și constând în excoriații mana dreaptă, necesitând 1-2 zile de îngrijiri medicale.

În acest context, față de natura leziunilor cauzate, de conduita minorului imediat după impact, de consecințele concrete, obiectivate ulterior, la câteva ore de la incident, în cadrul consultului medical, Curtea a apreciat că, deși inculpatul a întreprins toate demersurile rezonabile la momentul incidentului, coborând din mașină, discutând cu minorul care l-a asigurat că nu are nimic și a fugit de la fața locului, participând la cursurile școlare, acesta nu avea posibilitatea să prevadă că incidentul a avut ca urmare rănirea minorului în sensul art. 75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice.

A aprecia, așa cum a făcut-o instanța de fond, că orice impact cu un pieton atrage *de plano* concluzia existenței unui accident în sensul art. 338 alin. (1) din C.pen, lipsește de rațiune interpretarea realizată de Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în cuprinsul Deciziei nr. 5/2018, mai sus citată.

Față de aceste considerente, Curtea a apreciat că inculpatul nu a acționat cu vinovăția prevăzută de lege, părăsind locul accidentului fără a cunoaște sau a avea posibilitatea să realizeze faptul că impactul a avut ca urmare leziuni traumatice a căror gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale (respectiv 1-2 zile) și a dispus achitarea acestuia sub aspectul săvârșirii infracțiunii de părăsire a locului accidentului prev. și ped. de art. 338 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 75 alin. 2 lit. a și b C.pen. rap la disp art. 76 alin. 1 și 3 C.pen.

II.5.4. Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României

39. Infracțiunea de contrabandă

Cuprins pe materii: Infracțiuni din legi speciale

Indice alfabetic: Distincția între contrabanda simplă și contrabanda calificată

Temei de drept: art. 270 alin. 3, art. 274 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României

Există participație penală ori de câte ori o infracțiune este săvârșită de un număr mai mare de persoane decât cel indispensabil în raport de natura ei; or, în speță, inculpatul DC este acuzat de vânzarea de bunuri provenite din contrabandă, vânzare de esență căreia este existența a cel puțin doi participanți, unul în calitate de furnizor iar celălalt în calitate de achizitor, ceea ce, în optica acuzației, ar însemna că autorul vânzării de bunuri de contrabandă să nu poată fi niciodată încadrat în forma simplă a infracțiunii, tocmai pentru că vânzarea implică și cel puțin un al doilea partener, ceea ce ar face inutilă incriminarea faptei de vânzare de bunuri de contrabandă în varianta normativă simplă, pedepsită cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

Agravanta prev. de art. 274 din Legea nr. 86/2006 are în vedere comiterea împreună de către ambii făptuitori sau complici concomitenți a aceleiași modalități alternative de comitere; astfel este incidentă această circumstanță atunci când două persoane dețin împreună sau transportă împreună sau produc împreună sau comercializează împreună etc. aceste cantități de țigări. Nu este incidentă această circumstanță însă atunci când o persoană predă și alta preia aceeași cantitate de țigări, sau o persoană transportă și alta depozitează aceeași cantitate, sau o persoană comercializează iar alta deține în urma cumpărării aceeași cantitate. Căci o astfel de interpretare ar lipsi de finalitate instituirea agravantei întrucât este de esență contrabandei faptul că o cantitate de țigări de la preluarea ei și până la comercializare parcurge o anumită filieră trecând de la o persoană la alta; s-ar ajunge practic ca orice faptă de contrabandă să fie comisă în varianta prev. de art. 274 din Legea nr. 86/2006.

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 697/30.09.2019

Prin sentința penală nr. 85/11.03.2019, Judecătoria Bârlad a dispus admiterea cererii de schimbare a încadrării juridice formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Bârlad, din infracțiunea de contrabandă, prev. de art. 270 alin. 3, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, în infracțiunea de contrabandă continuată, prev. de art. 270 alin. 3, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, cu aplicarea art. 35 Cod penal și schimbarea încadrării juridice dată faptelor cu privire la săvârșirea cărora s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților DG, DA și DC, prin rechizitoriul din data de 09.08.2017 în dosar nr. 234/P/2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Bârlad, din:

- infracțiunea de contrabandă, prev. de art. 270 alin. 3, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, în:

- infracțiunea de contrabandă continuată, prev. de art. 270 alin. 3, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, cu aplicarea art. 35 Cod penal.

A respins cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei formulată de inculpatul DC, din infracțiunea de contrabandă calificată, prev. de art. 270 alin. 3, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, în infracțiunea de contrabandă simplă, prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României.

Totodată a condamnat pe inculpatul DG la pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a și b (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 3 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă prev. de art. 270 alin. 3,

art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, art. 75 alin. 2, lit. a și b Cod penal.

A condamnat pe inculpata DA la pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a și b (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 3 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă prev. de art. 270 alin. 3, art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, art. 75 alin. 2, lit. a și b Cod penal.

A condamnat pe inculpatul DC, la pedeapsa de 5 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a și b (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 4 ani, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă prev. de art. 270 alin. 3, art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind Codul vamal al României, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut în esență că inculpatul DG în perioada ianuarie 2016 – iunie 2016 a achiziționat, în mod constant, diverse cantități de țigarete pe care ulterior le-a comercializat pe raza localității B., com. E., jud. Vaslui; inculpata DA în perioada ianuarie 2016- iunie 2016 a achiziționat, în mod constant, diverse cantități de țigarete pe care ulterior le-a comercializat pe raza localității B., com. E., jud. Vaslui; inculpatul DC în perioada ianuarie 2016 – iunie 2016 a vândut, în mod constant, diverse cantități de țigarete inculpaților DG și DA.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri inculpații DC, DG, DA și partea civilă Direcția Regională a Finanțelor Publice Iași, în numele și pentru Direcția Regională Vamală Iași, în termenul legal prevăzut de art. 410 C.proc.pen..

În motivarea apelului, partea civilă a solicitat obligarea inculpaților DG și DA la plata accesoriilor aferente prejudiciului produs, datorate conform prevederilor art. 173 și următoarele din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală. Astfel, accesoriile datorate plății cu întârziere sunt în cuantum total de 212 lei. Consideră că în mod eronat instanța de fond a respins acțiunea civilă, fără a ține cont de faptul că sunt datorate dobânzi și penalități de întârziere.

În motivarea apelurilor, inculpații DG și DA au arătat că instanța de fond a respins cererea prin care au solicitat ca judecarea cauzei să aibă loc în baza art. 374 alin. 4 C.proc.pen. Au arătat că recunosc faptele pentru care au fost trimiși în judecată, însă din cauza stării de sănătate, a vârstei, a stării emoționale, a studiilor, nu au înțeles toți termenii juridici. Pe tot parcursul urmăririi penale, dar și pe parcursul cercetării judecătorești, au recunoscut săvârșirea faptelor pentru care au fost cercetați și judecați, au avut o atitudine sinceră și de regret și au achitat și prejudiciul cauzat statului roman.

Cu toate că instanța de fond respins cererea pentru a se judeca în procedura simplificată, aceasta a reținut aceeași situație, situația pe care ei au recunoscut-o și în aceste condiții trebuia să facă aplicarea disp. art. 396 alin 10. C.proc.pen., potrivit căruia: când judecata s-a desfășurat în condițiile art. 375 alin. (1), (11) și (2), când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiții a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condițiile art. 377 alin. (5) ori art. 395 alin. (2), iar instanța reține aceeași situație de fapt ca cea recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii, cu o pătrime.

La stabilirea cuantumului pedepsei, instanța de fond a avut în vedere doar circumstanțele atenuante, fără a da eficiență disp. art. 396 alin. 10 C.proc.pen. Dacă ar fi avut în vedere aceste aspecte, atunci s-ar fi ajuns la câte o pedeapsă sub 3 ani de zile și astfel se putea dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. Pentru această modalitate de executare a pedepsei a optat și reprezentantul Ministerului Public, atunci când a pus concluzii la fondul cauzei și a solicitat condamnarea lor.

În motivarea apelului, inculpatul DC a solicitat, în temeiul art. 386 C.proc.pen., schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost găsit vinovat de instanța de fond, din infracțiunea de contrabandă calificată, prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006, în infracțiunea de contrabandă simplă prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006.

În temeiul art. 16 alin. (I) lit.c) C.proc.pen., a solicitat achitarea pentru acuzația de săvârșire a infracțiunii de contrabandă simplă, iar în subsidiar, în situația în care instanța de control judiciar apreciază că sunt dovezi concrete care demonstrează vinovăția sa, a solicitat ca, în temeiul art. 80 și 83 C.pen., să se dispună amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei ce o va pronunța în prezenta cauză.

A mai arătat că nu sunt întrunite clementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă calificată, pentru care a fost trimis în judecată, ci cel mult s-ar putea vorbi de infracțiunea de contrabandă simplă, a cărei limite de pedeapsă sunt mult mai reduse. Acuzația penală adusă se prezintă sub forma unei descrieri precare și insuficiente, în sensul în care Ministerul Public a reținut doar faptul că între soții DG și DA și inculpatul DC există o relație infracțională de tipul furnizor-client, inculpatul DC era contactat telefonic de inculpații DG și DA cărora le vindea țigări, fără a indica în mod concret actele materiale săvârșite de către acesta, delimitarea clară în timp și spațiu a momentelor când a vândut țigări, cantitatea de țigări presupus de contrabandă care formează obiectul fiecărui act material reținut și foarte important, prejudiciul cauzat prin comiterea presupusei fapte.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma motivelor de apel invocate în cauză, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele prevăzute de art. 417 alin. 2 C.proc.pen., Curtea a apreciat că fondate apelurile promovate de inculpații DG, DA și DC, și ca nefondat apelul declarat de partea civilă Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională a Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, în numele și pentru Direcția Regională Vamală Iași, toate pentru următoarele considerente:

Reține Curtea că prin încheierile de ședință din datele de 7 mai 2018 și 7 iunie 2018, prima instanță a respins cererile inculpaților DA și DG privind judecarea acestora pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, potrivit disp. art. 374 alin. 4 C.proc.pen., apreciind că față de declarațiile inculpaților date în fața instanței, aceștia nu au recunoscut în totalitate faptele reținute în actul de sesizare, fără a motiva în concret, nici în cuprinsul celor două încheieri, și nici în cuprinsul sentinței penale apelate (unde, mai mult, există și contradicții între considerente, precizându-se pe de o parte că nu sunt îndeplinite condițiile de incidență a procedurii simplificate, recunoașterea situației de fapt nefiind una totală, astfel cum sunt descrise faptele în rechizitoriu, iar pe de altă parte, că la individualizarea pedepselor aplicate inculpaților sunt avute în vedere prevederile art. 396 alin. 10 C.proc.pen., limitele pedepsei aplicate pentru infracțiunea de contrabandă fiind reduse cu o treime) care anume elemente ale situației factuale nu au fost asumate prin declarațiile inculpaților.

Or, în cursul judecății, anterior începerii cercetării judecătorești, inculpații personal, asistați fiind de apărători, au arătat că înțeleg să recunoască integral săvârșirea faptelor reținute în sarcina lor prin actul de sesizare a instanței și au solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 374 alin. 4, art. 375 și 377 C.proc.pen., ca judecarea cauzei să se facă prin aplicarea procedurii speciale în cazul recunoașterii învinuirii.

Reține Curtea că, raportat la dispozițiile legale care reglementează procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, pentru incidența acesteia se impune ca inculpatul să recunoască în totalitate faptele reținute în sarcina sa, fără a aduce circumstanțieri factuale, de timp, de mod sau de loc care ar putea fi susceptibile a fi considerate o negare a acestora în modalitatea în care acestea sunt redată în actul de sesizare sau o recunoaștere parțială a situației de fapt imputate.

De asemenea, manifestarea procesuală de voință a inculpatului în sensul accesării procedurii simplificate de judecare a cauzei (numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale) trebuie să aibă loc la primul termen la care procedura de citare este legal îndeplinită și cauza se află în stare de judecată, după ce instanța a dat citire actului de sesizare și a explicat inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, respectiv i-a adus la cunoștință

drepturile procesuale, inclusiv dreptul de a solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, concomitent cu aducerea la cunoștință a dispozițiilor art. 396 alin. 10 C.proc.pen. privind reducerea cu o treime a limitelor pedepsei cu închisoarea și respectiv cu o pătrime a limitelor pedepsei amenzii penale, ori cu o treime a limitelor măsurilor educative privative de libertate, în cazul inculpatului minor.

Or, toate aceste exigențe procesual-penale au fost respectate în prezenta cauză, inculpații DA și DG însușindu-și acuzațiile aduse, în esența lor, circumstanțele factuale prezentate de aceștia (urmare a conducerii audierii lor într-o manieră cel puțin nefirească în raport de poziția manifestă și neechivocă de asumare a faptelor) purtând asupra unor chestiuni colaterale probațiunii faptului principal care ține de esența acuzațiilor cuprinse în actul de sesizare, astfel că în calea de atac a apelului va fi reținută în favoarea acestor inculpați poziția de recunoaștere a materialității faptelor imputate, cu efect asupra individualizării pedepselor.

Sentința penală apelată este criticabilă și sub aspectul dispoziției privind respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice a faptei, formulată de inculpatul DC, din infracțiunea de contrabandă calificată, prev. de art. 270 alin. 3, cu aplicarea art. 274 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, în infracțiunea de contrabandă simplă, prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României.

Reține Curtea că prima instanță a apreciat că din materialul probator administrat în cauză rezultă că inculpații au comis faptele împreună, într-un raport continuu de furnizor (DC) - cumpărător (DG împreună cu DA), primul vindea în mod frecvent țigări celor din urmă, comunicând cu aceștia la telefon, stabilind datele achiziționării, fapta de contrabandă fiind săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

În opinia Curții, există participatie penală ori de câte ori o infracțiune este săvârșită de un număr mai mare de persoane decât cel indispensabil în raport de natura ei; or, în speță, inculpatul DC este acuzat de vânzarea de bunuri provenite din contrabandă, vânzare de esență căreia este existența a cel puțin doi participanți, unul în calitate de furnizor, iar celălalt în calitate de achizitor, ceea ce, în optica acuzației, ar însemna că autorul vânzării de bunuri de contrabandă să nu poată fi niciodată încadrat în forma simplă a infracțiunii, tocmai pentru că vânzarea implică și cel puțin un al doilea partener, ceea ce ar face inutilă incriminarea faptei de vânzare de bunuri de contrabandă în varianta normativă simplă, pedepsită cu închisoarea de la 2 la 7 ani, ceea ce este inadmisibil.

Astfel, agravanta prev. de art. 274 din Legea nr. 86/2006 are în vedere comiterea împreună de către ambii făptuitori sau complici concomitenți a aceleiași modalități alternative de comitere; astfel este incidentă această circumstanță atunci când două persoane dețin împreună sau transportă împreună sau produc împreună sau comercializează împreună etc. aceste cantități de țigări. Nu este incidentă această circumstanță, însă atunci când o persoană predă și alta preia aceeași cantitate de țigări, sau o persoană transportă și alta depozitează aceeași cantitate, sau o persoană comercializează iar alta deține în urma cumpărării aceeași cantitate. Căci o astfel de interpretare ar lipsi de finalitate instituirea agravantei întrucât este de esență contrabandei faptul că o cantitate de țigări de la preluarea ei și până la comercializare parcurge o anumită filieră trecând de la o persoană la alta; s-ar ajunge practic ca orice faptă de contrabandă să fie comisă în varianta prev. de art. 274 din Legea nr. 86/2006. Evident că într-un astfel de caz cei care participă la comiterea unei astfel de fapte prin modalități alternative sunt obligați în mod solidar la plata prejudiciului, iar nu fiecare în parte la plata în întregime a prejudiciului.

Or, acțiunile inculpaților DC, pe de o parte și DA și DG pe de altă parte, sunt distincte, primul predând și cei din urmă deținând/depozitând sau comercializând bunurile. Chiar dacă se afirmă că primul a furnizat țigările pentru cei din urmă, ceea ce interesează este numărul de persoane care realizează actul material al vânzării, respectiv al deținerii. Așa cum s-a apărut inculpatul DC, acțiunea de „vânzare” nu a fost îndeplinită în prezenta cauză „împreună”, astfel cum prevăd dispozițiile art. 274 din Legea nr. 86/2006, ci a fost o acțiune solitară și singulară a acestui inculpat.

Este incidentă însă circumstanța prev. de art. 274 în cazul inculpaților DA și DG care au deținut împreună în același loc și în același timp aceeași cantitate de țigări, deținerea împreună,

prin folosirea resurselor comune, sporind astfel șansele unei operațiuni de succes. Deținerea împreună nu presupune neapărat preluarea împreună a aceleiași cantități și depozitarea ei personal, ci și simpla pasivitate și acceptare a faptului că bunurile de contrabandă sunt ascunde și adăpostite în imobilul asupra căruia fiecare dintre inculpați avea controlul.

În realitate, simplul fapt că inculpații DA și DG au achiziționat țigaretile de la inculpatul DC nu este de natură să determine concluzia că toți cei trei inculpați au săvârșit infracțiunea de contrabandă împreună, în calitate de coautori, având în vedere faptul că acțiunile fiecăruia se circumscriu unor modalități alternative diferite ale elementului material al infracțiunii prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006: inculpatul DC, singur, a vândut iar inculpații DA și DG, împreună, au cumpărat țigaretile de contrabandă, deci fiecare a săvârșit infracțiunea de contrabandă în forme asimilate diferite.

Raportat la datele speței, a se acredita ideea contrară presupune a se susține că, ori de câte ori o persoană vinde bunuri provenite din contrabandă – în speță, țigări – bunuri pe care le achiziționează mai multe persoane, cercetările ar trebui să conducă la identificarea și tragerea la răspundere penală a tuturor acestor persoane, respectiv cea care a vândut și cele care au cumpărat țigări de la subiectul inițial, cunoscând că ele provin din contrabandă, fapta fiind mai gravă în aceste condiții. O astfel de interpretare este manifest contrară scopului avut în vedere de legiuitor prin agravanta specială prevăzută de art. 274 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal, agravantă ce are în vedere, din perspectiva vânzării bunurilor provenite din contrabandă de către două sau mai multe persoane împreună, o posesie concomitentă asupra aceluiași bunuri și ulterior o înstrăinare concomitentă a acestora și obținerea unor avantaje colective, nicidecum individuale, ca urmare a posesiei unei singure persoane și a înstrăinării bunurilor de către o singură persoană, indiferent câtor cumpărători.

Concluzionând, în cauza de față nu este incidentă agravanta specială, astfel că în baza art. 386 C.proc.pen. Curtea a admis cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei, formulată de inculpatul DC și a dispus schimbarea încadrării juridice a infracțiunii reținute în sarcina acestuia prin sentința apelată, respectiv, din infracțiunea prev. de art. 270 alin. 3 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, cu aplic. art. 35 alin. 1 C.pen., în infracțiunea prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen.

III. Secția contencios administrativ și fiscal

III.1. Contencios administrativ

1. Tutelă administrativă. Anularea dispoziției primarului privind delegarea unor atribuții specifice funcției publice de secretar către un consilier juridic angajat cu contract de muncă. Inadmisibilitatea acțiunii prefectului față de natura actului juridic contestat. Aplicarea Deciziei HP nr. 11/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Tutelă administrativă.

Temei de drept: Legea nr. 554/2004 art. 2 alin. 1 lit. c, art. 3, Legea nr. 340/2004 art. 1 alin. 3, art. 19 lit. a și e, C.muncii art. 40 alin. 1 lit. b, Legea nr. 215/2001 art. 63 alin. 5 lit. e

Delegarea unor atribuții către un angajat presupune o modificare a raportului de muncă iar aprecierea legalității modificării raportului de muncă nu se poate face în alt cadru decât acela al raportului modificat prin delegarea de atribuții suplimentare. Altfel spus, faptul că prin dispoziția contestată, Primarul a înțeles să delege temporar o parte din atribuțiile legale ale secretarului, funcționar public cu funcție de conducere către un consilier juridic angajat cu contract de muncă, acest aspect nu schimbă natura actului contestat, care rămâne unul de modificare a unui raport de muncă. Chiar dacă s-ar considera că efectele acestui act sunt cele ale modificării implicite a raportului de serviciu a unui funcționar public, analiza instanței trebuie să se raporteze tot la actul suspus judecării.

Delegarea de atribuții nu este echivalentă cu delegarea funcției, singura reglementată de Legea nr. 188/1999 ca și modificare a raportului de serviciu al funcționarului public. Delegarea de atribuții presupune ca salariatul delegat să înlocuiască pe o perioadă determinată un alt salariat, preluându-i funcția sau doar o parte dintre atribuțiile acestuia. Delegarea de atribuții reprezintă o măsură de ordin organizatoric care poate fi dispusă în virtutea dreptului angajatorului de a stabili atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat.

Prin dispoziția contestată s-a produs o delegare parțială de atribuții în cadrul raportului de muncă al consilierului juridic, potrivit art. 40 alin.(1) lit. b) din Codul muncii, fără a afecta drepturile și obligațiile ce rezultă din raportul de serviciu al secretarului orașului. Primarul nu a acționat în cadrul emiterii Dispoziției criticate în regim de putere publică, ci în calitate de angajator în exercitarea atribuțiilor prevăzute la disp. art. 63 alin. (5) lit. 2 din Legea nr. 215/2011, în cadrul căroră poziția autorității este de egalitate cu cea a angajatul.

Prefectul, în calitatea sa de autoritate de tutelă administrativă, are rolul de a supraveghea respectarea legii de către autoritățile administrației publice locale, dar acesta nu este investit cu competența de a exercita un control general al activității administrației publice locale, puterile sale fiind limitate la actele administrative, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1239/25.09.2019

Prin sentința nr. XXX/CA din data de 5 decembrie 2018, Tribunalul Iași a respins, ca neîntemeiate, excepția inadmisibilității acțiunii, excepția lipsei calității procesuale active, excepția lipsei de obiect și excepția lipsei de interes, invocate de pârât.

Prin aceeași hotărâre judecătorească, instanța de fond a admis acțiunea formulată de reclamantul Prefectul județului I., în contradictoriu cu pârâtul Primarul Orașului T.F., județul Iași, anulând Dispoziția nr. XXX/12.03.2018 privind delegarea unor atribuții ale secretarului oraș T.F., emisă de pârâtul Primarul Orașului T.F.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că, prin Dispoziția nr. XXX/12.03.2018, pârâtul Primarul orașului T.F. a dispus că, „începând cu data prezentei dispoziții, dnei M.A.R., consilier juridic în cadrul Aparatului permanent de lucru al Consiliului local oraș T.F., îi vor fi delegate, pe perioada concediilor legale, cursurilor de perfecționare și ori de câte ori lipsește din instituție, următoarele atribuții ale secretarului orașului T.F., și anume: avizează, pentru legalitate, dispozițiile primarului și hotărârile consiliului local; participă la ședințele consiliului local; semnează certificatele de urbanism și autorizațiile de construcții/demolare/racorduri etc.”

Această dispoziție a fost transmisă Instituției Prefectului – Județul I. la data de 15.03.2018, în vederea exercitării controlului de legalitate, iar prin adresa nr. XXX/17.05.2018, reclamantul Prefectul Județului I. a solicitat emitentului actului administrativ în discuție să supună, spre analiză, în vederea revocării, Dispoziția nr. XXX/12.03.2018, pentru încălcarea următoarelor prevederi legale:

- art. 45, art. 88 alin.(1) și alin.(3) din Legea nr. 188/1999;
- art. 116 alin.(1) și alin.(4) din Legea nr. 215/2001;
- art. 45 alin.(1) din Legea nr. 50/1991.

La data de 06.06.2018, pârâtul Primarul orașului T.F. a întocmit adresa nr. XXX, prin care a comunicat părții adverse refuzul revocării Dispoziției nr. XXX, apreciind că aceasta a fost emisă cu respectarea legii.

În ceea ce privește inadmisibilitatea acțiunii, s-a constatat că argumentele expuse în întâmpinare de către pârât stau și la baza excepției lipsei calității procesuale active, tribunalul apreciind că Dispoziția nr. XXX/2018 constituie un veritabil act administrativ cu caracter unilateral, atât timp cât acesta a fost emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii (în speță, a Legii nr. 188/1999) și care a reglementat raportul de serviciu al unui funcționar public, respectiv secretarul unității administrativ-teritoriale, prin delegarea unora dintre atribuțiile acestuia, către o altă persoană, în speță către un consilier juridic (personal contractual din aparatul Consiliului local), pe perioada imposibilității temporare obiective ce exercităre a funcției. În aceste condiții, Dispoziția nr. XXX/2018 se încadrează în prevederile art. 2 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 554/2004).

Ca atare, acest act a fost emis în vederea asigurării continuității activității primăriei și a secretarului Unității administrativ - teritoriale T.F., pentru a preveni blocajele în activitatea acestuia din urmă pe perioada concediilor legale și a altor situații de lipsă justificată. Prin urmare, nu reprezintă un act juridic de dreptul muncii, ci un act administrativ, împrejurarea alegerii, ca înlocuitor, a unei persoane care nu este funcționar public, ci personal contractual nefiind în măsură a schimba natura juridică a actului emis la 12.03.2018, astfel cum în mod eronat susține pârâtul. Chiar dacă în preambulul Dispoziției nr. XXX nu se face referire la Legea nr. 188/1999, ci doar la Legea nr. 215/2001, scopul principal al emiterii sale a fost acela de a reglementa modul de exercitare al unora dintre atribuțiile secretarului orașului T.F., iar nu de a completa sarcinile din fișa postului aferentă contractului individual de muncă al salariatei M.A.R., aceasta din urmă fiind o consecință a delegării atribuțiilor secretarului UAT. Este adevărat că, prin această Dispoziție, nu a fost desemnat un alt secretar al orașului T.F., nefăcându-se aplicarea dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 188/1999 privind delegarea, detașarea, transferul ori mutarea unui funcționar public, nici exercitarea cu caracter temporar a unei funcții publice de conducere vacante sau temporar vacante (art. 88-92), dar s-a dispus cu privire la raportul de serviciu al unui funcționar public de conducere (a se vedea art. 13 din Legea nr. 188/1999), prin delegarea unor atribuții ale acestuia către o altă persoană, în anumite situații de imposibilitate obiectivă de exercitare a funcției, prin urmare Dispoziția nr. XXX/2018 intră sub incidența normelor legale referitoare la funcționarii publici, coroborate cu cele cuprinse în Legea contenciosului administrativ. Prin urmare, acțiunea a fost fundamentată în mod corect pe dispozițiile art. 3 alin.(1) din Legea nr. 554/2004, Prefectul Județului Iași având legitimare

procesuală activă, în temeiul aceluiași text, pentru a ataca, în contencios administrativ, actele administrative emise de autoritățile administrației publice locale, inclusiv de primari, și pe care le consideră nelegale.

În ceea ce privește lipsa de obiect a acțiunii deduse judecății, tribunalul a observat că, într-adevăr, la data de 26.07.2018 a fost emisă, de către pârâtul Primarul orașului T.F., Dispoziția nr. XXX, prin care, începând cu data de 27.07.2018, a fost desemnat domnul V.A.G., consilier juridic din cadrul aparatului de specialitate al primarului, să avizeze pentru legalitate, pe perioada concediilor legale, a cursurilor de perfecționare profesională și/sau ori de câte ori secretarul orașului T.F. lipsește din instituție, exclusiv următoarele documente: dispozițiile primarului și hotărârile consiliului local; certificatele de urbanism și autorizațiile de construire/demolare/racorduri. Mai mult, începând cu 27.07.2018, au încetat, în baza aceleiași dispoziții, prevederile Dispoziției nr. XXX/12.03.2018, precum și orice alte dispoziții contrare. Pe de altă parte, pârâtul nu a făcut dovada datei la care Dispoziția nr. 343 a fost comunicată Instituției Prefectului – Județul I., iar prezenta acțiune a fost depusă la poștă la data de 25.07.2018. Mai mult, în perioada 12.03.2018-27.07.2018 Dispoziția nr. XXX/2018 și-a produs efectele juridice, prin urmare tutela administrativă exercitată în temeiul art. 3 din Legea nr. 554/2004 are obiect, iar reclamantul Prefectul Județului I. justifică un interes născut și actual, în sensul art. 33 din Codul de procedură civilă, atât timp cât, în baza respectivei Dispoziții, doamna consilier juridic M. a exercitat efectiv atribuțiile secretarului UAT T.F. în intervalul 12.03.2018-26.07.2018, iar raportat la prevederile art. 123 alin.(5) din Constituția României, prefectul urmărește, prin prezentul demers judiciar, realizarea unui drept sau interes general public de asigurare a respectării legii de către aleșii locali.

În lumina considerentelor de mai sus, instanța a apreciat că toate cele patru excepții procesuale invocate de pârât sunt neîntemeiate.

Pe fondul cauzei, s-a constatat că, potrivit art. 45 alin.(1) din Legea nr. 188/1999, funcționarii publici răspund, potrivit legii, de îndeplinirea atribuțiilor ce le revin din funcția publică pe care o dețin, precum și a atribuțiilor ce le sunt delegate. De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin.(1) lit. d) coroborat cu alin.(5) lit. a) din Legea nr. 215/2001, primarul îndeplinește atribuții privind serviciile publice asigurate cetățenilor, sens în care numește, sancționează și dispune suspendarea, modificarea și încetarea raporturilor de serviciu sau, după caz, a raporturilor de muncă, în condițiile legii, pentru personalul din cadrul aparatului de specialitate, precum și pentru conducătorii instituțiilor și serviciilor publice de interes local.

Din prevederile legale de mai sus rezultă, pe de o parte, că atribuțiile unui funcționar public nu pot fi delegate decât tot unui funcționar public, iar nu personalului contractual, având în vedere că atribuțiile secretarului unității administrativ-teritoriale, funcționar public de conducere, implică exercitarea prerogativelor de putere publică. Or, față de dispozițiile art. 791 alin.(1) coroborat cu art. 794 alin.(2) și (3) din Ordonanța de Guvern nr. 35/2002, personalului angajat pe un post cu activitate permanentă la orașe, ce presupune studii superioare juridice ori administrative, nu i se aplică prevederile Legii nr. 188/1999, acesta urmând a-și desfășura activitatea pe bază de contract de muncă.

Pe de altă parte, în condițiile în care primarul poate dispune modificarea raportului de muncă doar pentru personalul aparatului său de specialitate, iar nu pentru personalul din aparatul permanent de lucru al Consiliului Local, în privința căruia este competent să dispună, în temeiul art. 63 alin.(2) din Legea nr. 215/2001, doar acesta din urmă.

Pentru considerentele expuse, tribunalul a apreciat că Dispoziția nr. XXX/12.03.2018 emisă de pârâtul primarul orașului T.F. este nelegală.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs pârâtul Primarul Orașului T.F., județul Iași, invocând motivele de casare prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

În susținerea căii de atac promovate, recurenta a arătat că sentința primei instanțe a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material. Potrivit recurentei, instanța de fond a reținut în mod corect că prin dispoziția contestată nu a fost desemnat un alt secretar al unității administrativ-teritoriale, însă raționamentul prezentat în considerentele hotărârii recurate

face o aplicare greșită a dispozițiilor legale citate în susținerea raționamentului și încalcă, în mod evident, dispozițiile Ordinului nr. 400/2015.

Astfel, în Legea nr. 188/1999, Legea nr. 53/2003, Legea nr. 215/2001 și O.G. nr. 35/2002 nu există prevederi legale care să interzică ori să limiteze în vreun fel delegarea de atribuții, de sarcini de serviciu de la funcționari publici către salariații aceleiași instituții publice, sau invers, de la salariați către funcționari publici.

De altfel, delegarea de atribuții sau sarcini de serviciu nu este reglementată explicit în niciunul dintre actele normative în discuție, făcându-se referire, la art. 45 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, doar la obligația funcționarilor publici de a îndeplini atribuțiile din fișa postului și atribuțiile delegate.

Reiterează, cu această ocazie, faptul că delegarea unor atribuții sau sarcini de serviciu nu coincide și nu reprezintă instituția delegării funcției astfel cum aceasta este reglementată de art. 83 – 92 din Legea nr. 188/1993 sau de art. 42 – 44 din Legea nr. 53/2003. Instituția delegării prevăzută de art. 88 - 92 din Legea nr. 188/1999 reglementează ocuparea unei funcții prin delegare și exercitarea funcției pe care s-a dispus delegarea unui salariat, ceea ce nu este cazul în speță.

Dimpotrivă, și salariatul instituției publice (personal contractual) are aceeași obligație de a-și îndeplini sarcinile de serviciu, în conformitate cu prevederile art. 39 alin. (2) lit. a) din Codul muncii: „salariatului îi revin, în principal, următoarele obligații; a) obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului”.

Potrivit Legii administrației publice locale nr. 215/2001, respectiv potrivit art. 21 și art. 23 din lege, consiliul local reprezintă autoritatea deliberativă a unității administrativ teritoriale, iar primarul reprezintă autoritatea executivă, însă nici una dintre aceste autorități ale administrației publice locale nu dispune de personalitate juridică proprie și/sau de patrimoniu propriu. Dimpotrivă, unitatea administrativ-teritorială – primăria orașului, reprezentată prin primar – este unica persoană juridică, cu personalitate juridică și cu buget propriu, care dispune de organe de conducere, respectiv de consiliu local ca organ de conducere deliberativ, și de primar, ca autoritate executivă. Primarul este ordonatorul de credite și reprezentantul legal al orașului, fiind cel care pune în aplicare, printre alte atribuții, hotărârile consiliului local.

Așa fiind, consilierul juridic al consiliului local nu a fost și nici nu putea fi încadrat prin hotărâre a consiliului local sau de către consiliul local și nici nu îndeplinește sarcini sau atribuții trasate de consiliul local.

De asemenea, s-a invocat faptul că delegarea de competențe a fost dispusă în baza principiului autonomiei locale și în virtutea dreptului de gestiune a resurselor umane care aparțin unității administrativ teritoriale, fiind luate în considerare interesul de a evita blocajul activității primăriei, în lipsa secretarului unității, și cerința pregătirii profesionale corespunzătoare a persoanei căreia îi sunt delegate competențele în discuție.

Așadar, în conformitate cu prevederile legale aplicabile instituțiilor publice, singurele cerințe pentru ca delegarea de competențe să opereze sunt cele legate de cunoștințele, experiența și capacitatea necesară efectuării actului de autoritate încredințat și aceea de confirmare prin semnătura salariatului delegat și nicidecum nu țin de condiția statutului salariatului, respectiv statut de funcționar public sau statut de persoană contractuală. Totodată, conform textelor citate, delegarea este posibilă prin fișa postului.

Recurentul înțelege să reitereze și excepțiile invocate în fața instanței de recurs, respectiv excepția inadmisibilității, excepția lipsei calității procesuale active, excepția lipsei de obiect, excepția lipsei de interes.

Susține că acțiunea promovată de Prefectul Județului Iași este inadmisibilă, Prefectul Județului Iași neavând calitate procesuală activă în promovarea prezentei acțiuni, invocând în motivare Decizia nr. 11 din 11 mai 2015 referitoare la sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din 19 iunie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 612/122/2013, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 501 din 8 iulie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Intimatul Prefectul Județului Iași a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului promovat și menținerea ca temeinică și legală a hotărârii recurate. Totodată, intimatul a solicitat respingerea excepțiilor reiterate de pârât, ca neîntemeiate.

Examinând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs, a apărărilor formulate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea a constatat că recursul este fondat, pentru considerentele următoare:

În privința motivului de casare prevăzut de disp. art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă reține Curtea de Apel caracterul nefondat al acestuia.

Potrivit disp. art. 425 alin. (1) lit. b) și c) din Codul de procedură civilă 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.

Soluția instanței de fond este motivată, din considerentele acesteia rezultând în mod explicit care sunt motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția. Aprecierea diferită a unor argumente ale părții nu echivalează cu lipsa de motivare a hotărârii, iar exigența motivării este îndeplinită și în situația în care unele argumente nu au fost analizate explicit de către instanță, înlăturarea acestora fiind consecința clară și logică a aplicării unui raționament de către judecătorul fondului.

Analizând cel de-al doilea motiv de casare invocat de recurent, cel prevăzut de disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, a reținut Curtea de Apel următoarele:

Prin Dispoziția nr. XXX/12.03.2018. Primarul Orașului T.F. a dispus: „Începând cu data prezentei dispoziții d-nei M.A.R., consilier juridic în cadrul aparatului permanent de lucru al Consiliului Local oraș T.F., îi vor fi delegate, pe perioada concediilor legale, a cursurilor de perfecționare și ori de câte ori lipsește din instituție, următoarele atribuții ale secretarului orașului T.F.: avizează pentru legalitate dispozițiile primarului și hotărârile Consiliului Local, participă la ședințele consiliului local, semnează certificate de urbanism și autorizații de construcții/demolare/racorduri, etc.”

Instanța de fond a fost investită cu acțiunea în anularea Dispoziției menționate prin cererea de chemare în judecată formulată de către Prefectul Județului Iași, acțiunea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 3 din Legea nr. 554/2004.

Reține instanța de recurs faptul că M.A.R. îndeplinește funcția de consilier juridic în cadrul Aparatului Permanent al Consiliului Local al Orașului T.F.

Prin dispoziția a cărei anulare este cerută de către Prefectul Județului Iași, consilierului juridic i-au fost delegate parte din atribuțiile secretarului Orașului T.F. pe perioada în care aceste se află în imposibilitate temporară de desfășurare a activității.

Urmare a dispoziției Primarului, fișa postului consilierului juridic a fost modificată corespunzător.

Instanța de recurs nu a validat raționamentul primei instanțe în privința calificării naturii actului contestat. Prin Dispoziția contestată nu a fost modificat raportul de serviciu al funcționarului public – secretar al orașului, ci al consilierului juridic. Actul emis de către Primarul Orașului T.F. nu a fost emis în executarea Legii nr. 188/1999, așa cum reține instanța de fond, ci a Legii nr. 215/2001 și a Legii nr. 53/2003, așa cum în mod corect a susținut intimatul recurent.

Actul contestat este explicit fundamentat pe disp. art. 63 din Legea nr. 215/2011 și pe referatul compartimentului resurse umane și salarizare.

Delegarea unor atribuții către un angajat presupune o modificare a raportului de muncă, iar aprecierea legalității modificării raportului de muncă nu se poate face în alt cadru decât acela al raportului modificat prin delegarea de atribuții suplimentare. Altfel spus, faptul că prin dispoziția contestată, Primarul a înțeles să delege temporar o parte din atribuțiile legale ale secretarului, funcționar public cu funcție de conducere către un consilier juridic angajat cu contract de muncă, acest aspect nu schimbă natura actului contestat, care rămâne unul de modificare a unui raport de muncă. Chiar dacă s-ar considera că efectele acestui act sunt cele ale

modificării implicite a raportului de serviciu a unui funcționar public, analiza instanței trebuie să se raporteze tot la actul suspus judecării.

Potrivit art. 79 ind. 1 din O.G. nr. 35/2002: „(1) Pentru buna organizare a lucrărilor consiliului local, precum și pentru soluționarea altor aspecte din activitatea sa, acesta poate crea un post cu activitate permanentă la comune și orașe și 1 - 2 posturi la municipiu, pe care vor fi încadrate, prin hotărâre, persoane care au studii superioare, de regulă juridice sau administrative”. Potrivit disp. art. 79 ind. 4 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 35/2002 „Personalului angajat potrivit art. 79 ind. 1 nu i se aplică prevederile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, cu modificările ulterioare, acesta urmând a-și desfășura activitatea pe bază de contract de muncă. Persoanele încadrate pe posturile create potrivit art. 79 ind. 1 își desfășoară activitatea sub coordonarea secretarului unității administrativ-teritoriale și colaborează cu acesta la pregătirea ședințelor consiliului local, asigurarea documentării și informării consilierilor, întocmirea și difuzarea către aceștia a dosarelor de ședință și a oricăror alte materiale”.

Prin H.C.L. nr. 106/2016 a Orașului T.F. a fost aprobat Regulamentului de organizare și funcționare a aparatului de specialitate al Primarului Orașului T.F. care potrivit art. 17 este compus din compartimentele funcționale structurate ca servicii, birouri, compartimente, potrivit organigramei aprobate de Consiliul Local, iar aparatul permanent de lucru al consiliului local funcționează în cadrul aparatului de specialitate al primarului și în subordinea secretarului.

La pct. IV.23 art. 42 din H.C.L. nr. 106/2016 sunt prevăzute atribuțiile principale ale Aparatului Permanent de lucru al Consiliului Local cu mențiunea expresă că acesta îndeplinește alte atribuții stabilite prin Dispoziția Primarului și hotărârea Consiliului Local.

În ceea ce privește Secretarul, disp. art. 22 alin. (3) din HCL prevăd atribuțiile acestuia, dar și posibilitatea de delegare a atribuțiilor pentru perioadele de absență din instituție către compartimentul juridic sau înlocuitorului acestui.

Delegarea de atribuții nu este echivalentă cu delegarea funcției, singura reglementată de Legea nr. 188/1999 ca modificare a raportului de serviciu al funcționarului public. Delegarea de atribuții presupune ca salariatul delegat să înlocuiască pe o perioadă determinată un alt salariat, preluându-i funcția sau doar o parte dintre atribuțiile acestuia. Delegarea de atribuții reprezintă o măsură de ordin organizatoric care poate fi dispusă în virtutea dreptului angajatorului de a stabili atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat.

Prin dispoziția contestată s-a produs o delegare parțială de atribuții în cadrul raportului de muncă al consilierului juridic, potrivit art. 40 alin.(1) lit. b) din Codul muncii, fără a afecta drepturile și obligațiile ce rezultă din raportul de serviciu al secretarului orașului.

Primarul nu a acționat în cadrul emiterii Dispoziției criticate în regim de putere publică ci în calitate de angajator în exercitarea atribuțiilor prevăzute la disp. art. 63 alin. (5) lit. 2 din Legea nr. 215/2011, în cadrul căreia poziția autorității este de egalitate cu cea a angajatul.

Prin urmare, reținând că Dispoziția XXX/12.03.2018 a Primarului Orașului T.F. este un act ce modifică raportul de muncă al consilierului prin delegarea unor atribuții specifice funcției de secretar acestuia și nu un act de modificare a raportului de funcție publică, Curtea de Apel a reținut ca fiind întemeiate susținerile pârâtului recurent privind inadmisibilitatea acțiunii formulate.

Prefectul, în calitatea sa de autoritate de tutelă administrativă, are rolul de a supraveghea respectarea legii de către autoritățile administrației publice locale, dar acesta nu este investit cu competența de a exercita un control general al activității administrației publice locale, puterile sale fiind limitate la actele administrative, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 chestiune tranșată prin Decizia nr. 11 din 11 mai 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept: „În interpretarea dispozițiilor art. 3 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 63 alin. (5) lit. e) și art. 115 alin. (2) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 19 alin. (1) lit. a) și lit. e) din Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale art.

123 alin. (5) din Constituție, prefectului îi este recunoscut dreptul de a ataca în fața instanței de contencios administrativ actele administrative emise de autoritățile administrației publice locale, în înțelesul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.”

În decizia nr. 1353 din 10 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 884 din 29 decembrie 2008, Curtea Constituțională reține următoarele: „Art. 123 alin. (5) consacră la nivel constituțional instituția tutelii administrative pentru supravegherea respectării legii de către autoritățile administrației publice locale, ceea ce îi conferă prefectului dreptul să atace în contencios administrativ un act al consiliului județean, al celui local sau al primarului, atunci când consideră că actul este ilegal. (...) Dreptul de tutelă administrativă al prefectului se referă la controlul asupra actelor administrative ale autorităților publice locale, întrucât acestea sunt emise în regim de putere publică, iar prefectul este, așa cum prevede art. 1 alin. (3) din Legea nr. 340/2004, «garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local». Recunoașterea posibilității prefectului de a ataca în instanță alte acte decât cele administrative ar conduce la încălcarea de către acesta a principiului constituțional al autonomiei locale. (...) Totodată, în situația în care un act al autorității publice este un act administrativ - așa cum acesta este definit la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, el va putea fi atacat în fața instanței de contencios administrativ de către prefect, în situația în care consideră actul ilegal; în caz contrar, dacă actul este unul de drept civil, drept comercial sau de dreptul muncii, acesta nu va putea fi cenzurat în instanță pe calea contenciosului administrativ, ci doar în fața instanțelor cu competențe în acele materii”.

În raport de cele anterior prezentate, reținând că Dispoziția nr. XXX/12.03.2018 este un act ce intră sub incidența jurisdicției muncii, deoarece vizează modificarea unui element al contractului individual de muncă, a reținut Curtea de Apel ca fiind întemeiată excepția de inadmisibilitate invocată de către pârât, în temeiul disp. art. 3 din Legea nr. 544/2004, prefectul nu poate exercita controlul de legalitate asupra acestor acte.

Urmare a admiterii criticii privind greșita aplicare de către instanța de fond a disp. art. 3 și art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2004, Curtea reține că nu se mai impun a fi analizate celelalte critici subsumate de către recurent motivului de casare prevăzut de disp. art. 488 alin (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Pentru considerentele arătate, Curtea de Apel a admis recursul formulat de recurentul Primarul Orașului T.F. împotriva sentinței nr. XXX/05.12.2018 a Tribunalului Iași, pe care o casează în tot, admite excepția inadmisibilității acțiunii și respinge ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul Prefectul Județului I. în contradictoriu cu pârâtul Primarul Orașului T.F.

2. Excepție de nelegalitate. Principiul ierarhiei normelor juridice

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Excepție de nelegalitate. Recalculare indemnizație creștere copil

Temei de drept: art. 4 din Legea nr. 554/2004

Cât timp art. 22 alin. 7 din HG nr. 52/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 111/2010 reglementează posibilitatea recalculării indemnizației pentru un calcul eronat a intinmatei-pârâte, rezultă cu evidență că dispozițiile art. 3 din OUG nr. 111/2010 trebuie interpretate în sensul de a produce efecte juridice depline cu privire la beneficiarii săi, iar nu de a le anihila. Cum angajatorul a emis o adeverință privind drepturile de natură salarială care nu corespunde realității, o atare situație nu poate decât să fie asimilată unui calcul eronat, în sensul normelor metodologice.

Pentru aceste motive, Curtea a dat eficiență, în acord cu principiul ierarhiei normelor juridice, dispozițiilor art. 3 alin. 3 și 13 din OUG nr. 111/2010 și a respins, în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 22 alin. 7 HG nr. 52/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 111/2010, apreciind că acest text de lege se aplică situației expres reglementate în cuprinsul său, pentru orice alte situații, precum cea din cazul reclamantei, instituția publică având obligația de a da eficiență normelor din OUG nr. 111/2010, care fac referire expres la toate veniturile supuse impozitului realizate de persoana îndreptățită.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 719/03.05.2019

Prin decizia nr. 719/03.05.2019 a Curții de Apel Iași a fost respinsă excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 22 alin. 7 din HG nr. 52/2011, a fost admis recursul declarat de recurenta FAR împotriva sentinței nr. 1685/13.11.2018 a Tribunalului Iași, sentință care a fost casată în tot, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta FAR în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Iași, s-a dispus anularea deciziei nr. 1511771225049/27.11.2017 emisă de pârâta și obligă pârâta la recalcularea indemnizației pentru creșterea copilului cu includerea în veniturile nete obținute de reclamantă și a contravalorii tichetelor de masă, precum și la emiterea unei noi decizii de acordare a dreptului la indemnizația lunară pentru creșterea copiilor care să aibă în vedere toate veniturile obținute, a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a diferențelor bănești rezultate ca urmare a recalculării indemnizației, precum și la plata dobânzii legale aferente acestora, începând cu luna decembrie 2017 și până la plata efectivă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin sentința nr. 1685/c.a/13.11.2018 a Tribunalului Iași pronunțată în dosarul nr. XX20/89/2018 a fost respinsă ca nefondată acțiunea formulată de FAR în contradictoriu cu Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Iași.

Curtea a reținut că reclamanta este beneficiara Deciziei nr. 1511771225049/27.11.2017 emisă de pârâta privind acordarea indemnizației de creștere a copilului, stabilită în cuantum de 3932 lei pentru minorul FAN. La baza emiterii acestei decizii nu a stat și adeverința eliberată abia în luna ianuarie 2018 de angajatorul reclamantei, adeverință în care erau evidențiate și tichetele de masă de care a beneficiat reclamanta-recurentă anterior concediului de creștere copil.

Curtea reține că relevante în cauză sunt, de bună seamă, dispozițiile art. 3 alin. 3 și 13 din OUG nr. 111/2010 care prevăd că la calcularea indemnizației lunare pentru creșterea copilului vor fi luate în calcul toate veniturile din salarii și toate sporurile/primele și orice alte sume de natură salarială, așadar inclusiv tichetele de masă.

Cum angajatorul avea obligația de a elibera adeverința inițială cu menționarea tuturor veniturilor de natură salarială încasate de reclamanta-recurentă, dar nu a procedat în acest sens, aspect sesizat de reclamantă abia ulterior emiterii deciziei de acordare a indemnizației, Curtea apreciază că în mod greșit s-a constatat că ar aparține culpa reclamantei.

Aceasta trebuie să beneficieze de toate drepturile expres reglementate de lege în favoarea copilului minor, iar cât timp art. 22 alin. 7 din HG nr. 52/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 111/2010 reglementează posibilitatea recalculării indemnizației pentru un calcul eronat a intimatedei-pârâte, rezultă cu evidență că dispozițiile art. 3 din OUG nr. 111/2010 trebuie interpretate în sensul de a produce efecte juridice depline cu privire la beneficiarii săi, iar nu de a le anihila. Cum angajatorul a emis o adeverință privind drepturile de natură salarială care nu corespunde realității, o atare situație nu poate decât să fie asimilată unui calcul eronat, în sensul normelor metodologice.

Pentru aceste motive, Curtea a dat eficiență, în acord cu principiul ierarhiei normelor juridice, dispozițiilor art. 3 alin. 3 și 13 din OUG nr. 111/2010 și a respins, în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 22 alin. 7 din HG nr. 52/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 111/2010, apreciind că acest text de lege se aplică situației expres reglementate în cuprinsul său, pentru

orice alte situații, precum cea din cazul reclamantei, instituția publică având obligația de a da eficiență normelor din OUG nr. 111/2010, care fac referire expres la toate veniturile supuse impozitului realizate de persoana îndreptățită.

3. Anulare act administrativ. Proces-verbal întocmit de inspectorii de muncă. Natura și regimul juridic al procesului-verbal întocmit potrivit art. 61 C.proc.pen. Inadmisibilitatea acțiunii în contencios administrativ

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Proces verbal de inspecția muncii. Inadmisibilitate

Temei de drept: **Legea nr. 108/1999** art. 20 alin. 1; **Legea nr. 554/2004** art. 5 alin. 2; **C.proc.pen.** art. 61

Procesul-verbal emis în condițiile art. 20 alin. 1 din Legea nr. 108/1999, în măsura în care cuprinde măsuri și/sau sancțiuni cu caracter administrativ, constituie act administrativ și poate fi contestat în fața instanței de contencios administrativ conform art. 20 din Legea nr. 108/1999. Constatările cuprinse la pct. n) al procesului-verbal de cercetare constituie chestiuni care privesc, în principal, răspunderea penală, astfel încât cenzurarea acestor concluzii ale inspectorilor ce au realizat cercetarea poate și trebuie făcută de către organul de urmărire penală, în cursul urmăririi penale pe baza altor probe administrate, sau de instanța penală investită ca urmare a finalizării urmăririi penale prin rechizitoriu sau ca urmare a formulării unei plângeri împotriva ordonanței de clasare. În acest mod se asigură dreptul reclamanților de acces la o justiție pentru verificarea și stabilirea aspectelor de fapt contestate de către aceștia.

Procesul-verbal întocmit potrivit dispozițiilor art. 61 C.proc.pen. are un regim juridic special reglementat în Codul de procedură penală în sensul că reprezintă un act de sesizare a organelor de urmărire penală, astfel încât nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 108/1999 invocate de către reclamanți cu privire la procedura de contestare.

Contestarea acestui proces-verbal în fața instanței de contencios este oprită pe de o parte de dispozițiile art. 61 alin. 5 C.proc.pen. conform cărora procesul-verbal „nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ”, iar pe de altă parte de prevederile art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1647/20.11.2019

Prin sentința nr. XXX/c.a. din data de 3.07.2019, Tribunalul Iași a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamanții M.T., M.S.N., M.P., M.G.M. și M.I., în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Teritorial de Muncă I. și Inspecția Muncii.

Prin Procesul-verbal de cercetare nr XXX din 30.03.2018, Inspectoratul Teritorial de Muncă I. a menționat că obiectul cercetării s-a efectuat, în conformitate cu dispozițiile art. 114 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 316/2006.

A reținut prima instanță că sunt incidente dispozițiile art. 61 din Codul de procedură penală.

Prin urmare, Procesul-verbal de cercetare nr XXX din 30.03.2018 încheiat de Inspectoratul Teritorial de Muncă I. reprezintă act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

Împotriva sentinței nr. XXX/c.a. din data de 3.07.2019 a Tribunalului Iași au promovat recurs reclamanții M.T., M.S.N., M.P., M.G.M., M.I., invocând motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Potrivit recurențelor, hotărârea pronunțată a fost dată cu încălcarea, respectiv aplicarea greșită a normelor de drept material reprezentate de articolul 20 din Legea nr. 108/1999, motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Tribunalul Iași a motivat că prin procesul-verbal de cercetare nr. XXX din 30.03.2018 Inspectoratul Teritorial de Muncă I. a menționat că obiectul cercetării s-a efectuat, în conformitate cu dispozițiile art. 114 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 316/2006 și îl constituie „stabilirea împrejurărilor și cauzelor care au condus la producerea evenimentului din data de 31.10.2017, în care a fost implicat lucrătorul M.M. și care a dus la decesul acestuia din data de 02.11.2017, precum și a reglementărilor încălcate, a răspunderilor, a măsurilor ce se impun a fi luate pentru prevenirea producerii altor cauze similare și respectiv, pentru determinarea caracterului evenimentului”, motiv pentru care ar fi incidente dispozițiile art. 61 din Codul de procedură penală, astfel încât instanța a constatat că procesul-verbal de cercetare nr. XXX din 30.03.2018 al Inspectoratului Teritorial de Muncă Iași reprezintă act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

Or, așa cum rezultă din concluziile indicate la punctul n) din Procesul-verbal de cercetare nr. XXX/30.03.2018, prin actul contestat în prezenta cauză sunt indicate inclusiv persoanele răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale, astfel încât este inadmisibil ca recurențelor să le fie îngăduit accesul la justiție și posibilitatea de a ataca acest înscris.

În condițiile în care prin actul contestat în prezenta cauză sunt indicate persoanele răspunzătoare de încălcarea unor reglementărilor legale, fiind încălcate inclusiv dispozițiile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură penală, întrucât Inspectoratul Teritorial de Muncă Iași nu a încheiat doar „un proces-verbal despre împrejurările constatate”, ci a stabilit și care sunt persoanele care au încălcat anumite dispoziții legale, ar fi evident încălcat dreptul la apărare și de acces la justiție în situația în care recurenții-reclamanți nu ar avea nici o posibilitate de a contesta aceste concluzii, mai ales în situația în care nu au putut participa la cercetarea realizată de părâtă.

Mai mult, așa cum rezultă din Ordonanța de clasare din data de 27.06.2019 din dosarul nr. XX/P/2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria I., precum și din Referatul cu propunerea de clasare a lucrării din 27.05.2019 a organului de cercetare penală al poliției judiciare din cadrul I.P.J. I. - Secția L. începerea urmăririi penale în *rem* cu privire la incidentul anterior menționat s-a dispus prin ordonanța organelor de poliție din cadrul Secției L. din data de 31.10.2017 - deci cu cinci luni înainte de data emiterii procesului-verbal de cercetare nr. XXX/SSM/30.03.2018 de către Inspectoratul Teritorial de Muncă I.

Dovedind cu înscrisurile mai sus expuse că inclusiv organele de cercetare penală au concluzionat că prin procesul-verbal de cercetare nr. XXX/SSM/30.03.2018 emis de către Inspectoratul Teritorial de Muncă I. s-a stabilit că numitul M.M. este vinovat de producerea accidentului de muncă, subliniază faptul că actul contestat nu constituie un simplu înscris despre împrejurările producerii evenimentului, astfel încât pentru respectarea dreptului la apărare și de acces la o instanță, se impune admiterea recursului, casarea în tot a sentinței apelate, respingerea excepției inadmisibilității acțiunii, trimiterea cauzei la Tribunalul Iași în vederea rejudecării cauzei, în temeiul art. 498 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Intimații Inspectoratul Teritorial de Muncă I. și Inspecția Muncii au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului promovat și menținerea sentinței recurate ca fiind temeinică și legală.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a reținut că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Se critică prin cererea de recurs modul de aplicare al dispozițiilor de drept materiale referitoare la natura și regimul juridic al procesului-verbal de cercetare nr. XXX/SSM/30.03.2018, invocându-se incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Contrar susținerilor recurențelor instanța de recurs constată că prima instanță a făcut o justă aplicare a prevederilor legale referitoare la natura și regimul juridic al procesului-verbal de cercetare întocmit de către Inspectoratul Teritorial de Muncă I., în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 20 din Legea nr. 108/1999.

Într-adevăr, conform acestui text de lege invocat de către recurenți „constatările rezultate în urma controalelor și a cercetării evenimentelor, măsurile, precum și sancțiunile dispuse de inspectorii de muncă sunt consemnate de aceștia în procese-verbale, al căror model se aprobă prin decizie a inspectorului general de stat”, iar „contestațiile formulate împotriva actelor cu caracter administrativ încheiate de inspectorii de muncă sunt soluționate potrivit prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Prin urmare, ceea ce deschide calea contestării procesului-verbal ce cuprinde constatările rezultate în urma cercetărilor evenimentelor în fața instanței de contencios administrativ este natura juridică de act administrativ a acestui proces-verbal.

Or, procesul-verbal emis în condițiile art. 20 alin. 1 din Legea nr. 108/1999 în măsura în care cuprinde măsuri și/sau sancțiuni cu caracter administrativ constituie act administrativ și poate fi contestat în fața instanței de contencios administrativ conform art. 20 din Legea nr. 108/1999.

În cauză, însă procesul-verbal contestat fost întocmit de către Inspectoratul Teritorial de Muncă I. ca urmare a producerii unui eveniment la data de 31.10.2017, eveniment în care a fost implicat lucrătorul M.M. și care a condus la decesul acestuia la data de 02.11.2017, în condițiile în care exista o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni care ar constitui încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor referitoare la securitatea și sănătatea în muncă.

Acest proces-verbal a fost întocmit în conformitate cu art. 61 alin. 1 lit. a C.proc.pen., constituind act de sesizare al Parchetului de pe lângă Judecătoria I., act pe care instituția pârâtă avea obligația să-l întocmească pentru constatarea împrejurărilor referitoare la evenimentul produs, în vederea stabilirii de către organele de urmărire penală reținerii indiciilor referitoare la săvârșirea vreuneia din infracțiunile care constituie încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor a căror respectare o controlează, potrivit legii.

În aceste condiții, constatările cuprinse la pct. n) al procesului-verbal de cercetare constituie chestiuni care privesc, în principal, răspunderea penală, astfel încât cenzurarea acestor concluzii ale inspectorilor ce au realizat cercetarea poate și trebuie făcută de către organul de urmărire penală, în cursul urmăririi penale pe baza altor probe administrate, sau de instanța penală investită ca urmare a finalizării urmăririi penale prin rechizitoriu sau ca urmare a formulării unei plângeri împotriva ordonanței de clasare. În acest mod se asigură dreptul reclamantilor de acces la o justiție pentru verificarea și stabilirea aspectelor de fapt contestate de către aceștia.

Astfel, contestarea acestui proces-verbal în fața instanței de contencios este oprită pe de o parte de dispozițiile art. 61 alin. 5 C.proc.pen. conform cărora procesul-verbal „nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ”, iar pe de altă parte de prevederile art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora „*nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară*”.

În consecință, procesul-verbal întocmit potrivit dispozițiilor art. 61 C.proc.pen. are un regim juridic special reglementat în Codul de procedură penală în sensul că reprezintă un act de sesizare a organelor de urmărire penală, astfel încât nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 108/1999 invocate de către reclamant cu privire la procedura de contestare, concluzia primei instanțe fiind una corectă.

4. Urbanism. Suspendare și anulare hotărâre a consiliului local de aprobare a PUD. Motive de nelegalitate invocate de reclamantă și limitele judecății. Judecarea cererii de suspendare și analiza condițiilor prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004. Marja de

apreciere a autorităților publice locale în ceea ce privește reglementările urbanistice și caracterul normelor cuprinse în Regulamentul general de urbanism aprobat prin HG nr. 525/1996. Asigurarea numărului necesare de locuri de parcare

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Urbanism

Temei de drept: Legea nr. 554/2004 art. 14, art. 2 alin. 1 lit. t; C.proc.civ. art. 22 alin. 6; HG nr. 525/1996 art. 33, Anexa nr. 5 pct. 5.3.1

Deși reține prima instanță că în procedura adoptării hotărârii consiliului local de aprobare a PUD-ului reclamatei nu s-a probat că a fost informat publicul despre obiectiv și că a fost supus dezbaterii, Curtea constată că aceste aspecte nu au fost deduse judecării de către reclamantă, excedând limitelor investiției și judecării, cu încălcare regulilor de procedură referitoare la principiul disponibilității (22 alin. 6 și art. 397 alin. 1 C.proc.civ.). Această critică de nelegalitate, pe lângă faptul că nu a făcut obiectul sesizării, nici nu fost supusă dezbaterii părților și nici nu au fost administrate probe în acest sens, fiind încălcat și principiul contradictorialității (art. 14 C.proc.civ.)

În privința soluției de suspendare a executării acestei hotărâri de consiliu local, așa cum s-a arătat mai sus, determinarea îndeplinirii condiției cazului bine justificat trebuia să se limiteze doar la acele aspecte de fapt și de drept ce rezultă dintr-o analiză sumară a actului și care sunt de natură a crea o îndoială serioasă asupra legalității. Această analiză trebuia făcută de către prima instanță, dată fiind și natura urgentă a acestei cereri, înaintea epuizării probatoriului privind fondul, când trebuia să observe că singurul motiv de nelegalitate invocat de reclamantă consta în pretinsa încălcarea a prevederilor art. 5.3.1 din Anexa nr. 5 din HG nr. 525/1996 referitor la asigurarea spațiilor de parcare în afara domeniului public. Or, verificarea legalității hotărârii de consiliu local prin prisma dispozițiilor normative invocate de reclamantă depășea o analiză sumară a fondului și nu reprezenta o îndoială serioasă cu privire la legalitate, așa cum presupunea cazul bine justificat conform art. 14 alin. 1 și art. 2 alin. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004. Mai mult, condiția pagubei iminente nu este întrunită câtă vreme actul administrativ contestat nu dă automat dreptul părții să construiască, ci doar după emiterea unei autorizații de construire și în condițiile stabilite prin aceasta.

Într-adevăr, potrivit art. 5.3.1 pct. al treilea din Anexa nr. 5 din HG nr. 525/1996 se prevede pentru construcții comerciale locuri de parcare pentru clienți, respectiv un loc de parcare la 50 m² suprafață desfășurată a construcției pentru complexuri comerciale de 600 - 2.000 m², ceea ce ar însemna în cazul construcției extinse a reclamantei aproximativ 20 locuri de parcare. Însă de la această regulă, datorită principiului autonomiei locale ce stă la baza activității de amenajare a teritoriului și urbanism, s-a prevăzut o excepție, respectiv utilizarea domeniului public pentru spații de parcare, care se stabilește prin autorizația de construire de către delegațiile permanente ale consiliilor județene sau de către primari, conform legii – art. 33 alin. 2 din HG nr. 525/1996. Pornind de la aceste premise textul art. 5.3.1 din Anexa nr. 5 din HG nr. 525/1996 nu trebuie privit ca având caracter imperativ, ci supletiv, fiind aplicabil doar în măsura în care autorităților locale competente nu stabilesc alte norme cu caracter obligatoriu pentru autorizarea construcțiilor. În marja de apreciere conferită de legiuitor, autoritățile locale pot emite acte administrative de reglementare a condițiilor de autorizare a construcțiilor, iar măsurile luate de consiliul local cu privire la administrarea și exploatarea terenurilor ce fac parte din domeniul public al localității nu ridică o problemă de legalitate ci de oportunitate, acestea neputând fi cenzurate de către instanța de contencios administrativ.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1233/25.09.2019

Prin sentința nr. 97/CA/2019 din data de 27 martie 2019, Tribunalul Vaslui a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta DAPPCB împotriva pârâtei U.A.T. Municipiul Bârlad și a pârâtului Consiliul Local al Municipiului Bârlad, anulând în totalitate Hotărârea C.L.M. Bârlad nr. aaa/25.09.2017 și a dispus suspendarea executării Hotărârea C.L.M. Bârlad nr. aaa/25.09.2017, până la soluționarea în mod definitiv a cauzei.

Prin încheierea de îndreptare a eroii materiale din data de 11 septembrie 2019, Tribunalul Vaslui a îndreptat eroarea materială strecurată în dispozitivul sentinței civile nr. 97/CA/2019 din 27.03.2019, în sensul că, în loc de „împotriva pârâtei U.A.T. Municipiul Bârlad și a pârâtului Consiliul Local al municipiului Bârlad”, se va citi „împotriva pârâtei U.A.T. Municipiul Bârlad, a pârâtului Consiliul Local al municipiului Bârlad și a pârâtei S.C. „C.G.” S.R.L.”, cum este corect.

În motivarea sentinței, s-a reținut că prin intermediul Hotărârii nr. aaa/25.09.2017, adoptată în ședința din 25.09.2017 de către Consiliul Local al Municipiului Bârlad s-a aprobat Planul Urbanistic de Detaliu (P.U.D.) pentru Extindere Centru comercial, situat în zona XXX din municipiul Bârlad, în baza căreia s-a aprobat proiectarea doar a 7 (șapte) locuri de parcare pentru deservirea întregii construcții. Această hotărâre fost emisă în baza Legii nr. 50/1991.

Anterior promovării acțiunii, reclamanta a formulat la sediul Consiliului Local al Municipiului Bârlad plângerea prealabilă nr. 18153/06.10.2017, prin care a solicitat revocarea în tot a H.C.L.M. Bârlad nr. aaa/25.09.2017, arătând că actul administrativ nu a intrat în circuitul civil, neproducându-și efectele, (neexistând încă autorizație de construcție).

Planul urbanistic în detaliu a fost aprobat în ciuda faptului că Direcția de Urbanism și Amenajare a Teritoriului a arătat, prin intermediul raportului asupra proiectului de hotărâre că „până în prezent nu a existat niciun loc de parcare pentru complexul existent, iar dacă vorbim de întreg complexul creat sunt necesare un număr de 20 locuri de parcare, ceea ce nu ar mai lăsa loc pentru investiția în cauză”.

Instanța a reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 5.3.1. din Anexa nr. 5 din Hotărârea de Guvern nr. 525/1996 pentru aprobarea Regulamentului general de urbanism, pentru un centru comercial cu o suprafață desfășurată construită de peste 950 m.p. sunt necesare cel puțin 20 de locuri de parcare pentru clienți, un număr de parcări suplimentar pentru autovehiculele proprii, precum și platforme pentru parcare autovehiculelor de mare tonaj pentru aprovizionare.

Verificând legalitatea hotărârii contestate rezultă că acesta este nelegală pentru încălcarea legislației în domeniu.

Planul urbanistic în detaliu trebuie să respecte planul urbanistic general și pe cel zonal, indicate în art. 45 din legea nr. 350/2001, iar potrivit art. 48 din același act normativ planul urbanistic de detaliu are caracter de reglementare specifică pentru o parcelă în relație cu parcelele învecinate. În consecință, planul urbanistic de detaliu nu poate modifica direct sau indirect planurile de nivel superior.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 350/2001 publicul este implicat în activitatea de amenajare a teritoriului și de urbanism, în toate etapele procesului decizional referitor la activitățile de amenajare a teritoriului și urbanism.

Din art. 59 rezultă că informarea constă în publicitatea obiectivelor, a rezultatelor consultării, a deciziilor adoptate și a modului de implementare.

În cauză, pârâtul nu a probat că a informat publicul despre obiectivul de a realiza o piață, că a fost supus dezbaterii publice astfel că s-a reținut ca fiind incident acest motiv de nelegalitate.

Potrivit documentației depuse la dosar, obiectul reglementării cu P.U.D.-ul aprobat prin H.C.L. Bârlad nr. aaa/25.09.2017 privește o investiție de extindere centru comercial. Practic, pe o parcelă de teren de 1207 mp. pe care societatea pârâtă o are în proprietate în zona XXX din Municipiul Bârlad există deja o construcție cu destinația hală de comerț în suprafață de 482 mp pe care societatea pârâtă intenționează să o extindă.

Raportat la aceste aspecte, instanța a reținut că, fiind vorba despre un proiect de extindere construcție, nu se poate face abstracție de suprafața clădirii existente. Astfel, raportat la dispozițiile art. 5.3.1. din Anexa nr. 5 din H.G. nr. 525/1996 pentru aprobarea Regulamentului

general de urbanism, instanța a reținut că pentru un centru comercial cu o suprafață desfășurată construită de peste 950 m.p. sunt necesare cel puțin 20 de locuri de parcare pentru clienți și un număr de parări suplimentar pentru autovehiculele proprii, iar nu numai șapte locuri de parcare cum s-a reținut în Hotărârea C.L.M. Bârlad nr. aaa/25.09.2017.

În privința cererii de suspendare a executării actului administrativ, instanța a calificat solicitarea de suspendare ca fiind formulată în acord cu dispozițiile art. 15 raportat la art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Având în vedere argumentele cererii de suspendare și înscrisurile pe care se întemeiază cererea reclamantei, instanța de fond a reținut că în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente se poate solicita suspendarea executării actului administrativ până la soluționarea definitivă a cauzei.

În cauză, având în vedere soluția ce se va pronunța pe fond, instanța a reținut îndeplinită prima condiție cu privire la Hotărârea C.L.M. Bârlad nr. aaa/25.09.2017.

În ceea ce privește paguba iminentă, a reținut că s-a învederat și s-a făcut dovada prejudiciului material viitor și previzibil (art. 2 alin. 1 lit. ș din Legea nr. 554/2004). Astfel, prin Hotărârea C.L.M. Bârlad nr. aaa/25.09.2017 urma să se aducă atingere funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Pârâta S.C. „C.G.” S.R.L. a declarat recurs atât împotriva soluției de suspendare a executării Hotărârii Consiliului Local Bârlad nr. aaa din 25.09.2017, cât și împotriva soluției de anulare a hotărârii de consiliu local anterior - menționate.

În susținerea recursului promovat împotriva soluției de suspendare, recurenta a invocat motive de nelegalitate care se circumscriu dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

În susținerea recursului promovat împotriva soluției de anulare a hotărârii de consiliu local, societatea recurenta a invocat motivele de casare care se circumscriu dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5, pct. 6 și pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Intimata DAPPCB a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea sentinței civile recurate.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a constatat că recursurile formulate de pârâta C.G. SRL sunt fondate, pentru următoarele considerente:

În dosar au fost formulate două recursuri distincte vizând două soluții diferite, cuprinse în una și aceeași sentință, respectiv cea privind cererea de suspendare a executării Hotărârea CLM Bârlad nr. aaa/25.09.2017, iar cealaltă privind anularea aceluiași act administrativ.

Analizând primul motiv de recurs invocat în calea de atac referitoare la soluția dată de prima instanță cu privire la cererea de suspendare a executării actului administrativ contestat, recurenta a invocat încălcarea regulilor de procedură (art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ.), prin aceea că Tribunalul Vaslui, pe de o parte, nu a acordat cuvântul în dezbateri cu privire la cererea de suspendare, iar pe de altă parte, a soluționat s-a pronunțat cu prioritate asupra cererii de suspendare.

În privința primelor argumente de nelegalitate, se constată că se invocă, în esență, încălcarea principiilor contradictorialității și oralității, precum și regulile referitoare la dezbaterile procesului.

Contrar susținerilor recurente, Curtea observă că în ședința publică din data de 25.02.2019 prima instanță a constatat terminată cercetarea judecătorească și a acordat singurei părți reprezentate în ședință (respectiv, pârâtei C.G. SRL) *cuvântul pe fond*, într-adevăr fără a face o referire la vreunul din cele patru capete ale cererii de chemare în judecată.

Pârâta C.G. SRL într-adevăr, așa cum rezultă din cuprinsul încheierii de amânare a pronunțării și actele depuse ulterior, și-a susținut oral și în scris concluziile referindu-se doar la capetele de cerere vizând anularea Hotărârii CLM Bârlad nr. aaa/25.09.2017, repararea eventualei pagube și anularea efectelor unor alte acte administrative ce ar fi emise în baza hotărârii consiliului local.

Cu toate acestea, instanța de recurs observă că prima instanță nu a limitat dezbaterile anumite capete de cerere cuprinse în acțiunea formulată de DAPPCB, astfel încât recurenta-pârâtă avea dreptul de a-și prezenta concluziile sale, atât oral cât și în scris, cu privire la toate

aspectele deduse judecății prin cererea de chemare în judecată, având în vedere și soluția dată prin decizia nr. bbb/22.10.2018 a Curții de Apel Iași de casare în tot a primei sentințe a Tribunalului Vaslui. Astfel, că limitele rejudecării erau date de toate capetele de cerere cuprinse în acțiunea formulată, inclusiv cererea de suspendare, acestea împreună constituind fondul procesului, chiar dacă nu toate antamau fondul situației litigioase.

Prin urmare, nu se poate reține nici încălcarea regulilor de procedură referitoare la dezbaterea procesului, nici încălcarea principiilor contradictorialității și oralității, prima instanță îndeplinindu-și obligațiile referitoare la punerea în dezbatere a tuturor cererilor care fac obiectul investiției, iar faptul că partea pârâtă nu a formulat concluzii, nici oral și nici în scris, cu privire la unul din capetele de cerere deduse judecății nu poate fi imputat instanței, ci reprezintă modul în care acea parte a înțeles să-și exercite dreptul la apărare.

Mai mult, faptul că reclamanta, după reluarea judecății după casare, nu a mai făcut nicio referire la cererea de suspendare a executării nu echivalează cu o desistare, câtă vreme renunțarea la judecata unei cereri sau capăt de cerere trebuie să fie expresă și în condițiile art. 406 C.proc.civ., astfel că prima instanță era obligată să respecte limitele inițiale ale investiției.

În privința modalității de soluționare a cererii de suspendare a executării Hotărârii CLM Bârlad nr. aaa/25.09.2017, Curtea constată că prevederile art. 15 din Legea nr. 554/2004 nu instituie obligativitatea soluționării cererii de suspendare printr-o hotărâre distinctă, premergătoare celei prin care instanța se pronunță cu privire la cererea de anulare. Astfel că, dacă ambele capete de cerere (atât cel privind anularea, cât și cel de suspendare) se aflau în stare de judecată, nicio dispoziție legală nu interzice pronunțarea unei singure hotărâri judecătorești prin care să fie soluționate ambele cereri.

Modul și ordinea în care a ales prima instanță să prezinte în considerentele și dispozitivul sentinței motivarea și soluțiile dispuse sunt aspecte ce privesc tehnica de redactare a hotărârii judecătorești, care, chiar dacă ar fi deficitară, nu poate conduce prin ea însăși la casare, ci poate, eventual, atrage incidența unui alt motiv de nelegalitate referitor la motivarea hotărârii judecătorești (art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.).

Cu privire la motivele de nelegalitate ce vizează soluția de admitere a cererii de anulare a Hotărârii CLM Bârlad nr. aaa/25.09.2017, Curtea observă că sunt fondate susținerile recurente, prima instanță făcând analiza unui motiv de nelegalitate al actului administrativ contestat care nu a fost invocat de către reclamantă, depășind astfel limitele investiției stabilite prin cererea de chemare în judecată.

Astfel, deși reține prima instanță că în procedura adoptării hotărârii consiliului local de aprobare a PUD-ului reclamatei nu s-a probat că a fost informat publicul despre obiectiv și că a fost supus dezbaterii, Curtea constată că aceste aspecte nu au fost deduse judecății de către reclamantă, excedând limitelor investiției și judecății, cu încălcare regulilor de procedură referitoare la principiul disponibilității (22 alin. 6 și art. 397 alin. 1 C.proc.civ.). Această critică de nelegalitate, pe lângă faptul că nu a făcut obiectul sesizării, nici nu fost supusă dezbaterii părților și nici nu au fost administrate probe în acest sens, fiind încălcat și principiul contradictorialității (art. 14 C.proc.civ.)

Față de aceste aspecte, instanța constată incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., sentința fiind nelegală sub acest aspect.

Pe de altă parte, acest motiv de nelegalitate invocat de prima instanță în considerente privește un alt obiectiv (o piață) decât cel prezentat în PUD-ul aprobat prin Hotărârea CLM Bârlad nr. aaa/25.09.2017 (extindere centru comercial), ceea ce conduce la concluzia că aceste considerente sunt străine de natura cauzei, fiind incident și motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.

Verificând incidența acestui motiv de casare în privința soluției de suspendare a actului administrativ contestat, Curtea reține că sunt incidente prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ. și în privința acestei soluții, întrucât, deși prin considerente teoretice prima instanță arată că determinarea cazului bine justificat nu presupune o analiză în fond a legalității actului administrativ, fiind suficientă o analiză sumară a actului, în aparență, fără prejudecarea fondului și că trebuie avute în vedere acele împrejurări care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în

privința legalității, în final, în mod contradictoriu cu aceste considerente, își întemeiază soluția de suspendare tocmai pe aspectele de nelegalitate analizate pe fond și după epuizarea întregului probatoriu.

Mai mult, în ceea ce privește condiția existenței unei pagube iminente, sentința apare ca nemotivată, Tribunalul Vaslui reținând doar că reclamanta a făcut dovada prejudiciului material viitor și previzibil, fără a prezenta vreun element concret din care ar rezulta această concluzie, rezumându-se doar să afirme că actul administrativ ar urma să aducă atingere funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Or, potrivit art. 425 alin. 1 lit. b C.proc.civ., hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Consideră Curtea că este obligatoriu pentru instanță ca în motivarea hotărârii judecătorești să expună argumentele determinante care i-au format, în fapt și în drept, convingerea cu privire la soluția de suspendare, argumente care trebuie să se raporteze, pe de o parte, la susținerile și apărările părților, iar, pe de altă parte, la dispozițiile legale aplicabile incidentelor procesuale ridicate în fața instanței, în caz contrar, sentința fiind lipsită de suport probator și legal și pronunțată cu nerespectarea prevederilor Codului de procedură civilă.

Tot legat de incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., instanța de recurs observă că într-adevăr la primul termen după trimiterea cauzei spre rejudecare 28.01.2019, tribunalul a calificat excepția inadmisibilității capătului de cerere privind repararea eventualei pagube și excepția inadmisibilității capătului de cerere referitor la anularea efectelor HCL pentru lipsa de obiect ca fiind apărări de fond, arătând că urma să le analizeze odată cu fondul.

Pe de altă parte, prin sentința recurată aceste două capete de cerere nu au primit o soluție din partea primei instanțe, astfel că nici apărările de fond indicate nu au mai fost analizate, confirmându-se susținerile recurente.

Cu toate acestea, fiind vorba de două cereri asupra cărora prima instanță a omis să se pronunțe, partea interesată avea la dispoziție doar calea prevăzută de art. 444 C.proc.civ., respectiv completarea hotărârii, iar nu exercitarea recursului față de dispozițiile art. 445 C.proc.civ.

Prin urmare, chiar în condițiile în care prima instanță nu a analizat apărările pârâtei cu privire la cererile referitoare la repararea eventualei pagube și anularea efectelor HCL, fiind vorba despre cereri asupra cărora tribunalul nu s-a pronunțat, nu se poate reține nelegalitatea hotărârii recurate prin prisma acestor aspecte și a dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., ci judecata instanței de recurs este limitată la analiza legalității modului de soluționare a cererilor privind suspendarea și anularea hotărârii de consiliu local.

În continuare, analizând și motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., Curtea constată că și acesta este întemeiat, atât soluția de suspendare, cât și cea de anulare a Hotărârii CLM Bârlad nr. aaa/25.09.2017 fiind date cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Astfel, în privința soluției de suspendare a executării acestei hotărâri de consiliu local, așa cum s-a arătat mai sus, determinarea îndeplinirii condiției cazului bine justificat trebuia să se limiteze doar la acele aspecte de fapt și de drept ce rezultă dintr-o analiză sumară a actului și care sunt de natură a crea o îndoială serioasă asupra legalității.

Această analiză trebuia făcută de către prima instanță, dată fiind și natura urgentă a acestei cereri, înaintea epuizării probatoriului privind fondul, când trebuia să observe că singurul motiv de nelegalitate invocat de reclamantă consta în pretinsa încălcarea a prevederilor art. 5.3.1 din Anexa nr. 5 din HG nr. 525/1996 referitor la asigurarea spațiilor de parcare în afara domeniului public.

Or, verificarea legalității hotărârii de consiliu local prin prisma dispozițiilor normative invocate de reclamantă depășea o analiză sumară a fondului și nu reprezenta o îndoială serioasă cu privire la legalitate, așa cum presupunea cazul bine justificat conform art. 14 alin. 1 și art. 2 alin. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004.

Mai mult, condiția pagubei iminente nu este întrunită câtă vreme actul administrativ contestat nu dă automat dreptul pârâtei să construiască, ci doar după emiterea unei autorizații de construire și în condițiile stabilite prin aceasta. De asemenea, nu rezultă din actele dosarului autorizația de construire care să aibă la bază hotărârea consiliului local de aprobare a PUD-ului în forma contestată ar fi fost emisă sau emiterea ei ar fi fost iminentă.

Pentru toate aceste considerente, Curtea reține nelegalitate soluției de suspendare a executării hotărârii de consiliu local contestate, astfel încât se impune casarea sentinței și, în rejudecare, făcând aplicarea dispozițiilor de drept material cuprinse în art. 14 alin. 1 și art. 2 alin. 1 lit. ș și t din Legea nr. 554/2004, urmează să respingă cererea.

În ceea ce privește soluția de anulare a Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Bârlad nr. aaa/25.09.2019, se reține că și această soluție a fost dată, pe de o parte, așa cum s-a arătat mai sus, cu nerespectarea limitelor judecătii și prin inserarea în cuprinsul sentinței a unor considerente străine de natura pricinii, iar, pe de altă parte, cu aplicarea greșită a prevederilor de drept material.

Astfel, Curtea arată că prevederile Regulamentului general de urbanism aprobat prin HG nr. 525/1996 în temeiul art. 18 alin. 1 lit. c din Legea nr. 350/2001, *reprezintă sistemul unitar de norme tehnice și juridice care stă la baza elaborării planurilor de amenajare a teritoriului, planurilor urbanistice, precum și a regulamentelor locale de urbanism* (art. 1 alin. 1 din HG nr. 525/1996).

Pe de altă parte, în baza principiului autonomiei locale ce stă la baza activității de amenajare a teritoriului și urbanismului, conform art. 5 din Legea nr. 350/2001 și art. 1 alin. 3 din HG nr. 525/1996, *regulamentele locale de urbanism cuprind norme obligatorii pentru autorizarea executării construcțiilor*.

Într-adevăr, potrivit art. 5.3.1 pct. al treilea din Anexa nr. 5 din HG nr. 525/1996 se prevede pentru construcții comerciale locuri de parcare pentru clienți, respectiv *un loc de parcare la 50 m² suprafață desfășurată a construcției pentru complexuri comerciale de 600 - 2.000 m²*, ceea ce ar însemna în cazul construcției extinse a reclamantei aproximativ 20 locuri de parcare.

Totodată, Regulamentul General de urbanism, în art. 33 alin. 1, referindu-se parcaje și la autorizarea executării construcțiilor care, prin destinație, necesită spații de parcare, stabilește ca regulă că se va emite *numai dacă există posibilitatea realizării acestora în afara domeniului public*.

Însă de la această regulă, datorită principiului autonomiei locale ce stă la baza activității de amenajare a teritoriului și urbanism, s-a prevăzut o excepție de la regula enunțată mai sus, respectiv utilizarea domeniului public pentru spații de parcare, care se stabilește prin autorizația de construire de către delegațiile permanente ale consiliilor județene sau de către primari, conform legii – art. 33 alin. 2 din HG nr. 525/1996.

Pornind de la aceste premise textul art. 5.3.1 din Anexa nr. 5 din HG nr. 525/1996 nu trebuie privit ca având caracter imperativ, ci supletiv, fiind aplicabil doar în măsura în care autorităților locale competente nu stabilesc alte norme cu caracter obligatoriu pentru autorizarea construcțiilor.

Or, acesta este și cazul în cauză, Consiliul Local al Municipiului Bârlad aprobând cu respectarea propriei competențe în materie de urbanism un plan urbanistic de detaliu, ce cuprinde reglementări în privința parcajelor derogatorii de la Anexa nr. 5 a HG nr. 525/1996, cu respectarea marjei de apreciere conferite de art. 33 alin. 2 din HG nr. 525/1996.

Prin urmare, nu se poate considera că actul administrativ aprobat de autoritatea deliberativă a Municipiului Bârlad, care are atribuții atât în legătură cu administrarea bunurilor proprietate publică, cât și cu aprobarea documentațiilor de urbanism ale localității (art. 36 alin. 5 lit. a și c din Legea nr. 215/2001) este nelegal, mai ales în condițiile în care cu privire la aceste aspecte se bucură de o marjă de apreciere, conferită chiar prin actul normativ de reglementare.

Curtea mai subliniază că, în marja de apreciere conferită de legiuitor, autoritățile locale pot emite acte administrative de reglementare a condițiilor de autorizare a construcțiilor, iar măsurile luate de consiliul local cu privire la administrarea și exploatarea terenurilor ce fac parte

din domeniul public al localității nu ridică o problemă de legalitate ci de oportunitate, acestea neputând fi cenzurate de către instanța de contencios administrativ.

Față de toate aceste considerente, având în vedere dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, au fost admise cele două recursuri formulate de pârâta C.G. SRL, sentința nr. 97/CA/27.03.2019 a Tribunalului Vaslui a fost casată în tot și, în limitele date de ceea ce s-a soluționat de către prima instanță, în rejudecare urmând a fi respinsă ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta DAPPCB.

5. Anulare hotărâre a consiliului local de însușire a inventarului domeniului public al unității administrativ teritoriale

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare hotărâre a consiliului local de însușire a inventarului domeniului public al unității administrativ teritoriale

Temei de drept: art. 21 din Legea nr. 213/1998

Procedura de atestare a domeniului public al unei unități administrativ teritoriale presupune parcurgerea mai multor etape, respectiv: întocmirea inventarului de către o comisie special constituită; însușirea inventarului de către consiliul local al unității administrativ teritoriale; centralizarea inventarelor de către consiliul județean și înaintarea către Guvern; atestarea apartenenței bunurilor la domeniul public printr-o hotărâre. Astfel, se observă că hotărârea însușirii inventarului de către Consiliul Local este doar o etapă intermediară pentru atestarea domeniului public al unității administrativ teritoriale, atestare care se face doar printr-o hotărâre de guvern, care reprezintă actul administrativ final prin care se atestă bunurile care fac parte din domeniul public al unității administrativ teritoriale.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 337/27.02.2019

Prin sentința nr. 955 din data de 15.06.2018 a Tribunalului Iași a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții X. și Y., în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Local al Municipiului Z., pentru anularea Hotărârilor Consiliului Local 53/23.08.1999 și 72/30.05.2014.

În motivarea sentinței, s-au reținut că prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 53/1999 privind aprobarea domeniului public al Municipiului Z., județul Iași, s-a hotărât: „Se însușește proprietatea publică a Municipiului Z., conform inventarului din anexa nr. 1, parte integrantă a prezentei hotărâri.”

În anexa nr 1 la Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 53/1999 sunt evidențiate bunurile care aparțin domeniului public al Municipiului Z., la punctul 2 al inventarului fiind menționat „sisteme de alimentare cu apă cu terenuri aferente” care cuprind stații de captare a apei, stații de pompare, sisteme de canalizare și epurare a apelor uzate cu terenuri aferente.

Inventarul bunurilor aparținând domeniului public al Municipiului Z. a fost aprobat prin HG nr. 1354/2001 privind atestarea domeniului public al județului Iași, precum și al municipiilor, orașelor și comunelor din județul Iași, cu modificările și completările ulterioare.

Emiterea Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 53/1999 privind aprobarea domeniului public al Municipiului Z., județul Iași a reprezentat o etapă în ceea ce privește aprobarea domeniului public, în conformitate cu prevederile Legii nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, domeniul public fiind de fapt atestat de HG nr. 1534/2001.

A mai arătat prima instanță că domeniul public al Municipiului Z. nu este atestat de Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 53/1999 privind aprobarea domeniului public al Municipiului Z., județul Iași, fiind stabilit de HG nr. 1354/2001 privind atestarea domeniului public al județului Iași, precum și al municipiilor, orașelor și comunelor din județul Iași, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește Hotărârea Consiliului Local al municipiului Z. nr. 72/30.05.2014 privind delegarea gestiunii serviciului de alimentare cu apă și de canalizare către SC „A.” SA Iași are ca obiect delegarea gestiunii serviciului de alimentare cu apă și de canalizare către SC „A.” SA Iași.

Art. 5 din Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 72/30.05.2014 privind delegarea gestiunii serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare către S.C. „A.” SA Iași prevede că *„lista bunurilor din domeniul public și privat al Municipiului Z. aferente sistemului public de alimentare cu apă și de canalizare al Municipiului Z., cuprinse în anexa nr. 3 a prezentei hotărâri, se concesionează către S.C. „A.” SA și se vor constitui în Anexa la Contractul de Delegare. Bunurile vor fi inventariate și predate către S.C. „A.” SA în termen de 18 luni de la data semnării Contractului de Delegare. Se împuternicește Primarul Municipiului Z. în vederea semnării Procesului-verbal de inventariere și predare”*.

Consideră Tribunalul Iași că Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 72/2014 nu are legătură cu atestarea domeniului public al Municipiului Z., este subsecvent Hotărârii de Consiliu Local nr. 53/1999 și cătă vreme instanța nu constată nelegalitatea acestuia din urmă, nici Hotărârea de Consiliu Local nr. 72/2014 nu apare ca nelegal sub aspectul caracterului de bun aparținând domeniului public al terenului în discuție.

A invocat prima instanță prevederile art. 25 alin. 3 din Legea nr. 51/2006, art. 12, art. 17 și art. 22 din Legea nr. 241/2006 privind serviciul de alimentare cu apă și canalizare, constatând că, în opinia reclamanților, terenul nu putea fi concesionat, ci doar dat în administrare, însă Tribunalul Iași a apreciat că în speță este vorba despre bunuri proprietate publică a unităților administrativ teritoriale utilizate pentru furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, care potrivit art. 29 din legea nr. 51/2006 pot fi date în administrare sau pot fi concesionate operatorilor, iar din preambulul Hotărârii Consiliului Local nr. 72/2004 rezultă că a fost aplicată procedura de atribuire directă prevăzută de art. 21-24 din Legea nr. 241/2006 privind serviciul de alimentare cu apă, astfel că nu se confirmă motivul de nelegalitate invocat de reclamanți privind concesionarea fără desfășurarea procedurii de licitație publică deschisă.

A mai menționat că reclamanții invocă o situație de expropriere, însă în condițiile în care aceștia au dobândit dreptul de proprietate prin contractul de vânzare - cumpărare invocat ulterior emiterii celor două hotărâri contestate, însă a apreciat prima instanță că susținerea este neîntemeiată.

Față de cele reținute, Tribunalul a considerat că în cauza de față nu se pune problema nelegalității celor două hotărâri emise de Consiliul Local Z., ci mai degrabă s-ar impune verificarea și compararea titlurilor de proprietate ale părților pentru a se constata ocuparea sau nu a terenului reclamanților de către pârât, în cadrul unei acțiuni de revendicare.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanții C.C. și C.L., arătând că inventarierea imobilului achiziționat de ei prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 2285/20.07.2016 în domeniul public este nelegală, întrucât potrivit Anexei la Legea nr. 213/1998 cuprinzând lista bunurilor ce fac parte din domeniul public, la art. III – Domeniul public local al comunelor, orașelor și municipiilor, la pct. 4 sunt enumerate „rețelele de alimentare cu apă, canalizare, termoficare, stațiile de tratare și epurare a apelor uzate, cu instalațiile, construcțiile și terenurile aferente”.

Astfel, consideră că legiuitorul include în categoria specială a bunurilor ce fac parte din domeniul public doar terenurile aferente stațiilor de epurare și tratare a apelor uzate, nu și a altor suprafețe care nu se circumscriu acestei categorii. Or, în speță, terenul aferent stației de pompare ape uzate N. este în suprafață de 62,5 mp, iar suprafața aferentă inventariată în domeniul public este de 550 mp, apreciind că, în mod nelegal, a fost inventariată o suprafață mai mare de teren

decât cea prevăzută de lege, suprafață aflată în proprietatea recurenților, aceștia suferind, în fapt, o exproprierie nelegală.

Au mai invocat faptul că restul suprafeței de teren nu este destinat unor activități accesorii stației de pompare, aceasta fiind utilizată de diverși angajați ai „A.” pentru activități agricole de interes personal, iar stația de pompare ape uzate era aservită fostei fabrici „N.” - Z., care și-a încetat activitatea, în aceste condiții existența sa este nejustificată, stația devenind inactivă.

Pentru aceste motive au solicitat să se constate nelegalitatea hotărârilor de Consiliu Local nr. 53/23.08.1999 și nr. 72/30.05.2014 și să se dispună anularea acestora sub aspectul inventarierii, prin excluderea imobilului construcție și teren din inventarul domeniului public al Municipiului Z.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, care pot fi circumscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., Curtea constată că recursul este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 21 alin. 1 din Legea nr. 213/1998 inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ teritoriale se întocmește și se modifică, după caz, de comisii special constituite, conduse de președinții consiliilor județene, de primarul general al municipiului București, de primarii unităților administrativ teritoriale, precum și de persoanele delegate de către aceștia.

Ulterior întocmirii inventarului, acestea se însușesc de consiliul local, conform art. 115 alin. 1 lit. b din Legea nr. 215/2001 și art. 21 alin. 2 din Legea nr. 213/1998.

După însușirea inventarului de către consiliul local, acesta se centralizează de către consiliul județean, împreună cu alte inventare ale altor unități administrativ teritoriale, după care se trimit la Guvern pentru ca, prin hotărâre, să se ateste apartenența bunurilor la domeniul public județean sau de interes local, conform art. 21 alin. 3 din Legea nr. 213/1998.

Prin urmare, față de aceste prevederi legale, se constată că procedura de atestare a domeniului public al unei unități administrativ teritoriale presupune parcurgerea mai multor etape, respectiv: întocmirea inventarului de către o comisie special constituită; însușirea inventarului de către consiliul local al unității administrativ teritoriale; centralizarea inventarelor de către consiliul județean și înaintarea către Guvern; atestarea apartenenței bunurilor la domeniul public printr-o hotărâre.

Astfel, se observă că hotărârea însușirii inventarului de către Consiliul Local este doar o etapă intermediară pentru atestarea domeniului public al unității administrativ teritoriale, atestare care se face doar printr-o hotărâre de guvern, care reprezintă actul administrativ final prin care se atestă bunurile care fac parte din domeniul public al unității administrativ teritoriale.

În cauză, așa cum corect a reținut și prima instanță, atestarea în domeniul public a imobilelor față de care recurenții invocă un drept de proprietate privată s-a făcut prin HG nr. 1354/2001, iar nu prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 53/1999 și nici prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 72/30.05.2014.

În aceste condiții, în raport cu natura și conținutul H.G. nr. 1354/2001, doar aceasta are ca efect atestarea inventarului centralizat întocmit conform art. 21 din Legea nr. 213/1998 și plasarea bunurilor inventariate într-un anumit regim juridic, motiv pentru care doar cu ocazia analizării unei contestații (directe sau incidentale) formulată împotriva acestui act administrativ pot fi analizate criticile formulate de reclamanți cu privire la legalitatea modului de inventariere și atestare a domeniului public al Municipiului Z., cu referire la imobilele pentru care invocă un drept de proprietate propriu.

Mai mult, doar contestând actul administrativ emis de Guvern în procedura atestării bunurilor ce fac parte din domeniul public al Municipiului Z. se poate analiza legalitatea procedurii de inventariere și a celei de însușire a inventarului de către Consiliul Local, aceste două operațiuni constituind, după cum s-a arătat mai sus, etape intermediare ale unei proceduri unice privind atestarea domeniului public, procedură reglementată de art. 21 din Legea nr. 213/1998. Sunt aplicabile, în acest sens, prevederile art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004,

potrivit căroră instanța de contencios administrativ este competentă să se pronunțe și *asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării*.

Totodată, Curtea, în acord cu cele relevate de prima instanță, constată că Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Z. nr. 72/30.05.2014 nu are legătură cu procedura de atestare a domeniului public al Municipiului Z., chiar dacă face referire la lista bunurilor din domeniul public și privat al Municipiului Z., obiectul acestui act administrativ privește delegarea gestiunii serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare către SC „A.” SA Iași.

Prin urmare, criticile recurenților referitoare la nelegalitatea includerii în domeniul public nu pot viza acest act, având în vedere că acesta nu are un astfel de obiect de reglementare. Pe de altă parte, nici nu se poate reține nelegalitatea acestui act administrativ strict din perspectiva includerii în lista bunurilor ce fac obiectului concesiunii a imobilelor cu privire la care reclamantii invocă un drept de proprietate propriu, câtă vreme nu s-a constatat că aceste bunuri au fost atestate în mod nelegal ca făcând parte din domeniul public al Municipiului Z.

6. Act administrativ emis nelegal de autoritatea publică locală. Contract de concesiune. Neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către concesionar. Distincția dintre reziliere și denunțarea unilaterală a contractului

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Reziliere contract de concesiune

Temei de drept: art. 57 alin 1 lit. b din a O.U.G. nr. 54/2006 , art. 58 din H.G. nr. 168/2007

Spre deosebire de denunțarea unilaterală a contractului care poate fi luată unilateral de concedent, printr-o hotărâre a Consiliul Local, rezilierea efectivă a contractelor de concesiune este atributul exclusiv al instanțelor judecătorești, care trebuie sesizate de una din părțile contractuale în cazul nerespectării din culpă a obligațiilor asumate de către cealaltă parte. Prin urmare, Consiliul Local, parte contractantă în contractul de concesiune nu putea emite o hotărâre prin care să dispună rezilierea acestui contract. Din cuprinsul hotărârii contestate rezultă clar că voința consiliului a fost de a rezilia, nu de a denunța unilateral contractul întrucât hotărârea s-a luat pentru nerespectarea obligațiilor contractuale. De altfel, nu se face trimitere la vreo situație excepțională care să justifice interesul local pentru a denunța unilateral contractul de concesiune.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 446/18.03.2019

Prin sentința civilă nr. 391/04/10.2018 a Tribunalului Vaslui s-a respins acțiunea formulată de reclamanta Întreprindere Individuală X. în contradictoriu cu pârâta Consiliul Local al com. Ș., prin care s-a solicitat rezilierea unilaterală a contractului de concesiune nr. 390/2012, precum și a Hotărârii Consiliului Local al com. Ș. din 27.07.2017, prin care a fost respinsă contestația împotriva hotărârii nr. 68

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

În motivarea recursului se arată că Tribunalul dă o interpretare diferită a dispozițiilor legale în materie și a materialului probator administrat în cauză, hotărârea pronunțată fiind lipsită de temei legal, dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, solicitând casarea sentinței recurate și admiterea acțiunii așa cum a fost formulată.

Recurenta invocă incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ. potrivit căreia casarea hotărârii primei instanțe se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Recurenta consideră că în mod greșit, instanța de fond a respins cererea sa privind anularea Hotărârii Consiliului Local al com. Ș. nr. 68 din 30.05.2017, prin care s-a dispus rezilierea unilaterală a contractului de concesiune nr. 390/2012.

Din punctul său de vedere, nu este îndeplinită condiția de fond a rezilierii unilaterale a contractului de concesiune, în sensul că nu s-a făcut dovada unei neexecutări însemnate a contractului după cum nu s-a făcut nici dovada unei neexecutări de mică însemnătate.

Din actele dosarului nu rezultă acea neexecutare de mare însemnătate. Singurul argument adus de către pârât în rezilierea contractului îl constituie faptul că stâna nu era amplasată pe suprafața de teren concesionată la data de 01.05.2018 și că nu a dat curs notificării pentru a muta stâna până la data de 20.05.2018.

Faptul că nu s-a mutat stâna pe pășune până la data de 20.05.2018 nu reprezintă o neexecutare de mare însemnătate pentru că a respectat perioada de pășunat și nici nu s-a făcut dovada că această neexecutare a avut un caracter repetat.

Instanța fond a făcut confuzie între stâna de oi și saivanul de oi. Stâna reprezintă amplasamentul în care oile sunt adăpostite vara, în jurul pășunii, iar saivanul este amplasamentul unde sunt adăpostite iarna. În instanță a arătat faptul că nu se poate amplasa saivanul pe acel teren concesionat și nu stâna în perioada de vară. A avut stâna amplasată pe acea suprafață de teren în toată perioada contractului.

De asemenea, nu s-a făcut dovada că nu a efectuat lucrări de întreținere corespunzătoare a pășunilor. În situația rezilierii unilaterale a contractului, cel care dispune rezilierea trebuie să facă dovada neexecutării contractului, neexecutare care trebuie să fie de mare însemnătate sau de mică însemnătate, însă să aibă un caracter repetat.

Simplul fapt că în cuprinsul hotărârii, prin care a fost reziliat contractul de concesiune, se face mențiune că nu a fost amplasată stâna, că nu au fost efectuate lucrări de întreținere, nu reprezintă o dovada a neexecutării obligațiilor contractuale, neexecutare care să îi dea dreptul pârâtului să dispună rezilierea unilaterală a contractului.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport de dispozițiile legale incidente, motivele de recurs invocate și din oficiu, Curtea constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

În fapt, Curtea de Apel reține că între recurenta-reclamantă Întreprindere Individuală X. și pârâtul Consiliul Local al com. Ș. a fost încheiat contractul de concesiune nr. 390/07.06.2012 pe o perioadă de 10 ani, cu privire la o suprafață de 40 ha pășune.

Potrivit clauzelor contractuale: 5.3, 5.5 și 5.6, concedentul are dreptul să verifice, în perioada derulării contractului de concesiune, modul în care se respectă condițiile și clauzele acestuia de către concesionar, acesta din urmă având obligația de a pune la dispoziția concedentului toate informațiile, documentele și evidentele solicitate; concesionarul este obligat să respecte perioada de pășunat a animalelor care este cuprinsă între 01.05-30.10 a fiecărui an. În perioada 1 noiembrie - 30 aprilie pășunatul este interzis; concesionarii vor asigura efectuarea lucrărilor de întreținere corespunzătoare a pășunilor în vederea menținerii și ridicării potențialului de producție și vor prezenta un program de pășunat, cu respectarea perioadei de refacere a covorului vegetal, la data încheierii contractului de concesiune, conform cap. IV, pct. 8 din Ordinul ministrului agriculturii, alimentației și pădurilor și al ministrului administrației publice nr. 226/235/2003.

Conform cap .VII, Încetarea contractului, la punctele b și c sunt prevăzute situațiile în care contractul de concesiune încetează, respectiv:

- b) în cazul nerespectării obligațiilor contractuale de către concesionar;
- c) nerespectarea prevederilor din caietul de sarcini care face parte integrantă din prezentul contract.

Din conținutul Dispoziției nr. 175 din data de 12.05.2017, Primarul com. Ș. a convocat Consiliul Local în ședința având ca proiect pe ordinea de zi pct. 1 „Informare privind situația pășunilor aparținând domeniului privat al com. Ș.”.

Ulterior, a fost emisă Hotărârea nr. 62 din 12.05.2017, prin care Consiliul Local al com. Ș. a hotărât notificarea crescătorilor de animale care au încheiate contracte de concesiune și închiriere a unor suprafețe de pășune, proprietate privată a com. Ș., jud. Vaslui, în vederea verificării respectării clauzelor contractuale, crescători identificați potrivit tabelului nominal cu crescătorii de animale care dețin suprafețe de teren închiriate sau concesionate, proprietate privată a com. Ș.

La data de 18.05.2017, recurentul a fost notificat avându-se în vedere conținutul Hotărârii nr. 62/12.05.2017 a Consiliului Local Ș. punându-i-se în vedere următoarele:

- până la data de 20 mai sa se mute cu animalele pe amplasamentele de pășune închiriate/concesionate;
- până la data de 15 iunie sa fie la zi cu plata chiriei/concesiunii;
- respectarea perioadei de pășunat, respectiv 01.05-30.10 a fiecărui an;
- până pe data de 15 iunie sa prezinte consiliului local toate documentele justificative care atestă lucrările efectuate pe pășune în vederea menținerii și ridicării potențialului de producție.

Ulterior, la data de 25.05.2017, o comisie formată din viceprimarul com. Ș., secretarul com. Ș. și un polițist local, s-a deplasat în punctele cu suprafețe de pășune închiriate/concesionate de crescătorii de animale pe raza com. Ș., constatându-se că în punctul „P.”, amplasament concesionat de reclamant, nu era amplasată stâna și nu se pășuna, încheind în acest sens procesul-verbal din data de 25.05.2017.

Urmare a procesului-verbal, deși nu expirase termenul de 15 iunie acordat concesionarului pentru a face dovada îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate, a fost emisă Hotărârea Consiliului Local a comunei Ș. nr. 68/30.05.2017 prin care s-a hotărât rezilierea contractului de concesiune nr. 390/07.06.2012 ca urmare a nerespectării legislației în vigoare și a clauzelor contractuale, respectiv neasigurarea unităților pe suprafață, neefectuarea lucrărilor de întreținere corespunzătoare a pășunilor în vederea menținerii și ridicării potențialului de producție, neprezentarea unui program de pășunat, hotărârea fiind adusă la cunoștința reclamantului prin adresa din 06.07.2017.

Reclamantul a formulat cerere de reanalizare a hotărârii nr. 68/30.05.2017, cerere respinsă de Consiliul Local a comunei Ș.

Reclamantul invocă în susținerea cererii nerespectarea dispozițiilor art. 1551 alin 1 teza I C.civ., care prevăd că: „Creditorul nu are dreptul la rezoluțiune atunci când neexecutarea este de mică însemnătate”. Creditorul are dreptul la rezoluțiune atunci când neexecutarea este însemnată. Dacă neexecutarea este însemnată, adică suficient de importantă, înseamnă că îl lipsește pe creditor de ceea ce era îndreptățit să se aștepte de pe urma contractului.

Art. 1551 alin. 1 teza a II-a C.civ. prevede dreptul creditorului la rezilierea contractului cu executare succesivă, chiar dacă neexecutarea este de mica însemnătate, însă numai dacă are un caracter repetat.

În drept, potrivit Cap. VI pct. 8 din Ordinul ministrului agriculturii, alimentației și pădurilor și al ministrului administrației publice nr. 226/235/2003: VI. Responsabilități pentru punerea în valoare a pajiștilor: 1. Obligații ale proprietarilor și utilizatorilor de pajiști: a) Deținătorii de pajiști au obligația să asigure întreținerea corespunzătoare a acestora, în vederea menținerii și ridicării potențialului de producție.

Art. 871 cod civil (1) Concesionarul are dreptul și, în același timp, obligația de exploatare a bunului, în schimbul unei redevențe și pentru o durată determinată, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și a contractului de concesiune. (3) Procedura de concesionare, precum și încheierea, executarea și încetarea contractului de concesiune sunt supuse condițiilor prevăzute de lege.

Reclamantul susține că niciodată nu i-a comunicat pârâta faptul că nu își îndeplinește obligațiile contractuale, anterior notificării din 18.05.2017.

În ceea ce privește această notificare, Curtea constată că, referitor la principalele obligații contractuale, plata chiriei/concesiunii și efectuarea de lucrările pe pășune în vederea menținerii și ridicării potențialului de producție, recurentului i s-a acordat un termen, să facă dovada îndeplinirii acestor obligații, respectiv 15 iunie. Or, anterior împlinirii acestui termen s-a emis Hotărârea Consiliului Local al com. Ș. nr. 68 din 30.05.2017.

Conform Cap .VII. Încetarea contractului, la punctele b și c sunt prevăzute situațiile în care contractul de concesiune încetează, respectiv:

- b) în cazul nerespectării obligațiilor contractuale de către concesionar;
- c) nerespectarea prevederilor din caietul de sarcini care face parte integrantă din prezentul contract.

În drept, potrivit art. 57 alin 1 lit. b din a O.U.G. nr. 54/2006 încetarea contractului de concesiune poate avea loc în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțarea unilaterală de către concedent, cu plata unei despăgubiri juste și prealabile în sarcina acestuia. În acest caz, Consiliul Local poate emite o hotărâre de încetare a contractului de concesiune.

Potrivit art. 58 din H.G. nr. 168/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a OUG nr. 54/2006 privind regimul *contractelor de concesiune* de bunuri proprietate publică prevede faptul că: „În cazul nerespectării din culpă a obligațiilor asumate de către una dintre părți prin contractul de concesiune sau ai incapacității îndeplinirii acestora, cealaltă parte este îndreptățită să solicite tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul concedentului să se pronunțe cu privire la rezilierea contractului.”

Din aceste dispoziții legale rezultă că, spre deosebire de denunțarea unilaterală a contractului care poate fi luată unilateral de concedent, printr-o hotărâre a Consiliul Local, rezilierea efectivă a contractelor de concesiune este atributul exclusiv al instanțelor judecătorești, care trebuie sesizate de una din părțile contractuale în cazul nerespectării din culpă a obligațiilor asumate de către cealaltă parte. Prin urmare, Consiliul Local al com. Ș., parte contractantă în contractul de concesiune nr. 390/07.06.2012, nu putea emite o hotărâre prin care să dispună rezilierea acestui contract. Din cuprinsul hotărârii contestate rezultă clar că voința consiliului a fost de a rezilia, nu de a denunța unilateral contractul, întrucât hotărârea s-a luat pentru nerespectarea obligațiilor contractuale. De altfel, nu se face trimitere la vreo situație excepțională care să justifice interesul local pentru a denunța unilateral contractul de concesiune.

În atare condiții, Curtea constată că Hotărârea Consiliului Local a comunei Ș. nr. 68/30.05.2017 prin care s-a hotărât rezilierea contractului de concesiune nr. 390/07.06.2012 este nelegală, impunându-se anularea acesteia.

În ceea ce privește capătul de cerere privind „anularea Hotărârii Consiliului Local al com. Ș. din 27.07.2017, prin care a fost respinsă contestația împotriva hotărârii nr. 68”, Curtea constată că potrivit adresei nr. 74/11.01.2018, în cadrul ședinței Consiliului Local al com. Ș. din 27.07.2017 a fost respins proiectul de hotărâre privind soluționarea favorabilă a contestației formulate de Întreprindere Individuală X. împotriva hotărârii nr. 68/30.05.2017 prin care s-a hotărât rezilierea contractului de concesiune nr. 390/07.06.2012. De altfel, și din procesul verbal de la dosarul de fond rezultă că proiectul de hotărâre a fost respins. În atare condiții, Curtea a reținut că, în fapt, nu s-a adoptat nicio Hotărâre de Consiliul Local al com. Ș. în 27.07.2017, prin care să fi fost respinsă contestația recurentului împotriva hotărârii nr. 68, astfel că soluția de respingere a acestui capăt de cerere a fost menținută.

Față de considerente arătate mai sus, în baza art. 496 C.pr.civ. raportat la art. 488 pct. 8 C.proc.civ. și art. 20 din Legea nr. 554/2004, apreciind că soluția primei instanțe nu este legală și temeinică, Curtea admite recursul declarat de recurenta Întreprindere Individuală X. împotriva sentinței civile nr. 391/04/10.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui, sentință pe care o casează în parte în sensul admiterii în parte a acțiunii formulate de reclamanta Întreprindere Individuală X. în contradictoriu cu pârâta Consiliul Local al com. Ș., a anulării Hotărârii Consiliului Local al com. Ș. nr. 68/30.05.2017.

7. Urbanism. Anulare certificat de urbanism. Necesitatea avizului de la Autoritatea Aeronautică în zonele cu servituți aeronautice. Excepție de la avizare prevăzută într-un Regulament Local de urbanism aferent PUG-ului unei unități administrativ teritoriale

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Urbanism. Certificat de urbanism. Aviz de la Autoritatea Aeronautică. Servitute aeronautică. Regulament local de urbanism aferent PUG

Temei de drept: Legea nr. 50/1991 art. 6 lit. a-c, Ordin MADRL nr. 839/2007 art. 33 alin. 2; OG nr. 29/1997 privind Codul Aerian art. 77 din OG nr. 29/1997 și Ordinul MT nr. 735/2015

În principiu, documentațiile de urbanism locale permit eliberarea certificatului de urbanism fără a fi inserată obligația obținerii unui anumit aviz, totuși în situații deosebite, în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, documentația poate fi insuficientă, astfel că autoritatea emitentă a certificatului de urbanism poate și trebuie să impună solicitantului, completarea acesteia cu studii de specialitate, avize de la organismele competente, expertize tehnice, în vederea asigurării respectării unui regim de protecție instituit de lege, cum este cazul și zonelor cu trafic aerian.

Derogarea de la avizare prevăzută în Regulamentul Local de urbanism aferent PUG-ului Comunei A. nu poate avea și nu are efectul înlăturării servituții aeronautice, astfel că posibilitatea edificării construcțiilor este condiționată de îndeplinirea anumitor condiții legale legate de siguranța și desfășurarea în bune condiții a activității de zbor, condiții ce urmează a fi analizate de autoritatea competentă – Autoritatea Aeronautică Civilă Română cu ocazia verificărilor efectuate cu privire la cererea de emitere a avizului, prin prisma normelor în vigoare, precum și în funcție de împrejurările concrete actuale legate de amplasament și construcția ce se dorește a se edifica.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1563/6.11.2019

Prin Sentința nr. XXX/CA/10.04.2019 pronunțată de Tribunalul Iași s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. și în consecință a respins acțiunea formulată de către reclamanții P.G. și P.L. în contradictoriu cu această pârâtă ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă.

S-a respins acțiunea formulată de către reclamanții P.G. și P.L. în contradictoriu cu pârâtul Primarul Comunei A. și Regia Autonomă Autoritatea Aeronautică Civilă Română.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin certificatul de urbanism nr. aaa în 28.09.2018, emis de către Primarul Comunei A. s-a stabilit la punctul 5 d.3 obligația reclamanților de a obține avize de la Autoritatea Aeronautică.

Imobilul pentru care s-a solicitat certificatul de urbanism se încadrează în zona I de referință generată de Aeroportul Internațional Iași.

În conformitate cu prevederile art. 4.4, art. 3.4.3 din RACR-ZSAC, ed. 1/2015, în vederea stabilirii regimului de protecție, a restricțiilor aplicabile imobilului este necesară solicitarea și obținerea avizului AACR pentru obstacolele din zona I de referință cu înălțimi egale sau mai mici decât cele menționate la art. 4.3.1.1.

Potrivit Ordinului nr. 735/9 iunie 2015 pentru aprobarea Reglementării aeronautice civile române privind stabilirea zonelor cu servituți aeronautice civile și a condițiilor de avizare a documentațiilor tehnice aferente obiectivelor din aceste zone sau din alte zone în care pot constitui obstacole pentru navigația aeriană și/sau pot afecta siguranța zborului pe teritoriul și în spațiul aerian al României RACR-ZSAC, ediția 1/2015, emis de Ministrul Transporturilor la art. 1.2.1. - (1) se menționează că „Prevederile prezentei reglementări se aplică tuturor persoanelor

juridice sau fizice care desfășoară activități aeronautice civile și/sau conexe ori care dețin și/sau administrează terenuri în zonele cu servituți aeronautice civile pe teritoriul României și/sau obiective care pot constitui obstacole pentru navigația aeriană și/sau care pot afecta siguranța zborului.

(2) Totodată, prevederile reglementării de față se aplică administrațiilor publice ale căror unități administrativ-teritoriale includ zone cu servituți aeronautice civile și/sau alte zone în care unele obiective pot constitui obstacole pentru navigația aeriană și/sau pot afecta siguranța zborului.”

Prin urmare, impunerea acestui aviz, nu reprezintă un abuz și un exces de putere, cum a susținut reclamantul, deoarece dispozițiile menționate mai sus, urmăresc siguranța zborului și nu este permis nici un obstacol pe suprafața de protecție a mijloacelor de radionavigație.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurenții P.G. și P.L., considerând hotărârea instanței de fond ca fiind nelegală și netemeinică, arătând că cerința a unui aviz de la Autoritatea Aeronautică inserată la pct. 5 lit. d din certificat nu este legală, deoarece încalcă și excede cadrului legal prevăzut în Planul Urbanistic General și Regulamentul Local Urbanistic al comunei A. ce prevăd regulile care trebuie respectate la edificarea unei construcții.

În Planul Urbanistic General și în Regulamentul Local de Urbanism al Comunei A. aprobat și în vigoare, se prevede capitolul Amplasare față de aeroport și din care citează: „pentru toate obiectivele ce se vor amplasa în aceste două sate (A. și D.) în porțiunile cuprinse în zonele de siguranță a aeroportului - (exceptând construcția de case P, P+1E) - se va cere avizul de la Aeroportul Iași.”

În condițiile în care imobilul pe care doresc să îl edifice este construcție unifamilială casă cu regim de înălțime numai parter, deci exceptat de la aviz, aviz care se pretinde a fi necesar pentru construcții ce depășesc P, P+1E instituirea unui asemenea aviz excede cadrului legal prevăzut de Planul Urbanistic General și Regulamentul Local de Urbanism cu toate restricționările și condiționările prevăzute, fiind astfel nelegal și abuziv.

Au mai precizat că autoritățile publice locale au inserat cerința unui aviz de la AACR în certificatul de urbanism, urmare unor adrese primite de la AACR și de la Aeroportul Iași și urmare a cererilor de chemare în judecată promovate de RA Aeroportul Iași prin care aceasta a solicitat anularea unor certificate de urbanism și a unor autorizații de construire emise pentru edificarea unor construcții pentru că nu aveau cerința avizului AACR. În acest sens, se face trimitere la adresele aaaa/30.10.2013, bbbb/5.05.2016, cccc/19.07.2017 și dddd/8.04.2016.

În baza adreselor pârâtele UAT și primar au cunosțință că RA Aeroportul are o pistă nouă, însă, deoarece nu a primit documente relevante cu noua pistă, respectiv Planul urbanistic zonal al aeroportului extins, nu poate proceda la actualizarea PUG-ului Com. A. Se arată că includerea avizului AACR s-a inserat pentru protejarea proprietarilor terenurilor aflate în vecinătatea aeroportului, de a fi târâți în procese deschise de către Aeroportul Iași.

Toate aceste susțineri însă nu sunt de natură să justifice din punct de vedere legal pretinderea avizului AACR din certificatul de urbanism emis. Adresele și acțiunile în justiție nu pot constitui motiv de excedare a cadrului legal instituit prin actele administrative cu caracter normativ - PUG-ul și RLU al Com. A. care prevăd toate limitele și restricțiile la eliberarea actelor pentru edificarea construcțiilor.

Adresele arătate nu se pot subroga dispozițiilor PUG-ului și RLU, care trebuie respectate ca acte cu caracter normativ în privința regulilor ce trebuie îndeplinite la edificarea construcțiilor pe raza com. A.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

În privința primului motiv de recurs invocat de recurenți, încadrat în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., se observă că se critică sentința pentru modul sumar de motivare și fără o abordare a tuturor argumentelor, a temeiurilor legale, a probelor și susținerilor părților, cu ignorarea dispozițiilor cu caracter normativ privitoare la edificarea construcțiilor pe raza comunei care conțin restricționări și limitări privind servituți aeronautice civile.

Curtea arată că textul art. 425 alin. 1 lit. b din Noul Cod de procedură civilă consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate în fapt și în drept, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

Noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță de judecată, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, și fără a cere un răspuns detaliat fiecărui argument al reclamantului, această obligație presupune, totuși, ca partea interesată să poată aștepta un răspuns specific și explicit la mijloacele decisive pentru soluționarea procedurii în cauză (CEDO, Cauza *Albina contra România*, hotărârea din 28.04.2005, Cauza *Vlasia contra România*, hotărârea din 8 iunie 2006).

Obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenție instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea *Perez*, paragraful 81; Hotărârea *Ruiz Torija*, paragraful 29). Întinderea acestei obligații de motivare poate varia după natura deciziei și nu poate fi analizată decât în lumina circumstanțelor fiecărei spețe (CEDO, decizia *Driemond Bouw BV c. Olanda*, 2 februarie 1999).

Cu toate acestea, judecătorul nu este obligat să răspundă în mod expres fiecărui argument invocat de părți, care nu mai putea fi considerat ca determinant pentru soluționarea litigiului, fiind suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor în mod implicit, prin raționamente logice. Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți, se constată că în cauză a fost îndeplinită cerința motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluționarea pricinii, din care rezultă în mod neechivoc examinarea, chiar dacă în mod grupat, a dispozițiilor legale referitoare la servituți aeronautice și urbanism, prevederi care au determinat soluția pronunțată, motivarea hotărârii recurate îndeplinind cerințele art. 425 alin. 1 lit. b C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar.

Motivarea instanței de fond răspunde exigențelor legale, instanța arătând, în esență, considerentele care au condus la adoptarea soluției, prin invocarea normelor care instituie cerința avizului AACR. De altfel, recurenții se contrazic în susținerea acestei critici referitoare la motivarea hotărârii, întrucât, pe de o parte, susțin că hotărârea nu este motivată, iar pe de altă parte, nu sunt de acord cu motivarea hotărârii instanței de fond.

Curtea constată că este neîntemeiată critica recurenților referitoare la faptul că instanța de fond nu a examinat susținerile lor, întrucât cererea a fost analizată în raport de motivele prezentate în acțiunea dedusă judecății, ținându-se seama de actele dosarului și de normele juridice pe care le-a considerat aplicabile, modul în care a interpretat și aplicat în concret prevederile de drept material urmând a fi analizate din perspectiva motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Prin urmare, se reține că sentința instanței de fond supusă analizei cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, nu cuprinde motive contradictorii și nici străine de natura cauzei, astfel că nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din C.proc.civ.

În ceea ce privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor de drept material, criticile recurenților încadrându-se în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., instanța de recurs observă că ceea ce susțin recurenții, în esență, este faptul că planul de urbanism general al Comunei A. și Regulamentul Local de Urbanism aprobate prin Hotărârea nr. 51/2001 a Consiliului Local stabilește excepții de la avizare pentru construcțiile case P, P+1E, astfel că nu era necesar avizul de la Autoritatea Aeronautică.

Or, Curtea constată că această concluzie este rezultatul unei eronate interpretări a dispozițiilor legale incidente, simpla emitere a planului urbanistic general nefiind de natură a înlătura dreptul și obligația Primarului Comunei A. de a solicita prin certificatul de urbanism obținerea unor avize de la organismele competente pentru efectuarea unei construcții în zone cu trafic aerian.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 1 lit. a – c din Legea nr. 50/1991, „certificatul de urbanism este actul de informare prin care autoritățile prevăzute la art. 4 [...]:

a) fac cunoscute solicitantului informațiile privind regimul juridic, economic și tehnic al terenurilor și construcțiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii;

b) stabilesc cerințele urbanistice care urmează să fie îndeplinite în funcție de specificul amplasamentului;

c) stabilesc lista cuprinzând avizele/acordurile necesare în vederea autorizării;...”

De asemenea, potrivit art. 32 alin. 1 din Ordinul MDRL nr. 839/2009 „certificatul de urbanism se întocmește în conformitate cu prevederile documentațiilor de urbanism (P.U.G., P.U.Z., P.U.D.), iar pentru investițiile care depășesc limita unei unități administrativ-teritoriale se poate întocmi și pe baza planurilor de amenajare a teritoriului (P.A.T.N., P.A.T.Z., P.A.T.J.), aprobate potrivit legii și, în lipsă, în conformitate cu regulile-cadru stabilite prin Regulamentul General de Urbanism (R.G.U.)”.

Cu toate aceste alin. 3 al aceluiași articol statuând în mod expres că „în situații deosebite, în funcție de condițiile specifice de amplasament (poziția terenului în ansamblul localității ori al teritoriului) și/sau de importanța și complexitatea obiectivului de investiții și dacă prevederile documentațiilor de urbanism și de amenajare a teritoriului aprobate nu furnizează suficiente elemente necesare autorizării, ori dacă se solicită o derogare de la prevederile documentațiilor de urbanism sau de amenajare a teritoriului aprobate, emitentul poate cere suplimentar, prin certificatul de urbanism:

a) elaborarea, în condițiile și cu respectarea prevederilor Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, cu modificările și completările ulterioare, a unui plan urbanistic zonal (P.U.Z.) - numai în baza unui aviz prealabil de oportunitate, întocmit și aprobat în condițiile legii - ori a unui plan urbanistic de detaliu (P.U.D.), după caz, urmând ca, după aprobare, prevederile acestuia să fie preluate în cadrul P.U.G. ori P.A.T.J.; în certificatul de urbanism se va face mențiunea că documentația tehnică - D.T. (D.T.A.C.D.T.A.D.) se va putea întocmi numai după aprobarea documentației de urbanism și cu obligativitatea respectării întocmai a prevederilor acesteia;

b) completarea, după caz, a documentațiilor care însoțesc cererea pentru eliberarea autorizației de construire cu următoarele studii, avize, expertize:

1. studii de specialitate: de circulație, istoric, de amenajare peisagistică, de impact asupra mediului (numai la solicitarea autorității de protecție a mediului), studiu de însorire și altele asemenea;

2. avize de la organismele competente pentru unele asupra cărora s-a instituit un anumit regim de protecție sau de restricții de construire (protecția zonelor naturale; protejarea monumentelor istorice; zone cu trafic aerian: vecinătatea construcțiilor și ansamblurilor cu caracter militar; drumuri; rețele electrice și de telecomunicații; magistrale de transport de gaze, de produse petroliere; căi ferate și navigabile; cursuri de apă; stații meteo; surse și gospodării de apă, amenajări de îmbunătățiri funciare etc.);

3. expertize tehnice; raport de audit energetic, raport de expertiză a sistemelor tehnice, certificat de performanță energetică a clădirii; studiu privind posibilitatea montării/utilizării unor sisteme alternative de producere a energiei, în cazurile prevăzute de lege”.

Așa cum se desprinde din dispozițiile legale anterior citate, deși, în principiu, documentațiile de urbanism locale permit eliberarea certificatului de urbanism fără a fi inserată obligația obținerii unui anumit aviz, totuși în situații deosebite, în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, documentația poate fi insuficientă, astfel că autoritatea emitentă a certificatului de urbanism poate și trebuie să impună solicitantului, completarea acesteia cu studii de specialitate, avize de la organismele competente, expertize tehnice, în vederea asigurării respectării unui regim de protecție instituit de lege, cum este cazul și zonelor cu trafic aerian.

Astfel, potrivit art. 76 din OG nr. 29/1997 privind Codul aerian „în scopul asigurării siguranței zborului se stabilesc, în conformitate cu reglementările specifice emise de Ministerul

Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, zone supuse servituților de aeronautică civilă aferente aerodromurilor civile și echipamentelor serviciilor civile de navigație aeriană.”

Mai mult, potrivit art. 77 prima teză din Codul aerian s-a stabilit la nivel de lege necesitatea ca, în zonele supuse servituților de aeronautică civilă, să poată fi construite și amplasate construcții, instalații și echipamente noi *numai cu avizul Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor*.

Potrivit art. 1.4 pct. 25 din Ordinul MT nr. 735/2015, servitutea aeronautică este definită ca reprezentând „condiții, restricții, obligații impuse ori recomandate de prevederile reglementărilor aeronautice naționale și/sau internaționale în interesul siguranței zborului aeronautic.”

Art. 3.1.1 din Ordin stabilește zonele corespunzătoare aflate sub incidența servituților de aeronautică civilă se determină „în funcție de particularitățile fiecărui teren de aeronautică civilă, proiecțiile orizontale ale suprafețelor de limitare a obstacolelor, ale suprafețelor de protecție a procedurilor de zbor instrumental, ale suprafețelor și zonelor de protecție a mijloacelor CNS și meteorologice, ale altor categorii de suprafețe sau cerințe aeronautice (după caz) definesc la sol (formă, dimensiuni, orientare).”

Astfel, sunt reglementate, pe de o parte, zone de siguranță, „zonă din perimetrul sau din vecinătatea unui aerodrom/heliport, indiferent de proprietar, instituită cu scopul de a limita înălțimea obstacolelor și de a preveni efectele negative de orice natură, directe și/sau indirecte, asupra operării avioanelor/elicopterelor și ansamblului activităților aeronautice - în interesul siguranței zborului și securității aeronautice” (art. 1.4 pct. 38 Ordinul MT nr. 735/2015). Pe de altă parte, sunt stabilite zone de protecție, „în interiorul căreia amplasarea obiectivului/obiectivelor, în special în cazurile în care este penetrat volumul de spațiu protejat poate influența parametrii nominali de funcționare și performanțele operaționale ale mijloacelor CNS (n.n. echipament/sistem amplasat la sol, utilizat pentru furnizarea serviciilor de comunicații (COM), navigație (NAV) sau supraveghere (SUR) și care din punct de vedere tehnic îndeplinește cerințele aplicabile – art. 1.4 pct. 13) sau meteorologice” (art. 1.4 pct. 37 din Ordin).

De asemenea, art. 5.2 din Ordin prevede că „în zonele cu servituți aeronautice civile sunt interzise, fără avizul AACR, amplasarea și realizarea de obiective noi, precum și desfășurarea de activități care afectează sau pot afecta siguranța zborului”.

În speță, potrivit Planului urbanistic general al Comunei A., aprobat prin Hotărârea Consiliului Local nr. 51/2001 și prelungit cu Hotărârea Consiliului Local nr. 9/2016, terenul reclamanților se află într-o zonă cu servitute aeronautică civilă, în interiorul zonei I de referință a Aeroportului Iași, împrejurare ce nu a fost contestată de reclamanți, iar prin probele administrate susținerile pârâtei AACR cu privire la acest aspect nu au fost infirmate.

Derogarea de la avizare prevăzută în Regulamentul Local de urbanism aferent PUG-ului Comunei A. nu poate avea și nu are efectul înlăturării servituții aeronautice, astfel că posibilitatea edificării construcțiilor este condiționată de îndeplinirea anumitor condiții legale legate de siguranța și desfășurarea în bune condiții a activității de zbor, condiții ce urmează a fi analizate de autoritatea competentă - Autoritatea Aeronautică Civilă Română cu ocazia verificărilor efectuate cu privire la cererea de emitere a avizului, prin prisma normelor în vigoare, precum și în funcție de împrejurările concrete actuale legate de amplasament și construcția ce se dorește a se edifica.

În consecință, eliberând certificatul de urbanism contestat pentru edificarea construcției propuse de reclamanți tocmai în considerarea servituții aeronautice menționate în Planul urbanistic general al Comunei A., Primarul Comunei A. nu a făcut decât să-și îndeplinească obligațiile ce-i revin în materie de urbanism, în legătură cu edificarea construcțiilor în zone cu regim de protecție, impunând obligativitatea avizului Autorității Aeronautice Civile Române, în considerarea amplasării terenului în zona limitrofă Aeroportului Iași, în temeiul art. 32 alin. 3 din Ordinul MADRL nr. 839/2007, art. 77 din OG nr. 29/1997 privind Codul Aerian și Ordinului MT nr. 735/2015.

8. Autorizație de construire. Nerespectarea cerințelor stabilite în certificatul de urbanism cu privire la calea de acces. Întinderea obligațiilor stabilite prin certificatul de urbanism

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Autorizație de construire

Temei de drept: art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991

Această cerință din certificatul de urbanism referitoare la redimensionarea drumului sâtesc la o lățime de 7 m, privește calea de acces în întregime, iar nu doar porțiunea din dreptul proprietății pârâților, întrucât accesul pentru intervenția pompierilor în caz de incendiu nu se realizează doar în dreptul proprietății pârâților, ci presupune și parcurgerea distanței de la drumul public până la proprietatea pârâților. Prima instanță, a înlăturat în mod nelegal, fără a le analiza, criticile recurentului referitoare la situația juridică a căii de acces evidențiate în documentele cadastrale prezentate. Deși este adevărat că proprietatea pârâților nu are acces direct la un drum public, accesul se poate realiza și în alte moduri, care trebuie luate deopotrivă în considerare la îndeplinirea cerinței referitoare la calea de acces, astfel cum a fost specificată în certificatul de urbanism. În lipsa acestor elemente, față de prevederile art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991, era obligată să constate că autorizația de construire a fost emisă nelegal, câtă vreme pârâții nu au făcut dovada îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute de lege și stabilite în cuprinsul certificatului de urbanism, mai ales că limitările cu privire la calea de acces impuse prin acest act de urbanism nu au fost contestate de către pârâți.

Chiar dacă se impun prin certificatul de urbanism cerințe referitoare la calea de acces comună cu alți proprietari, îndeplinirea acestora cade tot în sarcina solicitanților, care trebuie să întreprindă toate demersurile legale (chiar și judiciare), pentru a asigura lărgirea căii de acces, conform cerințelor de urbanism. Neîndeplinirea acestor cerințe conduce la respingerea cererii de autorizare a construcțiilor, așa cum au fost solicitate de către beneficiari, ceea ce nu exclude însă obținerea autorizării pentru proiecte de investiții, care nu necesită lărgirea căii de acces.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 505/27.03.2019

Prin sentința nr. 1536/C.A. din data de 23.10.2018 a Tribunalului Iași a fost respinsă acțiunea formulată de către reclamantul C.C., în contradictoriu cu pârâții Primarul comunei V., A.L. și A.G. a fost respinsă, reclamantul fiind obligat să plătească pârâților A.L. și A.G. suma de 2.500 de lei, reprezentând cheltuielile de judecată.

În motivarea sentinței s-a arătat că, prin autorizația de construire nr. 199 din 24.07.2017 emisă de Primarul Comunei V., urmare a cererii depusă de A.L. și A.G., s-a autorizat continuarea lucrărilor de construire la construcțiile existente (fără acte) C1, schimbare destinație în locuință colectivă (bloc) P+2E și construire 2 locuințe colective mici C2 și C3 cu regim de înălțime P+2E, distanța față de Nord este de 3,76 m, față de Sud este de 6,00 m, față de Est este de 5,17 m și față de Vest este de 5,09 m pe imobilul teren și/sau construcții situat în comuna V., satul V., str. DS, nr cadastral 60513 – plan de situație.

În certificatul de urbanism nr. 291 din 09.05.2017 emis de Primarul Comunei V. s-a reținut la regimul juridic că imobilele teren și construcție C1(fără acte) se află în intravilanul satului V., comuna V. în proprietatea solicitanților cu Act de adjudecare din data de 07.04.2017 din dosarul de executare nr. 1XXX/2014 în parcela cu nr cadastral 60513 cu suprafața de 2854 mp conform extrasului de CF nr 49348 din 2017.

Cu privire la regimul tehnic emitentul actului a menționat că terenul în suprafață de 2854 mp se află situat în UTR 5, într-o zonă cu locuințe și funcțiuni complementare.

Drumul sătesc va fi lăsat de minim 7 m pentru intervenția pompierilor în caz de incendiu. Distanța minimă a construcțiilor față de limitele proprietății va fi de ½ din înălțimea la streșină dar nu mai puțin de 3 m, iar față de posterior de minim 5 m, față de aliniament clădirea se va retrage cu cel puțin 2 metri. Cota de 7 m a drumului va fi scoasă în evidență și de planul de situație. Beneficiarul se va retrage cu împrejmuirea până ce calea de acces va avea minim 7 m lățime.

La data de 23.10.2017 reclamantul a înregistrat cererea nr. 23.23.10.2017 la Primăria V. și a solicitat revocarea actului administrativ.

Susținerea reclamantului cu privire la lipsa acordurilor vecinilor pentru amplasarea de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate a fost apreciată ca fiind neîntemeiată.

Potrivit art. 2.5.6. din Anexa 1 a Legii nr. 50/1991, acordul vecinilor, conform prevederilor legale în vigoare, exprimat în formă autentică, pentru construcțiile noi, amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate - și numai dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea acestora, pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente, precum și în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate.

Destinația construcțiilor care fac obiectul autorizației de construire, respectiv locuințe colective nu este diferită de cea a construcțiilor învecinate, locuințe individuale.

Prin urmare, susținerea reclamantului cu privire la existența unui plan de încadrare în tarla ca fiind fals și folosirea acestui înscris pentru a induce în eroare emitentul actului a fost reținută ca fiind neîntemeiată.

Toate documentațiile cadastrale prevăzute în certificatul de urbanism sunt emise/avizate de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Iași. Având în vedere Planul de încadrare în Tarla Anexa 1, întocmit de PFA „DX” și vizat de Comisia Locală de Fond Funciar, pârâțul a constatat existența drumului identificat cadastral cu nr. 2068/10/2/4/1. Cu acest înscris se face dovada drumului de acces la toate proprietățile.

Tribunalul a reținut și că acest înscris are putere doveditoare conform disp. art. 273 din Codul de procedură civilă.

Față de considerentele expuse, în temeiul disp. art. 8 din Legea nr 554/2004 instanța de fond a respins acțiunea și, în temeiul disp. art. 453 din Codul de procedură civilă a obligat reclamantul la plata cheltuielilor de judecată efectuate de pârâții A.L. și A.G., reprezentând onorariul de avocat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul C.C., arătând în motivare faptul că hotărârea instanței de fond este nelegală, întrucât se reține o situație de fapt profund neadevărată, și anume că terenul în suprafață de 2854 m.p., înscris în cartea funciară nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT V. are cale de acces la drumul public.

Or, pentru a fi în mod legal emisă autorizația de construcție nr. 199 din 24.07.2017 la cererea pârâților A.L. și A.G. prin care s-a autorizat executarea lucrărilor la construcția existentă CI și schimbarea destinației în locuință colectivă (bloc) P+2E și construirea a două locuințe colective mici C2 și C3 cu regim de înălțime P+2E pentru imobilul situat în jud. Iași, comuna V., sat V., având o suprafață de 2854 m.p., înscris în cartea funciara nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT V. era imperativ necesar să se respecte obligațiile impuse pârâților A.L. și G. prin certificatul de urbanism nr. 291 din 09.05.2018.

Prin certificatul de urbanism nr. 291 din 09.05.2018 emis de Primăria V. s-a certificat regimul tehnic și s-a stabilit că Primăria V. nu va elibera Autorizația de Construire dacă calea de acces de la drumul public la terenul în suprafață de 2854 m.p., înscris în cartea funciară nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT V. nu are 7 m lățime.

În cazul de față, terenul în suprafață de 2854 m.p., înscris în cartea funciara nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT V. nu are cale de acces la drumul public. De altfel, chiar și Primăria Comunei V. a depus la dosarul cauzei un răspuns la adresa Tribunalului Iași nr. 6842 din 08.05.2018 în vederea soluționării prezentului dosar, din care rezultă în mod clar că „Primăria V. nu are inventariata (deci nu deține în proprietate) cale de acces învecinată cu proprietățile C.C. și

A.L. și A.G.” și că „Raportat la linia de hotar a proprietăților reclamantului C.C. și pârâților A.L. și G., pe partea de sud - Primăria Comunei V. nu are inventariată o asemenea cale de acces.”

În concluzie, nu numai că respectiva cale de acces nu are lățimea de 7 m impusă atât de certificatul de urbanism nr. 291 din 09.05.2018 emis de Primăria V., cât și de Legea nr. 50/1991, de documentația de urbanism nr. 102/2006 faza PUG, aprobată prin H.C.L. nr. 22/2010, dar mai grav decât atât este ca nu exista o cale de acces la terenul în suprafață de 2854 m.p.. înscris în cartea funciară nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT V..

Pentru ca terenul aflat în proprietatea soților A.G. și L. să dobândească în viitor (nu la momentul obținerii autorizației de construcție) o cale de acces ar fi reprezentate de achiziția unei fâșii de teren de 7 m lățime de la T.R.-C. (vecinul de la sud al soților A. și a recurentului), obținerea în instanțele judecătorești competente a unui drept de servitute și intabularea acestuia în Cartea Funciară și achiziția unei suprafețe de teren de la vecinii de la vest.

La momentul analizării documentației depuse în vederea obținerii autorizației de construire nr. 199 din 24.07.2017 pentru terenul în suprafața de 2854 m.p. înscris în cartea funciară nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT V., acest bun imobil nu avea cale de acces, fiind lipsit de posibilitatea ca viitorii proprietari ai celor 45 de apartamente edificate să poată ajunge la drumul public reprezentat de str. I.P.Culianu.

Potrivit recurentului, pentru emiterea autorizației de construcție nu a fost respectat art. 3 din Ordinul nr. 119 din 4 februarie 2014, nefiind întocmit studiul de însorire pentru construcțiile ce au fost edificate terenul în suprafață de 2854 m.p., înscris în cartea funciară nr. 60513, cu nr. cadastral 60513, UAT „V.”. Amplasarea acestor construcții nu poate asigura însorirea locuințelor învecinate pe o durată de minim 1 1/2 la solstițiul de iarnă. În situația de față, distanța dintre clădirile învecinate este sub înălțimea clădirii celei mai înalte, astfel era imperativ necesară întocmirea unui studiu de însorire pentru emiterea autorizației de construcție nr. 199 din 24.07.2017.

Apreciază recurentul că hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile art. 2.5.6. din Anexa 1 a Legii nr. 50/1991, este imperativ necesară obținerea acordului vecinilor pentru construcțiile noi amplasate în imediata lor vecinătate în situația în care se amplasează construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate. În cazul de față, construcțiile pentru care s-a eliberat autorizația de construire nr. 199 din 24.07.2017 au destinația de bloc (locuințe colective), iar destinația tuturor clădirilor învecinate este de locuința individuală. Prin urmare, acordul vecinilor exprimat în formă autentică era necesar. Hotărârea pronunțată de instanța de fond este nelegală deoarece în documentația ce a stat la baza obținerii acestei autorizații de construire nu exista acordul vecinilor, implicit și acordul recurentului.

Consideră recurentul că în mod greșit a reținut instanța de fond că nu este utilă și concludentă pentru soluționarea cauzei efectuarea unei expertize topo-cadastrale având ca obiective identificarea tuturor căilor de acces la drumurile publice a terenului aflat în proprietatea pârâților A.L. și G., identificarea căii de acces la drumul public reprezentat de str. I. P. Culianu, pentru terenul aflat în proprietatea pârâților A.L. și G.

Apreciază și că în mod greșit a reținut instanța de fond că nu este utilă și concludentă pentru soluționarea cauzei efectuarea unei expertize în specialitatea *construcții-urbanism*, având ca obiective analizarea respectării reglementărilor tehnice impuse atât de Certificatul de Urbanism nr. 291 din 09.05.2017, cât și de Legea nr. 50/1991 și de reglementările documentației de urbanism nr. 102/2006, faza PUG aprobată prin H.C.L. „V.” nr. 22/2010 pentru documentația ce a stat la baza autorizației de construcție nr. 199 din 24.07.2017 emisă de Primăria V., analizarea respectării distanței dintre clădirile edificate pe terenul cu nr. cadastral 60513 - CF 60513 UAT V. și clădirea edificată pe terenul cu nr. cadastral 60561 CF 60561 UAT „V.” și dacă este asigurată însorirea clădirii aflate în proprietatea recurentului, așa cum o impun dispozițiile art. 3 din Ordinul nr. 119 din 4 februarie 2014 pentru aprobarea Normelor de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației.

Totodată, recurentul consideră că hotărârea primei instanțe este nelegală deoarece în mod greșit s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comuna V., prin Primar. Or,

pârâta Comuna V., prin Primar, are calitate procesuală pasivă având în vedere dispozițiile art. 4 (1) din Legea nr. 50/1991, fiind emitenta actului administrativ atacat.

Soluția instanței de recurs

Referitor la recursul formulat împotriva încheierii de ședință din data de 25.09.2018, instanța de recurs reține că motivele invocate pot fi circumscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., privind încălcarea de către instanță a regulilor de procedură a căror nerespectarea atrage sancțiunea nulității.

Se constată că prin încheierea de ședință din data de 25.09.2018 Tribunalul Iași s-a pronunțat cu privire la administrarea probei cu expertiza topo-cadastrală, solicitată în termen procedural de către reclamant, apreciind că această probă este neconcludentă și inutilă soluționării cauzei, drept pentru care a respins-o.

Regulile de procedură privind încuviințarea probelor sunt cuprinse în art. 258 C.proc.civ., prin care se stabilește că probele se pot încuviința numai dacă sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 255, în afară de cazul când ar exista pericolul ca ele să dispară prin întârziere, iar potrivit art. 255 C.proc.civ. cerințele privind administrarea probelor sunt: admisibilitatea, să ducă la soluționarea procesului, nu privesc fapte de notorietate publică sau necontestate.

Nu orice probă solicitată de părți, cu respectarea condițiilor procedurale privind propunerea cuprinse în art. 254 C.proc.civ., trebuie încuviințată de către instanță, ci aceasta poate și trebuie să aprecieze, pe de o parte, asupra admisibilității acesteia, iar, pe de altă parte, asupra utilității administrării ei, respectiv să verifice dacă proba solicitată este aptă să conducă la lămurire cauzei și la soluționarea procesului.

Prin urmare, dispoziția instanței de respingere a unei probe nu este în sine nelegală, regulile de procedură cuprinse în art. 255 și art. 258 C.proc.civ. conferind judecătorului dreptul de a aprecia asupra utilității, pertinentei și concludenței probelor propuse, iar cenzurarea acestei aprecieri excede controlului de legalitate pe care trebuie să îl facă instanța de recurs.

Mai mult, se constată că prin cererea de recurs se invocă nelegalitatea soluției de respingere a unei expertize în specialitatea construcției-urbanism, însă din cuprinsul încheierii de ședință recurate nu rezultă ca prima instanță să fi dispus o astfel de măsură, iar din conținutul dosarului nu reiese ca reclamantul să fi propus o astfel de probă, în condițiile art. 254 C.proc.civ.

Or, această ultimă critică ce vizează încheierea de ședință din data de 25.09.2018 este, pe de o parte lipsită de obiect, iar, pe de altă parte, nici nu se poate invoca în calea de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care părțile nu le-au propus și administrat în condițiile legii, față de prevederile art. 254 alin. 6 C.proc.civ.

În fine, această critică de nelegalitate nu poate fi recalificată drept o cerere de administrare a acestei probe de către instanța de recurs, întrucât, față de caracterul clar al formulării din cererea de recurs nu se impunea recalificare. Mai mult, o astfel de probă, așa cum s-a arătat și în practica prezentei decizii, este inadmisibilă în calea de atac a recursului, având în vedere dispozițiile imperative ale art. 492 alin. 1 C.proc.civ.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată caracterul nefondat al criticilor formulate împotriva încheierii de ședință din data de 25.09.2018, drept pentru care va respinge recursul formulat, cu consecința menținerii acestei încheieri.

În ceea ce privește recursul formulat împotriva sentinței nr. 1536/23.10.2018 a Tribunalului Iași, se constată acesta vizează atât soluția dată de prima instanță cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comuna V., cât și cea referitoare la fondul cauzei, iar criticile nelegalitate se referă la greșita aplicare a normelor de drept material, motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Referitor la modul de soluționare al *excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comuna V.*, instanța de recurs reține că aceasta este una legală, iar considerentele expuse de prima instanță sunt corecte, întrucât actul administrativ contestat în cauză nu a fost emis de unitatea administrativ teritorială, aceasta, potrivit art. 4 din Legea nr. 51/1990, nefiind parte a raportului juridic de drept administrativ ce face obiectul judecății în cauză.

Deși este adevărat că unitățile administrativ teritoriale sunt cele care au personalitate juridică, potrivit Legii nr. 215/2001, în litigiile de contencios administrativ relevanță cu privire la stabilirea calității procesuale are capacitatea administrativă a autorității sau instituției publice de a emite acte în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, prin care se dă naștere, modifică sau se sting raporturi juridice.

Or, primarul reprezintă autoritatea publică de la nivelul unității administrativ teritoriale investită cu capacitatea administrativă de a emite autorizații de construcții, conform art. 4 alin. 1 din Legea nr. 51/1991, drept pentru care doar pentru acesta se justifică reținerea calității procesuale pasive, așa cum în mod legal a stabilit și prima instanță.

În privința *modului de aplicare a normelor de drept material în domeniul urbanismului și autorizării construcțiilor*, Curtea constată că sentința este nelegală, pentru următoarele considerente:

Autorizația de construire, potrivit Legii nr. 51/1991, Anexa nr. 2 referitoare la definirea unor termeni de specialitate utilizați în cuprinsul legii și art. 42 din Normele metodologice de aplicare ale acestei legi, este definită ca fiind *actul de autoritate al administrației publice locale, pe baza căruia se pot realiza lucrări de construcții, corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor, emise în baza documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, elaborată în condițiile legii, în temeiul și cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism avizate și aprobate potrivit legii*

Certificatul de urbanism, pe de altă parte, conform art. 6 alin. 1 din Legea nr. 50/1991, este actul de informare prin care se:

a) *fac cunoscute solicitantului informațiile privind regimul juridic, economic și tehnic al terenurilor și construcțiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii;*

b) *stabilesc cerințele urbanistice care urmează să fie îndeplinite în funcție de specificul amplasamentului;*

c) *stabilesc lista cuprinzând avizele/acordurile necesare în vederea autorizării;*

d) *încunoștințează investitorul/solicitantul cu privire la obligația de a contacta autoritatea competentă pentru protecția mediului, în scopul obținerii punctului de vedere și, după caz, al actului administrativ al acesteia, necesare în vederea autorizării.*

Documentația pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții cuprinde, printre altele, conform art. 7 alin. 1 din Legea nr. 50/1991, certificatul de urbanism, documentația tehnică - D.T., precum și avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism, punctul de vedere al autorității competente pentru protecția mediului și, după caz, actul administrativ al acesteia.

Documentația tehnică - D.T., conform art. 7 alin. 2 din aceeași lege, se elaborează *în concordanță cu cerințele certificatului de urbanism, cu conținutul actului administrativ al autorității competente pentru protecția mediului, al avizelor și acordurilor cerute prin certificatul de urbanism.*

Printre altele, documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, potrivit Anexei nr. 1 lit. A din Legea nr. 50/1991, cuprinde și *avizele și acordurile privind asigurarea, branșarea și racordarea la infrastructura edilitară [...] stabilite prin certificatul de urbanism conform reglementărilor legale în vigoare și ca urmare a condițiilor speciale de amplasament și/sau a funcționalității investiției, după caz, obținute în prealabil de solicitant – pct. 2.5.5, precum și acordul vecinilor, conform prevederilor legale în vigoare, exprimat în formă autentică, pentru construcțiile noi, amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate - și numai dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea acestora -, pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente, precum și în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate – pct. 2.5.6.*

Sintetizând, Curtea reține că prin procedura sa de eliberare, autorizația de construire realizează o coordonare a tuturor celorlalte proceduri de control prealabil și preventiv (exprimate sub forma certificatului de urbanism, avizelor/acordurilor speciale etc.) aferente unui proiect determinat, însă ea nu se substituie acestora, ci doar permite corelarea cerințelor diverse pe care le reclamă.

Mai mult, potrivit art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991, *autorizația de construire se emite dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile cerute prin prezenta lege*, și, în primul rând trebuie să respecte cerințele de autorizare stabilite, cu titlu obligatoriu, în certificatul de urbanism eliberat în acest scop.

În cauză, prin certificatul de urbanism nr. 291/09.05.2017 eliberat la solicitarea pârâților, aceștia au fost informați cu privire la condițiile obligatorii în care se poate obține autorizația de continuare a unor lucrări de construire la construcție existentă (fără acte) C1, schimbare destinație în locuință colectivă (bloc), mansardare și extindere C1 și construire 2 locuințe colective mici C2 și C3, pe terenul în suprafață de 2854 mp, situat într-o zonă cu locuințe și funcțiuni complementare, în care se pot autoriza construcții de locuințe individuale și colective mici izolate și cuplate, anexe gospodărești, cu regim de înălțime P+1E, D+P+1E+M, D+P+2E, înălțimea maximă la streșină sau atic – 9 m, CUT max. adm. – 1,4 mp/ADC, POT max. adm. – 35%.

Prin același certificat de urbanism, cu privire la cerințele tehnice s-a prevăzut, în ceea ce privește asigurarea la infrastructura de transport, ca *drumul sătesc va fi lăsat de minim 7 m pentru intervenția pompierilor în caz de incendiu*, această cotă minimă a drumului de 7 m urmând a fi scoasă în evidență și pe planul de situație, prevăzându-se obligația pentru beneficiar de a *retrage înapoi până ce calea de acces va avea minim 7 m lățime*. Mai mult, s-a subliniat că autorizația de construire nu va fi eliberată în cazul în care calea de acces nu are 7 m lățime.

În cauză, autorizația de construire nr. 199/24.07.2017 a fost eliberată pentru continuarea lucrărilor de construire la construcție existentă (fără acte) C1, schimbarea destinație în locuință colectivă (bloc) P+2E și construire 2 locuințe colective mici C2 și C3 cu regim de înălțime P+2E, POT = 31,89%, CUT = 0,979 mp/ADC, înălțimea la coamă C1 = 12,25 m și la corniță 10,10 m; înălțimea la coamă C2 = 11,05 m și la corniță C2 și C3 = 8,20 m; distanțe față de limitele proprietății fiind de: N – 3,76 m, S – 6,00 m, E – 5,17 m, V – 5,09 m.

Cu privire la calea de acces solicitată prin certificatul de urbanism, în planul de dezmembrare depus la dosar de către pârâți, figurează mai multe parcele (2068/19/2/4/1 – 146 mp, 2068/19/2/4/2/1 – 219 mp și 2068/19/2/4/2/2 – 219 mp), care au regimul juridic al unei servituți de trecere în favoarea proprietarului M. D. Din planul de încadrare în tarla, rezultă că aceste parcele, având o lățime de 2,81 m, figurează înregistrate în evidențele OCPI drept cale de acces. Prin planul de încadrare în zonă, se configurează această cale de acces cu o lățime de 7 m, însă numai în dreptul proprietății pârâților.

Având în vedere aceste aspecte, instanța de fond era obligată să verifice susținerile reclamantului referitoare la nerespectarea cerinței stabilite în certificatul de urbanism privind asigurarea unei căi de acces de 7 m, până la drumul public, chestiune litigioasă care nu a fost analizată în concret.

Astfel, această cerință din certificatul de urbanism referitoare la redimensionarea drumului sătesc la o lățime de 7 m, privește calea de acces în întregime, iar nu doar porțiunea din dreptul proprietății pârâților, întrucât accesul pentru intervenția pompierilor în caz de incendiu nu se realizează doar în dreptul proprietății pârâților, ci presupune și parcurgerea distanței de la drumul public până la proprietatea pârâților.

De asemenea, prima instanță, a înlăturat în mod nelegal, fără a le analiza, criticile recurentului referitoare la situația juridică a căii de acces evidențiate în documentele cadastrale prezentate. Deși este adevărat că proprietatea pârâților nu are acces direct la un drum public, accesul se poate realiza și în alte moduri, care trebuie luate deopotrivă în considerare la îndeplinirea cerinței referitoare la calea de acces, astfel cum a fost specificată în certificatul de urbanism.

Pe de altă parte, calea de acces invocată de pârâți, este reprezentată de cele trei parcele indicate mai sus, care apar evidențiate în documentele cadastrale și de publicitate imobiliară ca fiind grevate de un drept de servitute de trecere în favoarea proprietarului M.D.. În aceste condiții, era necesar ca înainte de emiterea autorizației de construire, pârâții să clarifice situația juridică a dreptului lor de acces pe parcela 2068/19/2/4/1 – 146 mp, dar și să facă demersurile și să obțină reconfigurarea acestei căi de acces (indiferent că este drum privat aflat în coproprietate, fie că este drum public sătesc, aflat în administrarea autorităților locale), astfel încât ea să corespundă cerinței de a asigura o lățime de 7 m pe toată lungimea ei, de la drumul public până la proprietatea pârâților, dar și în dreptul acesteia.

Prima instanță a omis să verifice aceste aspecte, care trebuiau să rezulte din cuprinsul documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, așa cum prevede Anexa nr. 1 la Legea nr. 50/1991. Or, în lipsa acestor elemente, față de prevederile art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991, era obligată să constate că autorizația de construire a fost emisă nelegal, câtă vreme pârâții nu au făcut dovada îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute de lege și stabilite în cuprinsul certificatului de urbanism, mai ales că limitările cu privire la calea de acces impuse prin acest act de urbanism nu au fost contestate de către pârâți.

Sunt nefondate susținerile referitoare la faptul că pârâții aveau doar obligația de a retrace împrejmuirea, din dreptul proprietății lor, până ce calea de acces va avea minim 7 m lățime, întrucât nu ar fi putut fi stabilite obligații decât în sarcina beneficiarilor. Chiar dacă impun prin certificatul de urbanism cerințe referitoare la calea de acces comună cu alți proprietari, îndeplinirea acestora cade tot în sarcina solicitanților, care trebuie să întreprindă toate demersurile legale (chiar și judiciare), pentru a asigura lărgirea căii de acces, conform cerințelor de urbanism. Neîndeplinirea acestor cerințe conduce la respingerea cererii de autorizare a construcțiilor, așa cum au fost solicitate de către beneficiari, ceea ce nu exclude însă obținerea autorizării pentru proiecte de investiții, care nu necesită lărgirea căii de acces.

Cu privire la celelalte critici de nelegalitate ale actului administrativ contestat, instanța de recurs constată, pe de o parte că, analizarea lor devine inutilă, având în vedere că, prin reținerea motivului de nelegalitate referitor la lățimea căii de acces, autorizația de construire se impune a fi anulată în întregime, iar, pe de altă parte, acestea sunt și nefondate.

În ceea ce privește, respectarea art. 3 din Ordinul nr. 119/2014 pentru aprobarea Normelor de igienă și sănătate privind mediul de viață al populației, se observă că această critică a fost formulată pentru prima dată în recurs, astfel încât nu poate fi analizată direct în calea de atac. Mai mult, nici nu se susține, din documentația care a stat la baza emiterii autorizației rezultând că a fost depus un studiu de însorire, care confirmă îndeplinirea acestei cerințe.

Referitor la necesitatea acordului notarial al vecinilor, Curtea reține că acest acord notarial nu a fost solicitat prin certificatul de urbanism, nefiind necesar pentru obținerea autorizării construcțiilor, întrucât, indiferent de numărul de locatari (individuale sau colective), aceste construcții au aceeași destinație, respectiv de locuințe. De asemenea, având în vedere unitatea teritorială de referință a zonei (UTR 5 – locuințe individuale și locuințe colective mici), construcțiile pentru care s-a solicitat autorizare se încadrează în specificul zonei, fiind vorba de locuințe colective mici.

9. Anulare act administrativ. Dispoziția șefului IPJ de majorare a perioadei de suspendare a dreptului de a conduce potrivit art. 118 alin. 5 din OUG nr. 195/2002. Prescripția executării sancțiunii contravenționale complementare

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Prescripția executării sancțiunii contravenționale complementare

Temei de drept: art. 121 alin. 1 din OUG nr. 195/2002, art. 118 alin. 4 și 5 din OUG nr. 195/2002, art. 215 Cod procedură fiscală

Potrivit art. 121 alin. 2 din OUG nr. 195/2002, executarea sancțiunii contravenționale complementare se prescrie în același termen în care se prescrie sancțiunea contravențională principală, fără niciun fel de derogări.

Cum executarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor în care sancțiunea a devenit definitivă, așa cum stipulează art. 215 Cod procedură fiscală, tot în același termen se prescrie și sancțiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce, în cuantumul ei inițial ori cel majorat, urmare a aplicării dispozițiilor art. 118 alin. 5 din OUG nr. 195/2002.

Măsura suspendării dreptului de a conduce nu operează de drept la data rămânării definitive a procesului-verbal de contravenție, din dispozițiile art. 118 alin. 5 din OUG nr. 195/2002 rezultând că prezintă relevanță conduita expresă a contravenientului, respectiv manifestarea sa de voință de a se prezenta în termen de 15 zile de la acel moment pentru depunerea permisului.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 287/25.02.2019

Prin decizia nr. 287/25.02.2019 a Curții de Apel Iași a fost admis recursul declarat de recurentul Inspectoratul de Poliție al Județului Vaslui împotriva sentinței nr. 364/ca/20.09.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui, sentință care a fost casată în tot, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul X. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție, ca nefondată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin sentința nr. 364/c.a/20.09.2018 a Tribunalului Vaslui a fost admisă cererea formulată de reclamantul X. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție, s-a dispus anularea dispoziției seria CU nr. 2064775/03.04.2018 eliberată de pârât pentru perioada 04.04.2018 – 30.11.2018.

Situația de fapt reținută a fost următoarea: prin procesul-verbal seria PVSX numărul 068969 din 6 august 2016, reclamantului i-a fost suspendată exercitarea dreptului de a conduce pentru o perioadă de 90 de zile ca urmare a săvârșirii contravenției prevăzute de art. 102 alin. 3 lit. e) din OUG nr. 195/2002. Împotriva procesului-verbal de contravenție reclamantul a exercitat plângerea contravențională care a făcut obiectul dosarului civil nr. 5633/333/2016. Ulterior, prin procesul-verbal seria PVSX nr. 077554/15 iulie 2018 reclamantului i-a fost suspendată exercitarea dreptului de a conduce pentru o perioadă de 90 de zile ca urmare a săvârșirii contravenției prevăzute de art. 102 alin. 3 lit. e) din OUG nr. 195/2002. Împotriva acestui proces-verbal de contravenție reclamantul a exercitat plângerea contravențională care a făcut obiectul dosarului civil nr. 5282/333/2016. Ambele plângeri contravenționale au fost respinse de instanțe, hotărârile judecătorești rămânând definitive la datele de 01.11.2017 și 19.09.2017, apelurile exercitate de reclamant fiind respinse de Tribunalul Vaslui. La data de 3 aprilie 2018 reclamantul s-a prezentat la sediul Serviciului Rutier și a predat permisul de conducere, perioadele de suspendare începând să curgă din ziua imediat următoare, respectiv din data de 4.04.2018 și până la data de 30.11.2018, perioada totală de suspendare fiind de 240 de zile. Așadar, urmare a conduitei reclamantului care nu s-a prezentat în termenul prevăzut de lege pentru predarea permisului de conducere, autoritățile au dispus emiterea dispoziției nr. 14342/12.03.2018, punându-se în vedere reclamantului obligația de a preda permisul de conducere, comunicându-i-se totodată majorarea fiecărei perioadei de suspendare a exercitării dreptului de a conduce cu câte 30 de zile conform art. 118 alin. 4 și 5 din OUG nr. 195/2002. Nemulțumit de măsură, reclamantul a contestat-o.

Or, Curtea a reținut că instanța de fond a aplicat greșit normele care reglementează executarea sancțiunii contravenționale complementare. Potrivit art. 121 alin. 2 din OUG nr. 195/2002, executarea sancțiunii contravenționale complementare se prescrie în același termen în care se prescrie sancțiunea contravențională principală, fără niciun fel de derogări.

Cum executarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor în care sancțiunea a devenit definitivă, așa cum stipulează art. 215 Cod procedură fiscală, tot în același termen se prescrie și sancțiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce, în cuantumul ei inițial ori cel majorat, urmare a aplicării dispozițiilor art. 118 alin. 5 din OUG nr. 195/2002.

De altfel, în motivarea sa judecătorul fondului nu arată care este, în opinia sa, termenul în care s-ar fi prescris executarea sancțiunii contravenționale, arătând doar, pentru motivele combătute de Curte în cele de mai sus, că măsura suspendării dispusă la 03.04.2018 este nelegală, că suspendarea dreptului de a conduce ar fi trebuit a opera de drept la data rămânerii definitive a procesului-verbal de contravenție.

Un atare raționament este și contrar dispozițiilor art. 118 alin. 5 din OUG nr. 195/2002, rezultând din acest text de lege că prezintă relevanță conduita expresă a contravenientului, respectiv manifestarea sa de voință de a se prezenta în termen de 15 zile de la acel moment pentru depunerea permisului. În atare situație fericită – prezentarea contravenientului în termenul stipulat de lege – suspendarea nu ar opera retroactiv – cum s-ar deduce din argumentația judecătorului fondului – de la data rămânerii definitive a procesului-verbal, ci, evident, de la data predării permisului, în intervalul de timp de până atunci contravenientul putând circula legal.

10. Anulare act administrativ. Raport de control și decizie de sancționare emise Casa de Asigurări de Sănătate pentru nerespectarea contractului de furnizare servicii medicale aprobat prin HG nr. 161/2016. Eliberarea de prescripții medicale unor pacienți în perioada în care erau internați în cadrul spitalului. Lipsa caracterului imputabil al faptei

Cuprins pe materii: Drept administrativ.

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Raport de control emis de Casa de Asigurări de Sănătate

Temei de drept: HG nr. 161/2016 art. 98 alin. 1 pct. 2

Faptul că, în timp ce pacienții erau internați în cadrul spitalului, unul dintre reprezentanții legali sau o rudă s-a prezentat la medicul de familie și a solicitat eliberarea rețetei lunare, de regulă pentru afecțiunile cronice de care respectivul pacient suferea, este un aspect pentru care spitalul nu poate fi răspunzător, atâta timp cât nici măcar nu a avut cunoștință de acest lucru. În cauză, nu se pune așadar problema refuzului spitalului de a asigura medicația necesară pacientului pe perioada internării, pentru ca respectivele sume să îi fie imputate.

Probatoriul administrat în cauză relevă că pacienților aflați în regim de internare continuă le-au fost emise prescripții medicale de către medicii de familie ai acestora și nu de către medicii spitalului așa încât, reclamantul nu poate fi ținut răspunzător pentru acțiuni ale unor persoane pentru care nu răspunde. Din dispozițiile prevederilor art. 98 alin 1 pct. 2 din HG nr. 161/2016 rezultă în mod evident că, pentru a atrage răspunderea spitalului pentru medicația acordată pacienților internați respectiva medicație trebuie să aibă la bază „documente medicale întocmite de medicul curant din secția în care aceștia sunt internați”, și nicidecum de către medicii de familie sau alți medici.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 653/16.04.2019

Prin sentința civilă nr. XXX/ca/13.12.2018 pronunțată de Tribunalul Iași s-a admis acțiunea formulată de reclamanta reclamantul S.C.U.C.S.M. în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate, s-a anulat în parte raportul de control nr. XXXX/02.11.2017 emis de

pârâtă – în ceea ce privește suma de 811,43 lei din care, suma 720,36 lei cu titlu de valoare compensată de aferentă prescripțiilor medicale emise pentru pacienți internați în aceeași perioadă în regim de spitalizare continuă și suma de 91,07 lei reprezentând accesorii calculate la data de 01.11.2017, s-a anulat decizia nr. XXXX/20.11.2017 și adresa nr. XXXX/06.11.2017, emise de către pârâtă; a fost obligată pârâta să restituie reclamantului suma de 811,43 lei din care, suma 720,36 lei cu titlu de valoare compensată de aferentă prescripțiilor medicale emise pentru pacienți internați în aceeași perioadă în regim de spitalizare continuă și suma de 91,07 lei reprezentând accesorii calculate la data de 01.11.2017

Împotriva acestei sentințe a declarat în termen recurs pârâta Casa de Asigurări de Sănătate, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Recurenta susține că pentru a admite acțiunea formulată de către S.C.U.C.S.M., instanța de fond a reținut faptul că actul de control nu conține nici o referire la vreo rețetă eliberată de către medicii reclamantului care să fi fost prescrisă de către aceștia în timp ce pacienții se aflau în regim de internare continuă și nici nu confirmă vreun refuz al spitalului de a sigura medicamentația necesară pacienților din farmacia proprie, drept pentru care nu este dovedită nerespectarea de către reclamant a obligației prevăzută de art. 98 alin. 1 din HG nr. 161/2016. Totodată, instanța reține că probatoriul administrat în cauză relevă că pacienților aflați în internare continuă le-au fost emise prescripții medicale de către medicii de familie ai acestora și nu de către medicii spitalului.

Din modul în care sunt indicate considerentele și motivarea sentinței de fond, Tribunalul Iași lasă să se înțeleagă că S.C.U.C.S.M. nu poate fi ținut răspunzător pentru acțiuni ale unor persoane pentru care nu răspunde.

Aserțiunile instanței de fond sunt lipsite de temeinicie, atâta vreme cât perioada internării continue a pacienților semnifică prezența acestora neîntreruptă în cadrul unității spitalicești, concomitent cu asigurarea întregii medicamentații. În cazul în care este necesară medicamentație care nu intră sub incidența cazului medical de rezolvat, intervine aplicabilitatea Anexei 22 la Normele de aplicare ale Contractului-cadru, care atestă internarea pacientului și permisiunea de a-i fi prescrise medicamente de către un alt medic.

Prin Raportul de control înregistrat la CJAS sub nr. XXXX/02.11.2017 a fost verificată obligația spitalelor de a asigura medicamente pe perioada în care pacienții erau internați în spitalizare continuă pentru anul 2016 (Anexa 6 la Nota de constatare a Curții de Conturi a României, Departamentul V - din iunie 2017, înregistrată la CJAS sub nr. XXX/23.06.2017). Cu prilejul efectuării controlului, au fost intersectate datele raportate de farmacii privind rețetele eliberate și validate de SIUI în anul 2016 cu datele raportate de spitale și validate în SIUI, fiind extrasă perioada în care pacienții figurau în regim de spitalizare continuă. S-a constatat faptul că în anul 2016, pe perioada în care pacienții figurau ca fiind internați în regim fie spitalizare continuă, au fost emise prescripții medicale de către medicii specialiști din ambulatoriu și de către medicii de familie fără a exista Anexa 22 care ar fi făcut posibilă emiterea în condiții de legalitate a acestora. Lipsa Anexei 22 a fost exhibitată în urma Notificării furnizorilor de a prezenta înscrisuri justificative.

A reținut echipa de control faptul că potrivit prevederilor Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate „Spitalele sunt obligate să suporte pentru asigurații internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv pentru medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice”.

Reclamantul susține faptul că acțiunea de control nu s-a desfășurat la sediul spitalului, dar arată că în urma comunicării anexei, spitalul a analizat punctual fiecare caz, solicitând Note explicative medicilor.

Se precizează faptul că pacienții erau internați în cadrul spitalului, iar unul dintre reprezentanții legali, respectiv o rudă s-a prezentat la medicul de familie și a solicitat eliberarea rețetei; în acest context, spitalul considerând că nu se află în culpă. Totodată, se arată faptul că acțiunea de control nu s-a desfășurat în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1012/2013, echipa de control rezumându-se la a sancționa spitalul fără a deține suficiente date și informații,

întrucât acestea nu au fost solicitate în mod direct spitalului, fiind folosite doar datele existente în sistemul informatic.

CJAS subliniază faptul că, raportat la legislația în vigoare și aplicabilă tuturor furnizorilor din domeniul sănătății, nu este permis ca pe perioada în care pacientul figurează în SIUI ca fiind internat în cadrul spitalizării continue să fi fost emise prescripții medicale pentru același pacient de către medicii de specialitate din ambulatoriu sau de către medicii de familie.

Între obligațiile caselor de asigurări de sănătate se subscrie și aceea de a recupera de la furnizorii care au acordat servicii medicale sumele reprezentând contravaloarea acelor servicii medicale, medicamente cu și fără contribuție personală, materiale sanitare și dispozitive medicale acordate de alți furnizori aflați în relație contractuală cu casa de asigurări de sănătate, în situația în care nu au fost îndeplinite condițiile pentru a beneficia de aceste servicii.

Conform art. 98 alin. 1 din HG nr. 161/2016, cu modificările și completările ulterioare, spitalele sunt obligate să suporte din suma contractată pentru furnizarea de servicii medicale spitalicești pentru asigurații internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv cheltuielile din secțiile/compartimentele de ATI – structuri care nu internează/externează direct cazuri, precum și pentru medicamente – în limita listei prezentate la contractare – materiale sanitare și investigații paraclinice, precum și toate cheltuielile necesare pentru situațiile prevăzute la art. 97 lit. a), b) și c), cu excepția medicamentelor și materialelor sanitare, pentru afecțiunile din programele naționale de sănătate și a dispozitivelor medicale și serviciilor de tratament și/sau diagnostic pentru unele afecțiuni din programele naționale de sănătate.

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

În mod corect prima instanță a admis acțiunea formulată de reclamantul S.C.U.C.S.M., după o evaluare completă și detaliată a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente în speță.

În considerentele sentinței, pe care instanța de recurs și le însușește, sunt prezentate, într-o manieră clară și completă, argumentele pertinente care au stat la baza adoptării soluției. Tot cu argumente pertinente, prima instanță a înlăturat susținerile formulate de recurentă, demonstrând pe baza probatoriului administrat în dosar și a prevederilor legale incidente în speță că cererea de chemare în judecată este întemeiată.

Efectuând propria verificare a aspectelor deduse judecății, raportat la criticile din cererea de recurs, Curtea de Apel reține că pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate a întreprins la S.C.U.C.S.M. o acțiune de control cu tematica „verificarea prescripțiilor medicale emise pentru pacienții internați în aceeași perioadă în regim de spitalizare continuă (Anexa 6 la Nota de constatare a Curții de Conturi a României, Departamentul V - din iunie 2017, înregistrată la CJAS sub nr. XXX/23.06.2017)”, acțiune finalizată prin încheierea raportului de control nr. XXXX/02.11.2017.

Printre concluziile raportului, se regăsește și aceea potrivit căreia „În anul 2016 au fost prescrise în timpul spitalizării continue a asiguraților, de către medici angajați ai spitalelor, deși acestea trebuiau asigurate de farmacia spitalului...”.

În baza acestui raport, prin decizia nr. XXXX/20.11.2017 recurenta a decis sancționarea reclamantului-intimat prin reținerea sumei de 811.43 lei, iar adresa nr. XXXX/06.11.2017 emisă de pârâtă, reclamantului îi este adus la cunoștință că a fost sancționat prin reținerea sumei de 811,43 lei aferentă prescripțiilor medicale (valoare compensată 720,36 lei) emise pentru pacienți internați în aceeași perioadă în regim de spitalizare continuă, în condițiile în care medicamentele se află în lista cu DCI/uri depusă la contractare și accesorii calculate la data de 01.11.2017 (91,07 lei).

Prin raportul de control nr. XXXX/02.11.2017, s-a constatat, în esență că, în anul 2016 au fost prescrise în timpul spitalizării continue a asiguraților, de către diverși medici, deși acestea trebuiau asigurate de farmacia spitalului, reținându-se încălcarea prevederilor art. 98 alin. 1 din HG nr. 161/2016 potrivit căreia: „(1) Spitalele sunt obligate să suporte din suma contractată

pentru furnizarea de servicii medicale spitalicești pentru asigurații internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv cheltuielile din secțiile/compartimentele de ATI – structuri care nu internează/externează direct cazuri, precum și pentru medicamente – în limita listei prezentate la contractare – materiale sanitare și investigații paraclinice, precum și toate cheltuielile necesare pentru situațiile prevăzute la art. 97 lit. a), b) și c), cu excepția:

a) medicamentelor și materialelor sanitare, pentru afecțiunile din programele naționale de sănătate;

b) dispozitivelor medicale și serviciilor de tratament și/sau diagnostic pentru unele afecțiuni din programele naționale de sănătate.

(2) În situația în care asigurații, pe perioada internării în spital, în baza unor documente medicale întocmite de medicul curant din secția în care aceștia sunt internați, suportă cheltuieli cu medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală, în condițiile prezentului contract-cadru, spitalele rambursează contravaloarea acestor cheltuieli la cererea asiguraților.

(3) Rambursarea cheltuielilor prevăzute la alin. (2) reprezintă o obligație exclusivă a spitalelor și se realizează numai din veniturile acestora, pe baza unei metodologii proprii aprobate prin decizie a conducătorului instituției.

(4) Unitățile sanitare care acordă servicii medicale spitalicești în regim de spitalizare de zi autorizate de Ministerul Sănătății sunt obligate să suporte pentru asigurații internați în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv pentru medicamente – în limita listei prezentate la contractare – materiale sanitare și investigații paraclinice, cu excepția medicamentelor și materialelor sanitare pentru afecțiunile din programele naționale de sănătate. Această prevedere se aplică și centrelor de sănătate multifuncționale pentru asigurații internați în regim de spitalizare de zi.”

Curtea reține că potrivit prevederilor Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate „Spitalele sunt obligate să suporte pentru asigurații internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, inclusiv pentru medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice.” Perioada internării continue a pacienților semnifică prezența acestora neîntreruptă în cadrul unității spitalicești, concomitent cu asigurarea întregii medicațiații. Așa cum corect arată recurenta, în cazul în care este necesară medicațiație care nu intră sub incidența cazului medical de rezolvat, intervine aplicabilitatea Anexei 22 la Normele de aplicare ale Contractului-cadru, care atestă internarea pacientului și permisiunea de a-i fi prescrise medicamente de către un alt medic.

Cu toate acestea, faptul că în timp ce pacienții erau internați în cadrul spitalului, unul dintre reprezentanții legali, sau o rudă s-a prezentat la medicul de familie și a solicitat eliberarea rețetei lunare, de regulă pentru afecțiunile cronice de care respectivul pacient suferea, este un aspect pentru care spitalul nu poate fi răspunzător, atâta timp cât nici măcar nu a avut cunoștință de acest lucru. În cauză, nu se pune așadar problema refuzului spitalului de a asigura medicația necesară pacientului pe perioada internării, pentru ca respectivele sume să îi fie imputate.

Mai mult, în cauză nu se pune problema că respectivii pacienți nu aveau dreptul să beneficieze de medicația eliberată, pentru a se crea vreun prejudiciu la buget, ci de faptul că medicul curant din spital nu a avut cunoștință de necesitatea eliberării și a unei alte prescripții, pacienții, prin intermediul familiei apelând din proprie inițiativă și la medicii de familie. De, altfel aceștia din urmă au eliberat rețetele fără recomandarea unui medic specialist și fără consultarea personală a pacientului, în condițiile în care unii chiar cunoșteau că pacienții se află internați în spital.

Așa cum corect a reținut și tribunalul, activitatea de control a constatat în verificarea de „Documente și operațiuni” respectiv: „situațiile electronice prezentate de Curtea de Conturi a României (anexa 6)”, „rapoarte SIUI – istoric asigurat” și „raportări spitale (spitalizare continuă”, fără o verificare efectivă, faptică, a celor imputate intimatului.

Astfel, actul de control nu conține nicio referire la vreo rețetă eliberată de către medicii reclamantului care să fi fost prescrisă de către aceștia în timp ce pacienții se aflau în regim de internare continuă și nici nu confirmă vreun refuz al spitalului de a asigura medicația necesară pacienților din farmacia proprie, drept pentru care, nu este dovedită nerespectarea de către reclamant a obligației prevăzută de art. 98 alin. 1 din HG nr. 161/2016.

Mai mult decât atât, prin înscrisurile depuse la dosar (foile de observație și scrisorile medicale), reclamantul a făcut dovada că pacienților indicați în anexa la adresa nr. XXXX/06.11.2017 emisă de pârâtă, li s-au asigurat medicamentele necesare, în perioada spitalizării, iar la externare li s-au eliberat rețete gratuite sau compensate, după caz.

Probatoriul administrat în cauză relevă că pacienților aflați în regim de internare continuă le-au fost emise prescripții medicale de către medicii de familie ai acestora și nu de către medicii spitalului așa încât, reclamantul nu poate fi ținut răspunzător pentru acțiuni ale unor persoane pentru care nu răspunde. Din dispozițiile prevederilor art. 98 alin. 1 pct. 2 din HG nr. 161/2016 rezultă în mod evident că, pentru a atrage răspunderea spitalului pentru medicația acordată pacienților internați respectiva medicație trebuie să aibă la bază „documente medicale întocmite de medicul curant din secția în care aceștia sunt internați”, și nicidecum de către medicii de familie sau alți medici.

În atare condiții, în mod corect a fost admisă acțiunea cu consecința anulării parțiale a raportului de control nr. XXXX/02.11.2017 – în ceea ce privește suma de 811,43 lei aferentă prescripțiilor medicale (valoare compensată 720,36 lei) emise pentru pacienți internați în aceeași perioadă în regim de spitalizare continuă, în condițiile în care medicamentele se află în lista cu DCI/uri depusă la contractare și accesorii calculate la data de 01.11.2017 (91,07 lei). Având în vedere caracterul nelegal al reținerii sumei, recurenta a fost, în mod just, obligată să restituie intimatului-reclamant suma de 811,43 lei din care, suma 720,36 lei cu titlu de valoare compensată de aferentă prescripțiilor medicale emise pentru pacienți internați în aceeași perioadă în regim de spitalizare continuă și suma de 91,07 lei reprezentând accesorii calculate la data de 01.11.2017.

Față de considerente arătate mai sus, în baza art. 496 C.pr.civ. raportat la art. 488 pct. 8 C.proc.civ. și art. 20 din Legea nr. 554/2004, apreciind că soluția primei instanțe este legală și temeinică, și că aceasta a evaluat temeinic și complet situația de fapt dedusă judecății și a făcut o judicioasă aplicare a legii, curtea a respins recursul declarat de recurenta Casa de Asigurări de Sănătate I. împotriva sentinței civile nr. XXX/ca/13.12.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, sentință pe care o menține.

11. Refuz nejustificat soluționare cerere de obligare Inspectoratului de Poliție Județean la eliberarea autorizației pentru procurarea unei arme letale cu destinația vânătoare. Noțiunea de pericol pentru ordinea publică. Exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Refuz nejustificat soluționare cerere de obligare a Inspectoratului de Poliție Județean la eliberarea autorizației pentru procurarea unei arme letale cu destinația vânătoare. Noțiunea de pericol pentru ordinea publică. Exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice

Temei de drept: art. 2 lit. n din Legea nr. 554/2004, art. 14 alin. 1 din Legea nr. 295/2004

Când legiuitorul a folosit sintagma „pericol pentru ordinea publică, siguranța națională, viața și integritatea corporală a persoanelor” nu s-a referit doar la pericolul social al unei fapte de natură penală, în sensul în care acesta este definit de Codul penal, ci în sens mai larg, astfel

fiind îndreptățit legiuitorul să instituie măsuri de ocrotire a interesului general al societății constând în analizarea în concret a îndreptățirii unei persoane de a deține o armă letală.

Prin „pericol pentru ordinea publică al unor acte de conduită” se înțelege particularitatea acestora de a aduce atingere unor valori sociale de un anumit interes pentru societate. Pericolul constituie astfel o trăsătură esențială și comună a tuturor faptelor prin care se încalcă ordinea de drept. Incriminarea prin lege a unor categorii de fapte nu este decât consacrarea legală a existenței unui grad mai ridicat de pericol pentru faptele ocrotite de legea penală, dar acesta nu înseamnă că o persoană poate fi posesorul unei arme letale dacă săvârșește o faptă cu un grad mai mic de pericol.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1396/21.10.2019

Prin decizia nr. 1396/21.10.2019 a Curții de Apel Iași a fost respins ca nefondat recursul declarat de recurentul X împotriva sentinței nr. 279/27.02.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, sentință care a fost menținută.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut că sentința instanței de fond este legală, motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă vizând aplicarea greșită a normelor de drept material fiind nefondat.

În mod corect prima instanță a respins acțiunea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliție al Județului, având ca obiect obligarea pârâtului la eliberarea autorizației pentru procurarea unei arme letale cu destinația vânătoare.

Premisa acțiunii în constatarea refuzului nejustificat al unei instituții/autorități publice de a soluționa o cerere privind un drept/interes legitim este aceea că, în ipoteza constatării refuzului nejustificat (actelor administrativ asimilat definite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004), instanța va impune autorității publice o obligație de „a face”, în sensul de a emite un anumit act administrativ la care reclamantul era îndreptățit. Cu alte cuvinte, aprecierea refuzului ca fiind nejustificat echivalează cu recunoașterea dreptului reclamantului, drept pretins autorității publice prin cererea inițială.

Curtea constată că refuzul pârâtului de a soluționa favorabil cererea reclamantului a fost unul motivat și, totodată, unul justificat, pentru considerentele ce vor succede.

Astfel, dreptul la port-armă nu este un drept fundamental garantat de Constituție. Acesta poate fi obținut doar prin eliberare unei autorizații pentru procurarea unei arme letale cu destinația vânătoare, dacă sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de Legea nr. 295/2004.

Inspectoratul de Poliție al Județului are conferit prin lege un drept de apreciere, dacă se impune sau nu eliberarea respectivei autorizații, întrucât acordarea acestei autorizări presupune analiza și a condiției „să nu prezinte pericol pentru ordinea publică, siguranța națională, viața și integritatea corporală a persoanelor, conform datelor și informațiilor existente la organele competente”.

În atare condiții, acordarea acestei autorizări este rezultatul unei aprecieri care, desigur, nu trebuie să fie una abuzivă, exercitată cu exces de putere.

Art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004 definește noțiunea de exces de putere ca fiind exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor.

Curtea mai subliniază că, în sistemul nostru de drept, principiul separației puterilor în stat este incompatibil cu eventuala posibilitate a instanțelor judecătorești de a se substitui autorităților publice și de a aprecia chestiuni care exced legalității actului administrativ, adică aspecte de oportunitate, judecătorul neputând să se subroge funcționarului public.

Aprecierea conduitei reclamantului de către organele de poliție, în documentația avută în vedere de către pârâtul IPJ I. este una care justifică refuzul.

Conform art. 14 alin. (1) din Legea nr. 295/2004: „Autorizația de procurare a armelor letale se acordă persoanelor prevăzute la art. 13 alin. (2) - (5), dacă îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: a) au împlinit vârsta de 18 ani; b) dețin calitatea impusă de lege, atestată

prin prezentarea unor documente stabilite în normele metodologice de aplicare a prezentei legi, în funcție de destinația armelor; c) nu au fost condamnate, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu executare, pentru infracțiuni comise cu intenție ori pentru infracțiuni prevăzute de prezenta lege; d) nu sunt inculpați în cauze penale pentru fapte săvârșite cu intenție, prevăzute de Codul penal, Partea specială, titlurile I, II, III, X, XI, XII și art. 269, 280, 281, 283, 285, 286, 287, 342, 346, 348, 369, 371, 375, 381, 383, cu modificările și completările ulterioare, precum și de Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare; e) sunt apte din punct de vedere psihologic și medical pentru a deține și folosi arme și muniții; f) nu prezintă pericol pentru ordinea publică, siguranța națională, viața și integritatea corporală a persoanelor, conform datelor și informațiilor existente la organele competente; g) au absolvit un curs de instruire teoretică și practică, organizat de o persoană juridică autorizată pentru această activitate, în condițiile prevăzute în normele metodologice de aplicare a prezentei legi; h) nu le-a fost anulat în ultimii doi ani dreptul de procurare, deținere sau, după caz, port și folosire a armelor letale ori a armelor neletale supuse autorizării, cu excepția situațiilor în care măsura anulării s-a dispus ca urmare a pierderii calității prevăzute la art. 13 alin. (2) - (5); i) nu au pierdut sau nu le-au fost sustrate în ultimii cinci ani arme letale sau arme neletale supuse autorizării, din motive imputabile lor, procurate în condițiile prezentei legi.”

Când legiuitorul a folosit sintagma „pericol pentru ordinea publică, siguranța națională, viața și integritatea corporală a persoanelor” nu s-a referit doar la pericolul social al unei fapte de natură penală, în sensul în care acesta este definit de Codul penal, ci în sens mai larg, astfel fiind îndreptățit legiuitorul să instituie măsuri de ocrotire a interesului general al societății constând în analizarea în concret a îndreptățirii unei persoane de a deține o armă letală.

Dreptul de port și folosire a unei arme nu se poate acorda cu larghețe, mai ales dacă este vorba despre arme letale, precum situația din speță.

Este necesar să se stabilească, pe baza unor verificări amănunțite efectuate de persoane abilitate, dacă deținătorul armei letale prezintă un pericol pentru ordinea publică sau dacă la nivelul structurilor de poliție există date și informații despre această persoană care să determine anularea actului prin care s-a acordat dreptul de port și folosire a armei. Un posesor al unei arme letale trebuie să fie așadar o persoană echilibrată, care să știe și să-și poată stăpâni sentimentele de ură, frustrare, impulsurile spre violență, astfel încât, atunci când este pus într-o situație critică, chiar și provocat fiind, să nu recurgă la violență, ci să-și înfrâneze acest impuls, acționând pașnic, echilibrat, calm și lucid.

Prin pericol pentru ordinea publică al unor acte de conduită se înțelege particularitatea acestora de a aduce atingere unor valori sociale de un anumit interes pentru societate. Pericolul constituie astfel o trăsătură esențială și comună a tuturor faptelor prin care se încalcă ordinea de drept. Incriminarea prin lege a unor categorii de fapte nu este decât consacrarea legală a existenței unui grad mai ridicat de pericol pentru faptele ocrotite de legea penală, dar acesta nu înseamnă că o persoană poate fi posesorul unei arme letale dacă săvârșește o faptă cu un grad mai mic de pericol.

Caracterizarea reclamantului de la asociația de proprietari conturează un comportament al acestuia pașnic și implicare în viața comunității. Totodată, celelalte înscrisuri depuse în probațiune atestă preocuparea reclamantului pentru studiu, pentru activități cu caracter politic.

Pe de altă parte, situația generală a cazierului judiciar atestă comiterea în trecut a șase infracțiuni, pentru care a intervenit reabilitarea, de drept sau judecătorească, așadar nu sunt, prin ele înseși, determinante pentru a-i fi refuzat dreptul de a posedea o armă letală, dar care, coroborate și cu rapoartele întocmite, ce au concluzionat în sensul unor stări conflictuale între reclamant și familia sa, atât tatăl său, cât și fosta concubină reclamând neînțelegeri și furturi reciproce de bunuri, respectiv injurii și cuvinte jignitoare adresate de reclamant, nici nu pot fi ignorate.

Cum aprecierea neîndeplinirii condiției de către reclamant de a nu prezenta pericol pentru ordinea publică, siguranța națională, viața și integritatea corporală a persoanelor, conform datelor

și informațiilor existente la organele competente nu poate fi considerată ca fiind făcută cu exces de putere de către pârât, acesta exercitându-și dreptul de apreciere în limitele competenței conferite de legiuitor, în baza unor date și informații concrete prezentate pe larg mai sus și în absența vreunei încălcări a drepturilor și libertăților cetățenilor, Curtea constată că refuzul pârâtului de a elibera reclamantului o autorizație pentru procurarea unei arme letale cu destinația vânătoare este pe deplin justificat.

12. Anulare act administrativ. Anularea autorizării și retragerea permisului de armă. Perioada de valabilitate a permisului de armă preschimbat ca urmare a deteriorării. Momentul de la care se calculează perioada de valabilitate. Previzibilitatea modului de interpretare și aplicare de către instituția publică a prevederilor legale

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Anularea autorizării și retragerea permisului de armă.

Temei de drept: art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004

Așa cum rezultă din art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004, legiuitorul a prevăzut o perioadă de valabilitate pentru permisul de armă de 5 ani, care, însă se calculează diferit, în funcție de procedura urmată pentru emiterea acestuia, astfel: de la eliberare sau de la ultima prelungire, dacă titularul a urmat această procedură.

În cauză, permisul de armă deținut de reclamant nu a fost eliberat ca urmare a procedurii de prelungire, ci ca urmare a preschimbării acestuia la cerere, aspecte recunoscute de către pârât prin întâmpinare. În aceste condiții, perioada de valabilitate a permisului de armă nu se poate raporta la ultima prelungire, câtă vreme nu a fost emis într-o astfel de procedură, ci la data eliberării acestui permis.

Interpretarea prevederilor art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004 în sensul invocat de pârât, respectiv că permisul de armă prin care se preschimbă unul deteriorat are aceeași valabilitate ca cel înlocuit, valabilitate care se calculează în funcție de data ultimei prelungiri, deși ar apărea ca justificată față de argumentele de fapt oferite, nu poate fi susținută de nicio dispoziție legală. Chiar și în condițiile în care pârâtul ar fi interpretat dispozițiile legale în acest sens, avea obligația de a aduce la cunoștință reclamantului acest mod de aplicare chiar prin notificarea comunicată, care deși indică obligația pentru reclamant de a se prezenta în vederea prelungirii până la data expirării valabilității permisului de armă, nu indică în mod concret termenul stabilit. De asemenea, în permisul de armă eliberat reclamantului ca urmare a preschimbării nu s-a făcut nicio mențiune cu privire la valabilitatea acestuia, deși exista o rubrică specială în acest sens, împrejurare care l-a îndreptățit pe reclamant să calculeze termenul de valabilitate al permisului prin raportare la data eliberării.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1008/19.06.2019

Prin sentința nr. 13/c.a./21 ianuarie 2019, astfel cum aceasta a fost îndreptată prin încheierea din camera de consiliu din data de 12 februarie 2019, Tribunalul Vaslui a respins, ca nefondată, cererea formulată de reclamantul N.D., în contradictoriu cu Inspectoratul de Poliție al județului Vaslui.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că, în fapt, reclamantul este titularul permisului de armă cu nr. de înregistrare X/09.02.2014. Prin dispoziția de anulare a autorizării și retragere a permisului de armă nr. Y/20.09.2018 a Inspectoratului de Poliție al Județului Vaslui

s-a dispus măsura anulării autorizării pentru a purta și folosi arme și muniții letale și de retragere a permisului de armă față de reclamantul N.D.

În motivarea emiterii acestei decizii s-a reținut că au fost încălcate dispozițiile art. 25 alin. (1) și (2) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor constând în aceea că nu a respectat obligația de a se prezenta la vizarea permisului de armă.

Având în vedere că reclamantul nu s-a prezentat cu documentația pârâta a emis dispoziția de anulare a autorizării și retragere a permisului de armă nr. Y/20.09.2018. Reclamantul susține că a întocmit un dosar cu documentele solicitate, însă nu a prezentat nici o dovadă din care să reiasă că acesta, într-adevăr, a înaintat pârâtei documentația necesară prelungirii autorizației. Singurele referiri în acest sens privesc o împrejurare în care ar fi împuternicit o persoană pentru a prezenta dosarul la sediul pârâtei și că dosarul ar fi fost respins însă afirmațiile nu sunt susținute de vreun mijloc de probă. Tribunalul a apreciat că de la data la care i s-a pus în vedere obligația de a depune documentația (22.04.2018) și până la data la care pârâta a emis dispoziția de anulare a autorizării și a permisului de armă (20.09.2018) reclamantul a avut suficient timp la dispoziție pentru a se prezenta personal cu documentația.

Instanța a considerat că este legal modul în care a procedat pârâta emitând decizia de anulare a acestuia pentru că reclamantul nu a prezentat documentația aferentă. De altfel, pârâta însăși a precizat în conținutul adresei nr. 185194/22.04.2018 că această obligație de a depune documentația se poate executa până la data expirării valabilității permisului port armă însă reclamantul nu a făcut dovada că și-ar fi îndeplinit această obligație, astfel încât în mod legal a făcut pârâta aplicarea dispozițiilor art. 45 lit. d) din Legea nr. 295/2004.

Reclamantul este nemulțumit că dispoziția atacată nu conține mențiuni referitoare la posibilități de atacare a acesteia, termenul și instanța competentă, însă Tribunalul a considerat că aceste motive sunt de ordine privată, iar reclamantul nu a făcut dovada faptului că a suferit vreo vătămare în exercitarea drepturilor sale. Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât acesta a formulat atât plângerea prealabilă cât și contestația în termenele prevăzute de lege și la organele competente.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul N.D., care arătat că instanța a reținut că reclamantul nu s-a prezentat cu documentația solicitată, motiv pentru care a fost emisă dispoziția de anulare a autorizării și retragerea permisului de armă.

Permisul eliberat la 09.02.2014 de însăși instituția intimată era valabil până la data de 09.03.2019, aspect care rezultă nu doar din permis, ci și din dispozițiile art. 25 din Legea nr. 295/2004 potrivit cărora permisul de armă are o valabilitate de 5 ani și în mod firesc, eliberat fiind la data de 09.02.2014, avea valabilitate până la data de 09.02.2019. Or, dispoziția de anulare este anterioară cu câteva luni termenului limită de valabilitate.

Susține recurentul că documentația necesară prelungirii permisului de armă era făcută, fiind comunicată din timp inspectoratului, dar nu a fost primită.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Prin cererea de recurs s-a invocat, în esență, greșita aplicare de către prima instanță a normelor de drept materiale referitoare la preschimbarea permisului de armă cuprinse în Legea nr. 295/2004, motive de nelegalitate ce se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Astfel, potrivit art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004 „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”.

Conform art. 25 alin. 3 din același act normativ „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”.

De asemenea, „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”.

Constituie caz de anulare dreptului de port și folosire a armelor letale, printre altele, și cel prevăzut de art. 45 lit. d din Legea nr. 295/2004, respectiv când titularul dreptului „nu se prezintă până la împlinirea termenului prevăzut la art. 25 alin. (1) pentru prelungirea valabilității permisului de armă”.

În cauză, recurentului i s-a eliberat de către Inspectoratul de Poliție Vaslui la data de 09.02.2014 permisul de armă seria XXX, iar la rubrica „Mențiuni privind valabilitatea permisului de armă” nu a consemnată o dată a valabilității.

La data de 22.04.2018 a fost emisă și comunicată recurentului adresa nr. XXX a IPJ Vaslui prin care i s-a notificat reclamantului să se prezinte la sediul IPJ Vaslui – Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase până la data expirării valabilității permisului, în caz de neprezentare în termenul stabilit urmând a fi dispuse măsurile legale prevăzute în Legea nr. 295/2004 și HG nr. 11/2018.

Ulterior, la data de 20.09.2018 a fost emisă dispoziția nr. Y de către IPJ Vaslui, prin care s-a dispus măsura de anulare a autorizării pentru a purta și folosi arme și muniții letale și de retragere a permisului de armă, în temeiul art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 295/2004, invocând faptul că nu a respectat obligația de a se prezenta la vizarea permisului de armă în termenul prevăzut de art. 25 alin. 1 și 2 din Legea nr. 295/2004.

Prin întâmpinare, pârâtul a invocat faptul că permisul de armă al reclamantului ar fi fost valabil doar până la data de 05.09.2018, întrucât perioada de valabilitate se calculează de la data ultimei prelungiri, care, în cazul reclamantului, a avut loc la 05.09.2013. Cu privire la permisul de armă al reclamantului eliberat la data de 09.02.2014, a precizat că acesta a fost eliberat la cererea reclamantului din 07.01.2014, întrucât cel emis la 05.09.2013 era deteriorat.

Verificând prevederile legale, într-adevăr, așa cum rezultă din art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004, legiuitorul a prevăzut o perioadă de valabilitate pentru permisul de armă de 5 ani, care, însă se calculează diferit, în funcție de procedura urmată pentru emiterea acestuia, astfel: de la eliberare sau de la ultima prelungire, dacă titularul a urmat această procedură.

În cauză, permisul de armă deținut de reclamant nu a fost eliberat ca urmare a procedurii de prelungire, ci ca urmare a preschimbării acestuia la cerere, aspecte recunoscute de către pârât prin întâmpinare.

În aceste condiții, perioada de valabilitate a permisului de armă nu se poate raporta la ultima prelungire, câtă vreme nu a fost emis într-o astfel de procedură, ci la data eliberării acestui permis, situație în care la data de 20.09.2018, când a fost emisă dispoziția de anulare, termenul de valabilitate de 5 ani a permisului de armă eliberat la data de 09.02.2014 nu expirase.

Interpretarea prevederilor art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004, în sensul invocat de pârât, respectiv că permisul de armă prin care se preschimbă unul deteriorat are aceeași valabilitate ca cel înlocuit, valabilitate care se calculează în funcție de data ultimei prelungiri, deși ar apărea ca justificată față de argumentele de fapt oferite, nu poate fi susținută de nicio dispoziție legală.

Chiar și în condițiile în care pârâtul ar fi interpretat dispozițiile legale în acest sens, avea obligația de a aduce la cunoștință reclamantului acest mod de aplicare chiar prin notificarea nr. 185194/22.04.2018, care, deși indică obligația pentru reclamant de a se prezenta în vederea prelungirii până la data expirării valabilității permisului de armă, nu indică în mod concret termenul stabilit.

De asemenea, în permisul de armă eliberat reclamantului ca urmare a preschimbării nu s-a făcut nicio mențiune cu privire la valabilitatea acestuia, deși exista o rubrică specială în acest sens, împrejurare care l-a îndreptățit pe reclamant să calculeze termenul de valabilitate al permisului prin raportare la data eliberării.

Prima instanță a mai reținut în motivarea soluției de respingere a acțiunii faptul că reclamantul nu ar fi depus toate documentele pentru prelungirea permisului de armă. Cu toate acestea, Curtea observă că, față de data expirării valabilității permisului de armă, reclamantul avea obligația de a depune documentele prevăzute de lege pentru prelungire până la data de 09.02.2019; or, la data emiterii dispoziției de anulare a autorizării și retragerii a permisului de armă – 20.09.2018, valabilitate permisului nu expirase, astfel că nu se putea dispune în mod legal măsura anulării autorizării și retragerii permisului de armă, chiar dacă în prezent acest permis a expirat.

13. Anulare act administrativ. Decizie consiliu barou de excludere din profesia de avocat. Majoritatea cerută de lege și semnificația abținerii de la vot

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Decizie consiliu barou de excludere din profesia de avocat

Temei de drept: art. 57 și art. 88 alin. 5 din Legea nr. 51/1995, art. 2 din Codul de procedură civilă, art. 278 și următoarele din Statutul profesiei de avocat.

Votul în cadrul organului administrativ pluripersonal în discuție, ca manifestare de voință care conduce la nașterea actului administrativ atacat, trebuie interpretat ca având un caracter obligatoriu, și nu unul liber exprimat în sensul admiterii inclusiv a posibilității de abținere. În afara excepțiilor legale (aferele conflictului de interese în sensul Legii nr. 161/2003 sau incompatibilităților prevăzute de Codul de procedură civilă), membrii acestor organe administrative nu au consacrat legal un drept de a se abține de la vot.

A recunoaște membrilor acestor organe administrative colegiale dreptul de a se abține de la vot, în afara incidenței excepțiilor legale, echivalează cu recunoașterea dreptului lor de a refuza să își exercite însărcinarea care le-a fost încredințată prin numirea/ alegerea în organul colegial și, implicit, o încercare de eludare a răspunderii corelative.

Manifestarea de voință în sensul „abținerii” de la vot, fără a fi întrunite condițiile unui conflict de interese sau a unei incompatibilități analizate prin raportare la legislația în vigoare, semnifică finalmente un refuz al persoanei să își exercite atribuțiile legale și nu poate fi acceptată drept o manifestare legală a unui organ administrativ.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1597/18.11.2019

Prin decizia nr. 1597/18.11.2019 a Curții de Apel Iași a fost admis recursul formulat de către recurenta X împotriva sentinței civile nr. 899/19.06.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, care a fost casată în întregime și, în rejudecare, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâul Baroul, a fost anulată Decizia nr. 1/30.01.2017 emisă de Consiliul Baroului.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel Iași a reținut că sentința instanței de fond este nelegală, motivul de recurs invocat de recurentă privind legalitatea deciziei de excludere din profesie, motiv ce se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 C.proc.civ., fiind fondat.

Astfel, în fapt, prin Decizia nr 1 din 30.01.2017, Consiliul Baroului a decis încetarea calității de avocat a reclamantei, radierea reclamantei din Tabloul Avocaților Baroului. Decizia a fost luată cu o majoritate de 4 voturi pentru și 3 voturi împotriva, iar doi consilieri s-au abținut. În total au fost prezenți nouă consilieri.

În drept, a reținut Curtea că potrivit art. 57 din Legea nr. 51/1995 în forma la data evenimentelor: „Consiliul baroului lucrează legal în prezența a două treimi din numărul membrilor săi și ia hotărâri valabile cu votul majorității membrilor prezenți.”

Din perspectivă procedurală, a reținut Curtea că atât Statutul profesiei de avocat, cât și Legea 51/1995 conțin prevederi legale specifice, incidente în cadrul procedurii de excludere a avocatului sau de atragere a răspunderii sale disciplinare, prevederi care se completează cu cele ale Codului de procedură civilă. Aplicabilitatea acestuia din urmă reiese din interpretarea coroborată a prevederilor art. 2 din Codul de procedură civilă cu art. 88 alin. 5 din Legea 51/1995 și art. 278 și următoarele din Statut.

Din punctul de vedere al Curții, votul în cadrul organului administrativ pluripersonal în discuție, ca manifestare de voință care conduce la nașterea actului administrativ atacat, trebuie interpretat ca având un caracter obligatoriu, și nu unul liber exprimat în sensul admiterii inclusiv a posibilității de abținere. În afara excepțiilor legale (aferente conflictului de interese în sensul Legii nr. 161/2003 sau incompatibilităților prevăzute de Codul de procedură civilă), membrii acestor organe administrative nu au consacrat legal un drept de a se abține de la vot.

A recunoaște membrilor acestor organe administrative colegiale dreptul de a se abține de la vot, în afara incidenței excepțiilor legale, echivalează cu recunoașterea dreptului lor de a refuza să își exercite însărcinarea care le-a fost încredințată prin numirea/alegerea în organul colegial și, implicit, o încercare de eludare a răspunderii corelative.

Organele administrative, ca și cele judiciare de altfel, nu au doar dreptul, ci îndeosebi obligația de a-și exercita atribuțiile prevăzute de lege, respectiv de a întocmi și a emite acte administrative, respectiv judiciare.

Manifestarea de voință în sensul „abținerii” de la vot, fără a fi întrunite condițiile unui conflict de interese sau a unei incompatibilități analizate prin raportare la legislația în vigoare, semnifică finalmente un refuz al persoanei să își exercite atribuțiile legale și nu poate fi acceptată drept o manifestare legală a unui organ administrativ.

În speță, două din cele nouă persoane prezente s-au abținut de la vot. Pentru a statua cu privire la legalitatea acestor manifestări de voință se impune analiza motivelor de fapt care au stat la baza lor.

Astfel, se reține din cuprinsul procesului-verbal anexat la dosarul cauzei că doamna consilier M.L. a apreciat că se află într-o situație de incompatibilitate având în vedere că a fost avocata familiei recurente, situație de fapt necontestată în speță și care, în opinia Curții, justifică o astfel de manifestare de voință, prin raportare la prevederile art. 42 alin. 13 Cod procedură civilă.

Doamna consilier PC. s-a abținut de la vot precizând doar faptul că a fost impresionată de situația reclamantei recurente și este într-un impas de a lua o decizie. O astfel de afirmație nu poate fi încadrată în niciun caz de incompatibilitate legală sau conflict de interese. Nelegalitatea acestei manifestări de voință iradiază în cauză și afectează finalmente actul administrativ adoptat de organul colegial.

Acceptând o astfel de conduită, Consiliul Baroului a ajuns la luarea unei decizii de excludere cu votul a patru membri din cei nouă prezenți, aritmetica nerespectând majoritatea simplă prevăzută de lege.

Practic, semnificația abținerii nejustificate de la vot a fost aceea de vot negativ și nu pozitiv.

A aplica prevederile legale incidente în sensul dorit de pârâțul intimat ar conduce, ipotetic, inclusiv la situația de a se lua hotărâri de excludere din avocatură doar prin votul favorabil a două sau trei persoane din nouă membri prezenți, în contextul în care toți ceilalți s-ar abține.

În opinia Curții, prin sintagma „votul majorității membrilor prezenți” se impune a se înțelege că majoritatea simplă cerută de lege este aceea formată din membrii prezenți ai organului colegial, care au obligația de a vota, întrucât nu se află într-o situație de incompatibilitate sau conflict de interese și care au exprimat un vot favorabil.

Față de toate aceste considerente, decizia emisă de Consiliul Baroului apare ca vădit nelegală, nefiind respectate cerințele legale pentru luarea deciziei de excludere din profesie.

14. Anulare act administrativ. Sancționare arheolog cu suspendarea din Registrul Arheologilor din România. Natura juridică a termenului de analiză a sesizărilor de către Comisia Națională de Arheologie. Obligații ce revin arheologilor în baza Codului deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie - Deva 24.05.2000. Cauze exoneratoare și justificative

Cuprins pe materii: Drept administrativ.

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Sancționare arheolog. Cod deontologic. Cauze exoneratoare și justificative

Temei de drept: Ordinul Ministrului Culturii nr. 2494/2010, art. 22, art. 25; Codul deontologic al arheologilor, art. 2, art. 3

Dispoziția legală nu reglementează termenul de 30 de zile ca un termen imperativ de decădere și nu instituie vreo sancțiune expresă în cazul nerespectării acestuia. Așa cum rezultă din textul redat, termenul de 30 de zile este instituit pentru analizarea sesizărilor, iar nu și pentru soluționarea acestora. Instanța nu a validat susținerea reclamantei în sensul interveniri sancțiunii nulității deciziei de suspendare, pentru nerespectarea termenului de 30 de zile, natura termenului, de decădere, trebuind să rezulte expres din dispoziția legală. În lipsa indicării unei sancțiuni, acest termen apare ca fiind unul de recomandare, iar nu unul imperativ, care ar atrage decăderea Comisiei din dreptul de a analiza și sancționa neregulile constatate în activitatea desfășurată de specialiștii arheologi.

Faptul că beneficiarul a solicitat emiterea certificatului de urbanism în vederea obținerii autorizației de construire și că în cadrul procedurilor administrative s-au emis avize favorabile din partea Direcției Județene de Cultură nu înlătură obligațiile instituie de norme legale mai sus descrise în sarcina arheologului.

Ceea ce impune codul deontologic arheologilor este o conduită activă care să aibă drept scop păstrarea patrimoniului arheologic, iar în urma analizei activității reclamantei, membrii C.N.A. au reținut tocmai lipsa comportamentului activ care să conducă la protejarea eficientă a patrimoniului prin permiterea intervenției cu buldozerul într-un sit protejat de importanță națională respectiv prin lipsa solicitării schimbării tipului de autorizație pe parcursul cercetării arheologice și ca urmare a descoperirilor arheologice.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 108/18.09.2019

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe cu nr. XXXX, reclamanta C.S.R., în contradictoriu cu Ministerul Culturii și Identității Naționale - Direcția Patrimoniu Cultural și Comisia Națională de Arheologie, a formulat acțiune în anularea actelor administrative reprezentate de Decizia nr. XXX/01.03.2019 a C.N.A. prin care s-a dispus suspendarea sa pentru o perioadă de doi ani din Registrul Arheologilor din România și Decizia nr. XXX/03.04.2019 a Comisiei de soluționare a contestației numită prin O.M.C.I.N. nr. xxx din 28.03.2019 prin care s-a respins contestația pe care a formulat-o împotriva deciziei de suspendare, pentru următoarele motive:

În fapt, exercită profesia de arheolog expert, cod XXXX în Registrul Arheologilor din România, cercetător științific principal gr. I și director al C.I.C.E - Academia Română - Filiala I., iar în această calitate desfășoară activități de prestări de servicii în domeniul arheologiei (realizarea de studii arheologice, efectuarea supravegherii arheologice de specialitate și a

cercetării arheologice preventive) în conformitate cu prevederile O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, ale O.M.C. nr. 2071/2000 privind instituirea Regulamentului de organizare a săpăturilor arheologice din România, ale O.U.G. nr. 49/2009 privind libertatea de stabilire a prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România și ale Codului deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie - Deva 24.05.2000.

Dintre obiectivele la care a prestat activități profesionale specifice atestării ca arheolog expert în perioada 2016 - 2019 face parte proiectul „Construire locuință, amenajare incintă și împrejmuire teren proprietate, xxx, Iași, beneficiar: D.C. și D.M.” și proiectul „Restaurare, consolidare și integrare turistică, C.V.R.C.A.M.D I.”.

În cazul primului obiectiv, a efectuat cercetare arheologică preventivă în baza Autorizației nr. XXX/24.06.2016 emise de Direcția Patrimoniu Cultural din cadrul Ministerului Culturii și Identității Naționale și a Contractului de prestări servicii nr. XXX/12.03.2016 încheiat cu D.C. și D.M., iar în cazul celui de-al doilea obiectiv, a efectuat supraveghere arheologică de specialitate în baza Avizului nr. XXX emis de Direcția Patrimoniu Cultural din cadrul Ministerului Culturii și Identității Naționale și a Contractelor de prestări servicii nr. XXX/20.04.2016 și nr. XXXX/14.08.2018 încheiate cu E.R.C.I.

Activitatea pe care a desfășurat-o la cele două obiective a fost analizată în cadrul ședinței C.N.A. din 15.02.2019, membrii comisiei votând în majoritate suspendarea sa pentru o perioadă de doi ani din Registrul Arheologilor din România „pentru încălcarea art. 2 și art. 3 din codul deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie la Deva 24.05.2000”.

Motivele luării acestei decizii le-a aflat abia în data de 11.03.2019, când i-a fost comunicată Decizia nr. XXX/01.03.2019, privitor la activitatea desfășurată la obiectivul din Iași, AAA, opinia Comisiei fiind că „a fost demolată cu excavatorul o pivniță de secol XVIII - XIX menționată în raportul de cercetare arheologică, fără ca arheologul expert S.C. să întreprindă măsurile necesare pentru protejarea patrimoniului arheologic”, iar legat de activitatea desfășurată la C.V.R.C.A.M.D I., Comisia apreciind că „doamna S.C. a realizat supraveghere arheologică fără să solicite autorizație pentru cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor făcute în timpul supravegherii arheologice”.

Împotriva Deciziei nr. XXX/01.03.2019 a C.N.A., a formulat contestație în termenul prevăzut de art. 27 alin. (2) din O.M.C.P.N nr. 2494 din 26.08.2010 pentru aprobarea metodologiei privind atestarea personalului de specialitate din domeniul cercetării arheologice și înscrierea sa în Registrul arheologilor - Comisia Națională de Arheologie având competența să soluționeze contestația în baza atribuțiilor care i-au fost conferite prin art. 16 lit. j) și o) din O.G. nr. 43/30.01.2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, iar Ministerul Culturii și Identității Naționale - Direcția Patrimoniu Cultural având competența să emită actul administrativ conform, în baza art. 6 pct. 17 din H.G. nr. 90/2010 privind organizarea și funcționarea Ministerului Culturii contestație care a fost respinsă cu o majoritate de 2 la 1 de către membrii comisiei de soluționare a contestației numite prin O.M.C.I.N. nr. XXX din 28.03.2019.

Ca o primă observație, Comisia de soluționare a contestației întrunită în data de 03.04.2019 nu a analizat primul motiv de contestație, respectiv nulitatea Deciziei nr. XXX/01.03.2019 a C.N.A. datorată faptului că decizia a fost emisă cu încălcarea de către Comisie a obligației, instituită de prevederile art. 25 alin. (2) din O.M.C.P.N. nr. 2494/2010, de a analiza sesizările formulate de către persoanele abilitate de lege, în termen de 30 de zile de la depunerea lor.

Astfel, din conținutul deciziei contestate rezultă că sesizarea Comisiei a avut loc în data de 14.09.2018 (în decizie figurează eronat anul 2019), fără a se indica autorul sesizării, element hotărâtor pentru stabilirea competenței Comisiei de a se pronunța asupra sesizării, având în vedere faptul că, potrivit prevederilor art. 22 din O.M.C.P.N. nr. 2494/2010, este obligatoriu ca sesizarea să fie făcută de către „specialiștii serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național sau ai direcției de specialitate din minister ori de membrii Comisiei”.

Dar și în aceste condiții, Comisia nu a respectat termenul de 30 de zile în care trebuia, potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (2) din O.M.C.P.N. nr. 2494/2010, să analizeze sesizarea și să ia o decizie, sesizarea datând din 14.09.2018 (în decizie figurează eronat anul 2019), audierea sa realizându-se în data de 15.11.2018, iar decizia de suspendare fiind adoptată abia în ședința Comisiei din data de 15.02.2019.

Cât privește motivul pentru care s-a dispus suspendarea sa din profesia de arheolog expert pentru o perioadă de 2 ani, respectiv pretinsa încălcare a prevederilor art. 2 și art. 3 din Codul deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie - Deva 24.05.2000, acesta nu subzistă în fapt, luarea unei măsuri de o asemenea gravitate fiind expresia unei atitudini ostile la adresa sa din partea unora dintre membrii C.N.A., căci modul în care a procedat, în cele două cazuri analizate de către Comisie, respectă întrutotul legea și codul deontologic al profesiei de arheolog pe care o desfășoară cu rezultate notabile de peste 50 de ani.

Comisia Națională de Arheologie a hotărât suspendarea sa din Registrul Arheologilor din România în temeiul art. 23 lit. b) din O.M.C.P.N. nr. 2494/2010, pe motiv că ar fi încălcat normele de etică profesională prevăzute de art. 2 („Este o datorie a fiecărui arheolog să asigure păstrarea patrimoniului arheologic prin orice mijloc legal”) și art. 3 („Arheologii vor asigura efectuarea de investigații care să îndeplinească cele mai înalte standarde profesionale chiar și în cazurile în care nu este posibilă păstrarea patrimoniului arheologic”) din Codul deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie - Deva 24.05.2000, raportat la activitatea pe care a desfășurat-o în următoarele cazuri:

A. „Analizarea Raportului de cercetare arheologică preventivă pentru obiectivul: construire locuință, amenajare incintă și împrejmuire teren AAA, beneficiar: D.C.”;

B. „Analizarea stadiului cercetărilor arheologice de la C.V.R.C.A.M.D I pentru proiectul - Restaurare, consolidare și integrare turistică C.V.R.C.A.M.D I.”

Legat de activitatea desfășurată la obiectivul situat în Iași, str. AAA, i-a fost reproșat faptul că „a fost demolată cu excavatorul o pivniță de secol XVIII- XIX menționată în raportul de cercetare arheologică, fără a întreprinde măsurile necesare pentru protejarea patrimoniului arheologic”.

Referitor la acest caz, în Raportul tehnic de cercetare arheologică preventivă, care a fost înaintat Comisiei de către Direcția Județeană pentru Cultură I. cu adresa nr. XXX/09.07.2018, a expus în detaliu caracteristicile subsolului și ale pivniței descoperite în urma înlăturării unei plăci din beton ce suprapunea parțial zidul de piatră și acoperea terenul până în temelia casei de pe latura de est.

Subsolul s-a dovedit a fi o amenajare mai nouă, fiind situat în partea de sud a subsolului construit într-o perioadă anterioară, dar nu mai devreme de jumătatea secolului al XVIII-lea, care a fost utilizat cu rol de pivniță, trecând prin multiple transformări până către mijlocul secolului trecut.

La solicitarea Comisiei, Direcția Județeană pentru Cultură I. a procedat la verificarea modului în care au fost respectate reglementările legale pe parcursul cercetării arheologice preventive, concluziile acesteia regăsindu-se în memoriul transmis Comisiei cu adresa nr. XXX/25.09.2018, în care se arată motivul pentru care s-a procedat la demontarea parțială a demisolului/beci („pentru a se verifica dacă la adâncimi mai mari se află ramificațiile părăsite ale pivnițelor păstrate sub restaurantul «B.R.»,) și la dezafectarea pivniței „în baza Avizelor nr. XXX și ZZZ eliberate de Direcția Județeană pentru Cultură I., în forma propusă de Comisia Zonală a Monumentelor Istorice nr. 5, care în urma analizării documentațiilor depuse a fost de acord cu desființarea construcțiilor existente în vederea construirii unei locuințe particulare”.

Așadar, întrucât cercetarea sitului a fost epuizată, fără a se descoperi materiale arheologice deosebite sau complexe arheologice noi, în afara celor identificate la faza PUZ CP și DTAC pentru realizarea unei locuințe particulare, existând și acordul structurii deconcentrate a Ministerului Culturii și Identității Naționale pentru dezafectarea construcției, nu avea ce alte măsuri să întreprindă pentru protejarea patrimoniului arheologic în afara cele menționate în raportul de cercetare arheologică preventivă: păstrarea în *situ* a extradosului zidului pivniței și al subsolului care a fost păstrat alături de noua fundație.

De altfel, imputarea lipsei de profesionalism în efectuarea cercetării arheologice la un obiectiv fără importanță științifică deosebită este cu atât mai surprinzătoare și nemeritată cu cât membrii Comisiei aveau cunoștință de eforturile pe care le-a depus, în ultimii zece ani, pentru păstrarea și conservarea unor importante vestigii ale orașului Iași datând din epoca medievală, precum pereții, subsolurile și pivnițele vechii reședințe voievodale, o parte a acestor construcții subterane fiind în prezent expuse, la propunerea și stăruința sa, în patru încăperi ale muzeului din actualul Palat al Culturii, adăpostite sub ferestre.

În ceea ce privește activitatea pe care a desfășurat-o cu prilejul lucrărilor de restaurare și consolidare executate la C.V.R.C.A.M.D I, acuzația formulată în decizie este aceea că arheologul S.C. a realizat supraveghere arheologică fără să solicite autorizație pentru cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor făcute în timpul supravegherii arheologice.

Ca o primă remarcă, suspectează faptul că această critică a fost inserată în decizie doar pentru a se amplifica sfera răspunderii, astfel încât măsura suspendării din activitate pentru o perioadă de doi ani să capete consistență factuală, căci din expunerea postată pe site-ul de specialitate a subiectelor discutate în cadrul ședinței C.N.A. din 15 februarie 2019 nu rezultă că adoptarea deciziei de suspendare a sa din Registrul Arheologilor din România a fost influențată de analiza activității pe care a desfășurat-o la C.V.R.C.A.M.D I.

Astfel, decizia de suspendare este atașată analizei cercetărilor preventive efectuate la obiectivul situat în Iași, AAA, în baza raportului întocmit de N.B., iar cu privire la solicitarea sa de modificare a proiectului de reabilitare a C.V.R.C.A.M.D I, formulată în scris și înregistrată la Direcția Patrimoniu Cultural sub nr. XXX/12.02.2019, Comisia nu a formulat aprecieri negative.

Revenind la fondul problemei, consideră că a făcut tot ceea ce depindea de ea pentru salvarea patrimoniului istoric și arheologic conservat între fundațiile C.V.R.C.A.M.D I, sit și locaș de cult pe care le studiază de aproximativ 30 de ani, cu rezultate importante pentru istoria capitalei Moldovei medievale, respectând întrutotul prevederile legale și normele de etică profesională.

Este absurd să fie sancționată pentru faptul că nu a acționat, din proprie inițiativă, altfel decât prevede legea, respectiv că nu a solicitat autorizație pentru cercetare arheologică preventivă pe parcursul lucrărilor, deși avizul dat de Ministerul Culturii, în urma analizării documentației de către secțiunea de specialitate din cadrul Comisiei Naționale a Monumentelor Istorice, a fost pentru asigurarea supravegherii arheologice de specialitate și nu pentru cercetare arheologică preventivă.

De altfel, în Studiul pe care l-a întocmit anterior obținerii finanțării și punerii în lucru a proiectului de restaurare și consolidare a vechii catedrale, a subliniat necesitatea cercetării arheologice în interiorul catedralei actuale, fiind ulterior surprinsă de faptul că avizarea proiectului de către Comisia Națională a Monumentelor Istorice s-a făcut cu condiția supravegherii arheologice, care se admite numai în cazuri speciale, atunci când condițiile tehnice nu permit cercetarea arheologică preventivă, conform prevederilor Ordinului Ministrului Culturii și Cultelor nr. 2518 din 4 septembrie 2007 prin care a fost aprobată Metodologia de aplicare a procedurii de descărcare de sarcină arheologică.

Întrucât prevederile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice stabilesc că „intervensiunile asupra monumentelor istorice se fac numai pe baza și cu respectarea avizului emis de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național sau, după caz, de către serviciile publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național”, era obligată să se conformeze Avizului nr. XXX al Ministerului Culturii și să efectueze lucrările de săpătură în regim de supraveghere arheologică, iar nu de cercetare preventivă.

Dar și în aceste condiții, a luat toate măsurile necesare pentru protejarea descoperirilor arheologice, propunerile de valorificare a acestora fiind prezentate Comisiei Zonale a Monumentelor Istorice nr. 5 în ședința din 11.10.2018 și C.N.A. la întrunirea din 15.11.2018, așa încât nu se poate susține, la modul serios, că monumentul a suferit vreun prejudiciu ca urmare a activității pe care a desfășurat-o în cadrul șantierului arheologic. De altfel, dacă ar fi dispus sistarea lucrărilor până la obținerea autorizației de cercetare preventivă, chiar și în lipsa cadrului

legal pentru o astfel de inițiativă, ar fi însemnat să ia asupra sa riscul blocării finanțării din fonduri europene a proiectului de restaurare, cu consecința nefastă a abandonării pe termen nedefinit a proiectului.

În fața C.N.A. a prezentat lucrarea Stadiul cercetărilor arheologice din C.V.R.C.A.M.D I, în care a expus variantele de modificare a proiectului arhitectural astfel încât să se poată asigura protejarea descoperirilor arheologice, Comisia optând însă pentru „continuarea proiectului conform propunerii de avizare a Comisiei Naționale a Monumentelor Istorice [...], cu intervenții minime pe monument”.

Toate aceste argumente și dovezi le-a prezentat membrilor Comisiei de soluționare a contestației numită prin O.M.C.I.N nr. XXX din 28.03.2019, cu prilejul audierii sale din data de 03.03.2019, ele producând un ecou favorabil doar asupra aceluia dintre membrii Comisiei care, prin natura ocupației sale (arhitect), era cel mai în măsură să înțeleagă și să evalueze activitatea sa profesională: A.B.

Ceilalți doi membri ai Comisiei de soluționare a contestației, fără expertiză în domeniul arheologiei, au votat pentru respingerea contestației.

Concluzionând, suspendarea sa pentru o perioadă de 2 ani din Registrul arheologilor din România este o decizie injustă, ostracizată și vădit disproporționată în raport de situațiile investigate, motiv pentru care solicită anularea ca nelegale a celor două acte administrative.

În drept, își întemeiază cererea pe Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și toate celelalte acte normative invocate în conținutul acțiunii.

Pârâtele Ministerul Culturii și Identității Naționale (denumit în continuare „MCIN”), și Comisia Națională de Arheologie au depus întâmpinare prin care solicită respingerea ca nefondată a cererii principale de chemare în judecată formulată de reclamanta C.S.R. și menținerea ca temeinice și legale a Deciziei nr. XXX/01.03.2019 emisă de Comisia Națională de Arheologie și a Deciziei nr. XXX/03.04.2019 a comisiei de soluționarea contestației numită prin O.M.C.I.N. nr. XXX/28.03.2019, pentru următoarele motive:

Invocă excepția lipsei calității procesuale pasive a C.N.A. din cadrul Ministerului Culturii și Identității Naționale, pentru următoarele considerente:

Arată că, potrivit art. 14 din Ordonanța de Guvern nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, republicată, Comisia Națională de Arheologie funcționează ca organism științific de specialitate, fără personalitate juridică, cu rol consultativ în domeniul patrimoniului arheologic, pe lângă Ministerul Culturii și Identității Naționale.

Pe situația de fapt arată că prin Decizia nr. XXX/01.03.2019 emisă de Comisia Națională de Arheologie s-a dispus suspendarea din Registrul Arheologilor din România, pentru o perioadă de 2 ani, a reclamantei C.S.R. pentru încălcarea art. 2 și art. 3 din Codul Deontologic al Arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie la Deva 24.05.2000.

După cum se poate observa, Decizia C.N.A. este motivată atât în fapt cât și în drept, în sensul că s-a dispus suspendarea reclamantei având în vedere faptul că aceasta nu a respectat dispozițiile legale în vigoare și a Codului Deontologic, cu privire la 2 obiective:

1. Obiectivul 1 - Construire locuință, amenajare incintă și împrejmuire teren în AAA Iași, beneficiar: D.C., instituție organizatoare: C.I.C.E. I, unde reclamanta C.S.R. efectua cercetare arheologică preventivă, pentru care membrii C.N.A. au constatat faptul că a fost demolată cu excavatorul o pivniță de secol XVIII-XIX menționată în raportul de cercetare arheologică, fără ca doamna arheolog S. C. să întreprindă măsurile necesare pentru protejarea patrimoniului arheologic.

2. Obiectivul 2 - C.V.R.C.A.M.D I - proiectul restaurare, consolidare și integrare turistică Catedrală veche romano-catolică din Iași, unde dna C.S.R. a realizat supraveghere arheologică fără să solicite autorizație pentru cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor făcute în timpul supravegherii arheologice.

Reclamanta S.R.C. a formulat contestația la decizia de suspendare înregistrată la Direcția Patrimoniu Cultural din Ministerul Culturii și Identității Naționale sub nr. XXX/18.03.2019,

drept pentru care s-a numit prin Ordinul Ministrului Culturii și Identității Naționale nr. XXX/28.03.2019 o Comisie de soluționare a contestațiilor care a respins contestația.

Prin Decizia nr. XXX/03.04.2019 emisă de Comisia de Soluționare a Contestațiilor din cadrul M.C.I.N. s-a respins contestația formulată de dna C.S.R., motivarea respingerii contestației, cât și desfășurarea cercetărilor comisiei regăsindu-se în procesul-verbal întocmit în data de 03.04.2019.

Reclamanta C. S. a încălcat prevederile art. 2 și 3 din Codul Deontologic din România care o obliga la a întreprinde măsuri pentru protejarea și păstrarea patrimoniului arheologic, prin pasivitatea de care a dat dovadă când a fost demolată pivnița din str. AAA, amplasată în situl arheologic clasat ca monument istoric sub denumirea C.D., cu buldozerul, fără să înștiințeze organele abilitate, precum și prin realizarea unei supravegheri arheologice la C.V.R.C.A.M.D. – I., fără să solicite transformarea acesteia în cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor efectuate în timpul supravegherii arheologice.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal al Ședinței de soluționare a contestației din data de 03.04.2019, au fost găsite monede medievale din perioada lui Alexandru cel Bun, monede ungurești și altele mai târzii.

Din documentația înregistrată sub nr. XXX/12.02.2019 cu privire la cercetarea arheologică din cadrul proiectului „Restaurare, consolidare și integrare turistică, C.V.R.C.A.M.D I, AAA, rezultă că s-au făcut cercetări arheologice la 102 morminte și 39 de reînhumări descoperite în actuala biserică, care include și pe cea veche, au fost descoperite 42 de monede în diferite grade de coroziune, ce datează începând din a doua jumătate a secolului al XIV-lea, până la sfârșitul secolului al XVI-lea, precum și piese ornamentale de îmbrăcăminte, cercei, inele, nasturi metalici, etc.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Analizând cu prioritate potrivit disp. art. 248 Cod procedură civilă, excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Comisia Națională de Arheologie, instanța o va respinge ca neîntemeiată pentru considerentele ce urmează.

Prin cererea formulată, reclamanta C.S. a solicitat aceasta anularea actelor administrative reprezentate de Decizia nr. XXX/01.03.2019 a C.N.A. prin care s-a dispus suspendarea pentru o perioadă de doi ani din Registrul Arheologilor din România și Decizia nr. XXX/03.04.2019 a Comisiei de Soluționare a contestație numită prin OMCIN nr. XXX din 28.03.2019 prin care s-a respins contestația formulată împotriva decizie de suspendare.

Comisia Națională de Arheologie este emitent al actului contestat, iar potrivit disp. art. 36 din Codul de procedură civilă calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios dedus judecății. Prin urmare a reținut instanța că în calitate de emitent al actului contestat Comisia Justifică și calitate procesuală pasivă.

A mai reținut instanța cu privire la lipsa capacității procesuale de folosință, rezultată din lipsa personalității juridice a acestei instituții că potrivit disp. art. 56 alin. (2) Cod procedură civilă, pot sta în judecată alte entități fără personalitate juridică dacă sunt constituite potrivit legii.

Cum C.N.A. este constituită potrivit dispozițiilor legale, această comisie fiind înființată și funcționând în baza O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic iar modalitatea ei de organizare este stabilită prin ordin al Ministrului Culturii, iar prin lege, acesteia i-a fost conferită capacitate administrativă în sensul că este împuternicită să emită acte administrative, a reținut instanța că pârâta justifică în cauză calitatea procesuală pasivă.

Asupra fondului acțiunii a reținut instanța următoarele:

Prin Decizia nr. XXX/01.03.2019 CNA a decis suspendarea din Registrul Arheologilor din România pentru o perioadă de doi ani, a arheologului expert S.C. pentru încălcarea art. 2 și 3 din Codul deontologic al arheologilor aprobat de Comisia Națională de Arheologie la Deva 24.05.2000.

Se arată în motivarea deciziei autosesizarea C.N.A la 14.09.2019. În urma analizei Raportului de cercetare arheologic preventivă pentru obiectivul Construire locuință, amenajare incintă și împrejmuire teren AAA beneficiar D.C. Instituția organizatoare: C.I.C.E. I. arheolog:

S.C., transmis prin adresa Direcției Județene pentru Cultură Iași nr XXX/09.07.2018 înregistrat la Direcția Patrimoniu Cultural sub nr. XXX/11.07.2018 în cadrul C.N.A. din data de 20.07.2019 și 20.08.2018 membrii comisiei au constatat că a fost demolată cu excavatorul o pivniță de secol XVIII – XIX menționată în raportul de cercetare arheologică.

De asemenea, din analiza stadiului cercetării arheologice de la C.V.R.C.A.M.D I pentru proiectul – Restaurare, consolidare și integrare turistică C.V.R.C.A.M.D I, s-a reținut faptul că arheologul S.C. a realizat supraveghere arheologică fără să solicite autorizație pentru cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor făcute în timpul supravegherii arheologice.

Reclamanta a fost audiată în ședința C.N.A. la data de 15.11.2018

În urma audierii reclamantei și a depunerii raportului întocmit de arheolog expert N.B. Comisia a decis aplicarea sancțiunii suspendării, cu majoritate simplă a membrilor prezenți, respectiv din 17 membri prezenți 15 au votat pentru suspendare.

Contestația formulată de către reclamantă împotriva acestei Decizi a fost respinsă de către Comisia de Soluționare a Contestației numită prin OMCIN nr. XXX din 28.03.2019 prin decizia din 03.04.2019 doi dintre cei trei membri ai comisiei reținând că reclamanta se face vinovată de încălcarea prevederilor art. 2 lit. 3 din Codul Deontologic, respectiv a obligației de a întreprinde măsuri pentru protejarea și păstrarea patrimoniului arheologic prin pasivitatea de care a dat dovadă când a demolat cu buldozerul fără să înștiințeze organele abilitate, pivnița amplasată în str. AAA în situl arheologic C.I. și C.D.

Susține reclamanta nulitatea decizie de suspendare motivat de faptul că aceasta a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 25 alin. (2) din Ordinul MCPN nr 2494/2010, ce impun analizarea sesizărilor formulate în temeiul art. 22 în termenul de 30 de zile.

În privința lipsei analizei acestui motiv de către Comisia de Contestații, a reținut instanța că deși susținerea este reală, acest aspect nu este de natură să atragă sancțiunea nulității deciziilor contestate.

Prevederilor art. 25 din Ordinul nr. 2494/2010 „Sesizarea întocmită de persoanele prevăzute la art. 22 alin. (1) va fi supusă analizei Comisiei, care poate dispune clasarea sesizării, suspendarea sau retragerea atestării, după caz. (2) Comisia are obligația analizării sesizărilor în termen de 30 de zile de la depunerea lor.”

Dispoziția legală nu reglementează termenul de 30 de zile ca un termen imperativ de decădere și nu instituie vreo sancțiune expresă în cazul nerespectării acestuia. Așa cum rezultă din textul redat, termenul de 30 de zile este instituit pentru analizarea sesizărilor, iar nu și pentru soluționarea acestora. Instanța nu a validat susținerea reclamantei în sensul interveniri sancțiunii nulității deciziei de suspendare, pentru nerespectarea termenului de 30 de zile, natura termenului, de decădere, trebuind să rezulte expres din dispoziția legală. În lipsa indicării unei sancțiuni, acest termen apare ca fiind unul de recomandare, iar nu unul imperativ, care ar atrage decăderea Comisiei din dreptul de a analiza și sancționa neregulile constatate în activitatea desfășurată de specialiștii arheologi.

În ceea ce privește nelegalitatea sesizării, invocată de către reclamantă, a reținut instanța că potrivit disp. art. 22 din același Ordin: „Comisia poate decide suspendarea sau retragerea atestării, ca urmare a sesizărilor formulate de către specialiștii serviciilor publice deconcentrate ale Ministerului Culturii și Patrimoniului Național sau ai direcției de specialitate din minister ori de membrii Comisiei”.

Așa cum rezultă din înscrisul aflat la dosar, sesizarea formulată la data de 14.09.2018 ce vizează încălcarea art. 2 și 3 din Codul Deontologic al Arheologilor din România în cazul cercetării arheologice preventive din Iași, AAA respectă cerințele art. 22 din Ordinul Ministrului Culturii și Patrimoniului Național nr. 2494/2010, fiind semnată de 12 membri ai C.N.A., astfel încât nici această critică de nelegalitate nu apare ca fiind fondată.

A reținut instanța că potrivit disp. art. 23 „Atestarea se suspendă în următoarele situații: b) când persoanele atestate se fac vinovate de încălcarea Codului deontologic al arheologilor din România;”

În cazul reclamantei membrii Comisiei s-au sesizat din oficiu cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 2 și 3 din Codul Deontologic al Arhitecților, în legătură cu activitatea desfășurată de reclamantă în legătură cu obiectivul situat în Iași AAA.

Așa cum rezultă din fișele de vot din cadrul ședinței C.N.A. din 15.02.2019, Comisia a avut spre analiză atât solicitarea arheologului S. C. privind proiectul de reabilitare „C.V.R.C.A.M.D I,” lucrare înregistrată la poziția 179 în secțiunea Documente/Sesizări/Consultări - DPC 1066/12.02.2019, cât și Raportul realizat de către expert N.B. solicitat de către Comisie la 15.11.2018 în legătură cu cercetările preventive efectuate de arheolog S. C. la Iași AAA., XXX/17.01.2019 înregistrat la poziția 182.

În privința lucrării înregistrată la poziția 179 mențiunile din fișele de vot sunt în sensul propunerii continuării proiectului conform avizului CNM cu recomandarea comisiei de intervenții minime pe monument. În ceea ce privește lucrarea de la poziția 182 DPC XXX/17.01.2019, raport B., în legătură cu activitate desfășurată de către reclamantă, cercetare preventivă efectuată la Iași XXX, 15 dintre membrii Comisie au susținut aplicarea sancțiunii suspendării pe o durată de 2 ani, pentru încălcarea disp. art. 2 și 3 din Codul deontologic.

Prin decizia XXX/1.03.2019 s-a dispus suspendarea arheologului expert S.C. din Registrul Arheologilor pentru o durată de 2 ani.

Rezultă din conținutul deciziei că s-a avut în vedere la dispunerea sancțiunii atât activitatea desfășurată în legătură cu raportul de cercetare arheologică preventivă pentru obiectivul construire locuință str. AAA, fapta imputată reclamantei constând în aceea că a fost demolată cu buldozerul o pivniță de secol XVII- XIX menționată în raportul de cercetare arheologică fără ca arheologul expert S.C. să întreprindă măsuri necesare pentru protejarea patrimoniului arheologic iar în legătură cu activitatea desfășurată în cadrul proiectului de la C.V.R.C.A.M.D I, reclamanta a realizat supraveghere arheologică fără să solicite autorizație pentru cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor făcute în timpul supravegherii arheologice.

Așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de soluționare a contestației formulate de către reclamantă împotriva deciziei XXX/1.03.2019 în legătură cu cercetarea arheologică din Iași str. R. reclamanta a susținut că pivnița se afla sub o platformă de beton, că aceasta nu reprezenta o descoperire arheologică nouă, fiind figurată pe în planșa PUZ, că era o construcție de mici dimensiuni și că la interior stâlpii erau deja înclinați.

Reclamanta a efectuat cercetare arheologică preventivă în baza Autorizației nr. XXX/24.06.2016 emise de Direcția Patrimoniu Cultural din cadrul Ministerului Culturii și Identității Naționale și a Contractului de prestări servicii nr. XXX/12.03.2016 încheiat cu D.C. și D.M.

Amplasamentul pentru care s-a solicitat de către beneficiar autorizația de construire face parte din situl arheologic C.I.D. și C.D. inclus în Lista Monumentelor Istorice, IS-I-s-A-03504.

Potrivit disp. art. 2 din O.G. nr. 43/2000 e) cercetările arheologice preventive sunt: 1. determinate de lucrările de construire, modificare, extindere sau reparare privind căi de comunicație, dotări tehnico-edilitare, inclusiv subterane și subacvatice, excavări, exploatări de cariere, construcția de rețele magistrale, amenajări pentru îmbunătățiri funciare, rețele de telecomunicații, amplasarea de relee și antene de telecomunicații, lucrări de cercetare și de prospectare a terenurilor - foraje și excavări - necesare în vederea efectuării studiilor geotehnice, amplasarea balastierelor și a sondelor de gaze și petrol, precum și orice alte lucrări care afectează suprafața solului și subsolul, în zonele cu patrimoniu arheologic reperat, indiferent dacă se execută în intravilanul sau extravilanul localităților și indiferent de forma de proprietate a terenului; 2. întreprinse în zonele cu patrimoniu arheologic cunoscut și cercetat, precum și cele care sunt determinate de lucrările de restaurare parțială sau totală a monumentelor istorice, desfășurate potrivit legislației în vigoare privitoare la protejarea monumentelor istorice.

În privința modalității de desfășurare a activității efective, standardele și procedurile arheologice instituite prin OMCC nr. 2392/06.09.2004 prevăd printre altele, următoarele:

Arheologul care întreprinde o cercetare de teren trebuie să adere la principiile conținute de Codul Deontologic al Arheologilor din România, și la legile care guvernează aceste principii.

Arheologul trebuie să conceapă cercetarea prin săpături arheologice pentru a obține maximum de informații științifice și să asigure aplicarea celor mai bune metode pentru le a salva și înregistra. Arheologul are responsabilitatea de a nu se implica într-o săpătură arheologică pentru care nu este calificat sau adecvat pregătit. Arheologul care întreprinde o cercetare de teren trebuie să adere la principiile conținute de Codul Deontologic al Arheologilor din România, și la legile care guvernează aceste principii:

Arheologul trebuie să conceapă cercetarea prin săpături arheologice pentru a obține maximum de informații științifice și să asigure aplicarea celor mai bune metode pentru le a salva și înregistra

În pregătirea Proiectului arheologul trebuie să aibă în vedere toate tehnicile de săpătură (Anexa 1) ca să poată decide în cunoștință de cauză care dintre ele este cea mai adecvată atingerii scopului, cerând sfatul unui specialist dintr-un alt domeniu acolo unde este cazul.

În planificarea și execuția săpăturilor, acolo unde nu există o amenințare directă sau imediată la adresa patrimoniului arheologic, arheologul trebuie să se asigure că săpătura va produce minimum de distrugere pentru atingerea scopului proiectului de cercetare.

Săpătura arheologică va urma planificarea propusă; orice tehnică folosită trebuie adaptată la specificul zonei/sitului, fără a deveni inflexibilă și nereprezentativă. Arheologul trebuie să asigure, în toate stadiile de realizare, condițiile pentru ca cercetarea să fie cât mai puțin intruzivă și distructivă.

În privința tehnicilor de săpătură același Ordin prevede că acolo unde este posibil, prima opțiune trebuie să fie de tehnicile non-distructive, deși, în multe cazuri acesta nu este un mod de a obține destule informații credibile și are dezavantajul major că rezultatul nu poate fi verificat rapid. În toate cazurile însă, metodele alese trebuie să se potrivească scopului definit prin proiect și să fie în acord cu obiectivele cercetării.

În concret reclamantei i se reproșează că în cadrul activității de cercetare arheologică preventivă desfășurată în Iași str. AAA pe suprafața de teren amplasată în situl arheologic C.I.D. și C.D, inclus în Lista Monumentelor Istorice a permis demolarea cu buldozerul a unei pivnițe de secol XVII - XIX.

Faptul că beneficiarul a solicitat emiterea certificatului de urbanism în vederea obținerii autorizației de construire și că în cadrul procedurilor administrative s-au emis avize favorabile din partea Direcției Județene de Cultură nu înlătură obligațiile instituie de normele legale mai sus descrise în sarcina arheologului. Instanța nu a validat raționamentul reclamantei în sensul că figurarea în cadrul documentației PUZ CP a demisolului cu propunere de desființare echivalează cu autorizarea lucrări de desființare și acordul implicit de folosire a tehnicilor intruzive de săpătură.

Potrivit disp. art. 5 alin .15 din O.G. nr. 43/2000 „Autorizarea lucrărilor de construire sau de desființare din zonele cu patrimoniu arheologic se aprobă numai pe baza și în conformitate cu avizul Ministerului Culturii și Cultelor ori o astfel de autorizarea nu există atașată documentației aferente PUZ pentru zona construită protejată Iași str. R.

În privința avizului favorabil dat de Direcția Județeană de Cultură I. acesta cuprinde mențiunea efectuării tuturor săpăturilor necesare realizării obiectivului în regim de cercetare preventivă.

Membrii Comisiei analizând raportul de cercetare preventivă și raportul întocmit de către expert B. au concluzionat în sensul încălcării de către reclamantă a deontologiei profesionale, iar susținerile reclamantei nu sunt în măsură să înlăture această concluzie.

În ceea ce privește activitatea desfășurată de către reclamantă în cadrul proiectului C.V.R.C. s-a reținut în decizia contestată faptul că reclamanta nu a solicitat autorizație pentru cercetare arheologică preventivă în urma descoperirilor făcute în timpul supravegherii arheologice.

Apărarea reclamantei în privința acestui proiect vizează încadrarea activității sale în autorizația emisă, aceea de supraveghere, dar și faptul că în cadrul acestui proiect a efectuat cercetări arheologice îndelungată și că a propus variante alternative la planșele de arhitectură. Mai arată reclamanta că propunerea de protejare a vestigiilor a fost analizată de către CNMI și

CNA și s-a decis acceptarea proiectantului de arhitectură care constă în desființarea unor ziduri descoperite. Mai susține că studiul de arheologie transmis în legătură cu acest proiect este doar unul parțial și că sistarea lucrărilor ar fi presupus pierderea finanțării pentru lucrare.

Prevederile art. 2 și 3 din Codul deontologic prevăd că „Este o datorie a fiecărui arheolog să asigure păstrarea patrimoniului arheologic prin orice mijloc legal”. „Arheologii vor asigura efectuarea de investigații care să îndeplinească cele mai înalte standarde profesionale chiar și în cazurile în care nu este posibilă păstrarea patrimoniului arheologic.”

Ceea ce impune codul deontologic arheologilor este o conduită activă care să aibă drept scop păstrarea patrimoniului arheologic, iar în urma analizei activității reclamantei, membrii C.N.A. au reținut tocmai lipsa comportamentului activ care să conducă la protejarea eficientă a patrimoniului prin permiterea intervenției cu buldozerul într-un sit protejat de importanță națională respectiv prin lipsa solicitării schimbării tipului de autorizație pe parcursul cercetării arheologice și ca urmare a descoperirilor arheologice.

Orice încălcare a dispozițiilor codului deontologic atrage sancțiunea suspendării, iar probatoriul administrat în cauză relevă încălcarea normelor deontologice de către reclamantă.

Prin urmare, susținerile reclamantei privind reținerea în cadrul deciziei de suspendare a activității desfășurate în cadrul proiectului Reabilitare C.R.C. doar pentru a amplifica sfera răspunderii motivat de amplexarea acestui proiect față de cel din AAA apar ca lipsite de relevanță.

Includerea în fișele de vot ale membrilor comisiei a sancțiunii suspendării doar la punctul 182 unde a figurat raportul B. în legătură cu raportul de cercetare preventivă întocmit de către reclamantă pentru proiectul Construire locuință amenajare incintă și împrejmuire teren proprietate str. AAA nu poate fi interpretată ca o excludere a analizei activității reclamantei și în legătură cu celălalt proiect aflat pe ordinea de zi a ședinței C.N.A., Comisia fiind singurul organism competent în a statua asupra existenței eventualelor abateri de codul deontologic.

Soluționând contestația formulată de reclamantă, Comisia a reținut cu majoritate de voturi încălcarea normelor deontologice de către reclamantă, în cadrul activității desfășurate în cadrul proiectului din Iași AAA, prin urmare nu poate fi reținută nici apărarea reclamantei privind incertitudinea concluziilor Comisiei în cazul în care din conținutul deciziei de suspendare ar fi înlăturate mențiunile privind activitatea în legătură cu celălalt proiect.

În privința caracterului disproportionat al sancțiunii aplicate față de faptele reținute, a constatat Curtea de Apel faptul că, potrivit prevederilor Ordinului 2494/2010, atestatul se suspendă „când persoanele atestate se fac vinovate de încălcarea Codului deontologic al arheologilor din România”. Art. 26 prevede că „Prin decizia de suspendare Comisia va stabili perioada pentru care se suspendă atestarea, precum și condițiile necesare anulării suspendării.” (2) Îndeplinirea condițiilor dispuse potrivit alin. (1) se constată de către Comisie și determină încetarea suspendării atestării.” Prin urmare a reținut instanța că, odată constatată încălcarea normelor deontologice, sancțiunea care intervine este aceea a suspendării atestării iar în privința duratei pentru care se dispune suspendarea, aceasta este lăsată la aprecierea C.N.A. Cum, în cauză, nu rezultă excesul de putere al autorității, a reținut instanța că nici această critică a reclamantei nu este întemeiată.

15. Anulare act administrativ. Contestarea procedurii de concurs pentru ocuparea unui post didactic universitar vacant. Competența instanței de a exercita controlul de legalitate asupra procedurii de concurs. Raportul dintre standarde minimale naționale și standarde minimale proprii universității. Principiul autonomiei universitare. Criterii suplimentare față de standardele minimale naționale. Legalitate. Limitele verificării de către instanță a procedurii de evaluare a candidaților. Incompatibilitate membru al comisiei de evaluare

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Ocupare post didactic universitar. Limite control legalitate. Principiul autonomiei universitare. Standarde minime naționale

Temei de drept: Legea nr. 1/2011 art. 3 lit. j și lit. m, art. 118, art. 219, art. 295; HG nr. 457/2011 art. 1 alin. 4 și alin. 7, art. 6, art. 21, art. 22, Anexa

Instanța de contencios administrativ investită cu o acțiune în anularea procedurii de concurs are competență de a exercita controlul de legalitate a procedurii de concurs fiind obligată să se rezume la a verifica, dacă actele contestate au fost emise sau nu cu respectarea procedurilor legale și dacă îndeplinesc condițiile de legalitate cerute de norma legală ce reglementează respectiva materie. Aceasta nu are competență să stabilească în concret punctajele care s-ar cuveni reclamantei sau contracandidatei sale, întrucât nu se poate substitui comisiei de evaluare care este singura care are atribuția legală și competența de a evalua candidații.

Cum Standardele universității sunt superioare sau egale standardelor minimale naționale, este evident că atâta timp cât candidații îndeplinesc aceste standarde, aceștia îndeplinesc și standardele minimale naționale. Prin publicarea fișei de verificare a îndeplinirii standardelor minimale ale universității se face implicit dovada verificării îndeplinirii standardelor minimale naționale.

Autonomia universitară dă dreptul comunității universitare să își stabilească misiunea proprie, strategia instituțională, structura, activitatea, organizarea și funcționarea proprie, gestionarea resurselor materiale și umane, cu respectarea strictă a legislației în vigoare. Ea implică existența unei autonomii de reglementare și de decizie a instituției de învățământ superior în limitele cadrului legal care este general obligatoriu, autonomia universitară exprimată în Carta universitară, aprobată de Senatul universitar, precum și în hotărârile adoptate de Senat trebuind să concorde legislației în vigoare.

Rezultatele obținute cu studenții poate fi considerat un criteriu profesional personal din partea candidatului, fiind dovada faptului că activitatea sa de îndrumare a fost una de succes și că dincolo de cunoștințele proprii pe care le deține, cadrul didactic are capacitatea de a transmite aceste cunoștințe studenților săi. Aceasta reprezintă în fapt esența procesului didactic, respectiv capacitatea profesorului de a transmite studentului informațiile necesare și de a-l forma ca un adevărat profesionist, principala misiune pe care un profesor ar trebui să și-o asume.

Specific autorităților și instituțiilor publice în materie administrativă este recunoașterea unei marje de apreciere, ceea ce înseamnă ca în lipsa invocării și dovedirii unor motive de nelegalitate în privința procedurii de desfășurare a concursului sau în privința unor aspecte care sa releve o conduită a autorității administrative contrară scopului legii sau principiului proporționalității între interesul public și cel privat, o reevaluare a aspectelor legate de evaluarea candidaților realizată în procedura de judecată a litigiului de contencios administrativ ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile paratei și o încălcare gravă a principiului separării puterilor în stat.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1059/17.07.2019

Prin sentința civilă nr. XXX/2017/CA pronunțată de Tribunalul Iași s-a respins excepția de inadmisibilitate a acțiunii, s-a respins ca rămasă fără obiect pretenția reclamantei B.I.L. privind constatarea refuzului nejustificat al pârâtei Universitatea de a pune la dispoziția reclamantei copii de pe dosarele de concurs; s-a respins pretenția principală dedus judecății, formulată de reclamanta B.I.L., în contradictoriu cu pârâta Universitatea și cu pârâta R.C.L., privind anularea concursului pentru ocuparea postului didactic vacant de conferențiar, poziția 11 – Departamentul Instrumente de coarde, pian, an universitar 2014-2014 semestrul II, organizat de Universitatea - Facultatea de I.C.S.M.T., post publicat în M. Of. al României nr. 402/28.04.2015, a rezultatelor acestui concurs și, în parte, a Hotărârii Senatului Universitar nr.

XXX/22.09.2015 privind validarea concursului pentru postul didactic vacant de conferențiar, poziția 11 – Departamentul Instrumente de coarde, pian, an universitar 2014-2014 semestrul II.

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

Recurenta susține că instanța de fond a interpretat legea (Metodologia - cadru H.G. 457/2011) dând prioritate autonomiei universitare și susținerilor universității, ignorând spiritul textelor ce au servit ca argumentație demersului său și justificând astfel abuzurile și neregulile instituției, când de fapt ar fi trebui să interpreteze textul legii conform intenției legiuitorului.

Esențial în prezenta cauză era să se observe limitele între care sunt permise libertățile universitare, să se stabilească limita până la care se poate extinde autonomia instituției de învățământ superior.

Primul aspect invocat la fond a fost nerespectarea procedurilor legale de organizare și desfășurare a concursului și stabilire a rezultatelor.

Pe site-ul web al Universității nu a fost publicată Fișa îndeplinirii standardelor minimale naționale, așa cum prevede legea. A fost publicată doar Fișa de verificare a îndeplinirii standardelor universității în cazul fiecărui candidat - fișă care nu conține standardele minimale naționale în forma și conținutul stabilite de minister .

De asemenea, a fost încălcat principiul transparenței prevăzut de Legea Educației Naționale Nr. 1/2011 (art. 118 alin 1 litera g și art. 124 alin. 1 litera e), prin care „Răspunderea publică obligă orice instituție de învățământ superior, de stat sau particulară (...) să asigure transparența tuturor deciziilor și activităților sale conform legislației în vigoare”.

Instanța de fond, dând o interpretare greșită textelor de lege și probatoriilor administrate, ajunge la o concluzie total nelegală reținând că:1) „dispozițiile art. 4 lit. b, în economia de interpretare a art. 1 din anexa la H.G. 457/2011 (...) sunt neechivoce în a dispune că fișa de evaluare care trebuie publicată trebuie să conțină standardele minimale proprii universității și nu standardele minime naționale, tocmai pentru că, așa cum dispune art. 11 alin. 4 lit c), aceste standarde (standardele minimale proprii universității) trebuie să fie superioare sau egale standardelor minimale naționale aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului.”

Universitatea este o instituție finanțată de stat, motiv pentru care ea are obligația de a respecta cerințele ministerului înainte de orice altceva. Autonomia universitară trebuie să se desfășoare în limite legale, neîncălcând prevederile obligatorii impuse de actele normative. Nu întâmplător litera b) din MG. 457 / 2011, art. II, alin. 4 indică obligativitatea îndeplinirii standardelor stabilite de minister și abia apoi litera c) indică obligativitatea îndeplinirii standardelor universității - în această ordine și nu altfel.

De asemenea, universitatea avea obligația de a publica înainte de orice, documentul emis de minister în forma și conținutul stabilite de acesta, așa cum precizează clar răspunsul CNATDCU.

Cel de-al doilea aspect invocat la fond se referă la clarificarea raportului dintre standardele minimale naționale și standardele universității.

Acordând autonomiei universitare prerogative neîntemeiate pe lege, prima instanță a apreciat că standardele minimale naționale stabilite de minister nu trebuie incluse în standardele universității în forma și conținutul stabilite de autoritatea tutelară, considerând că „identificarea standardelor minimale naționale în standardele universității cu un conținut / limbaj diferit, este suficientă pentru a înlătura motivul de nelegalitate invocat”.

Acest aspect este deosebit de important din perspectiva interesului recurente, întrucât rezultatul concursului i-a fost defavorabil din cauza includerii de către universitate în standardele proprii a unor criterii discriminatorii, inexistente în standardele elaborate de minister - cum ar fi activitatea cu studenții -, ca urmare a interpretării incorecte și abuzive a textului legii din perspectiva unei autonomii universitare greșit înțelese.

Înainte de a argumenta obligativitatea includerii standardelor minimale naționale în standardele universității în forma și conținutul stabilite de minister, a subliniat că standardele minimale naționale sunt numite de lege obligatorii (H.G. 457/2011 art. 1 alin. I) - nu facultative.

Recurenta a demonstrat în susținerea punctului 1 din acțiune că atât H.G. 457/2011 (prin ordinea articolelor de lege), cât și CNATDCU (forul care a stabilit standardele minimale naționale) indică limpede obligativitatea publicării pe site-ul universității a standardelor minimale naționale în forma și conținutul stabilite de minister (conform răspunsului CNATDCU, punctul 1).

Fișa finală cumulativă, numită Fișa de verificare a îndeplinirii standardelor universității, este documentul care trebuia publicat pe site-ul universității, conform legii (H.G. art. 4 lit. b), fiindcă așa cum precizează CNATDCU: „de altfel, denumirea generică a actului respectiv este de «fișă de verificare», (punctul 3 din Răspunsul CNATDCU).

Într-o modalitate incorectă și fără suport legal, instanța apreciază că recurenta - reclamanta „adaugă la lege”. Surprinzător este însă faptul că, instanța de fond nu face nici o referire la înscrisurile depuse la dosar, ca și când ele nu ar exista. Înscrisuri care întăresc afirmațiile recurente și confirmă modul de interpretare a legii corect și obiectiv, respectând dispozițiile ministerului de resort - așa cum confirmă și răspunsul CNATDCU. De fapt, instanța de fond citează greșit textul de lege pe care își susține opinia. Într-un mod care într-adevăr „adaugă la lege”, respectiv:

Dacă legiuitorul nu ar fi urmărit o identitate perfectă între standardele universității și standardele ministerului într-o primă etapă a elaborării Fișei de verificare a standardelor universității (după care a permis universității adăugarea altor criterii, în virtutea autonomiei universitare), nu ar fi elaborat un document detaliat, minuțios întocmit pe criterii și punctaje aferente.

Dispozițiile legiuitorului (ministerul) trebuiau respectate ca atare, întrucât Ministerul Educației Naționale este forul tutelar și finanțator al universităților de stat din România.

Comparația punct cu punct între cele două documente, standardele minimale naționale și standardele universității (exprimate în documentul numit Fișa de verificare a îndeplinirii standardelor universității) este imposibilă. Discrepanța dintre ele este atât de mare încât demersul nu se poate realiza. Criteriile din documentul universității sunt imprecis formulate, reduse numeric și lipsite de orice punctaje, spre deosebire de documentul emis de minister - detaliat și prevăzut cu punctaj pentru fiecare criteriu.

A argumentat ideea că Fișa de verificare a îndeplinirii standardelor universității trebuia să prevadă identic criteriile înscrise în standardele minimale naționale stabilite de minister. „Standardele universității sunt superioare sau egale standardelor minimale naționale.” HG 457/2011, art. 1 alin. 4”. Remarcă faptul că legiuitorul nu a afirmat că universitatea poate include în Fișa de îndeplinire a standardelor universității criterii „noi”, sau „echivalente” celor din standardele minimale naționale, ci doar „superioare sau egale” celor stabilite de minister - cuvântul „superior” trebuind înțeles doar în sens matematic, numeric. În susținerea interpretării sale, invocă textul H.G. 456/2011 art. 1 alin 4, care precizează: „Instituția de învățământ superior *nu poate* stabili prin metodologia proprie sau prin alte documente (respectiv Fisa de îndeplinire a standardelor universității - n.n.) echivalarea îndeplinirii de către un candidat a standardelor minimale naționale prevăzute la alin. 1 prin standarde, criterii sau indicatori diferiți de cei prevăzuți de standardele minimale naționale, aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului, potrivit art. 219 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 1/2011.”

Recurenta a considerat că și cel de-al treilea aspect din acțiunea introductivă a fost rezolvat de asemenea greșit de prima instanță.

Astfel Grila de evaluare conferențiar 2015 de la Universitatea (Anexa 3) a încălcat Principiul egalității de șanse prevăzut de Legea Nr. 1/2011 art. 3, litera j), întrucât prevede criterii imposibil de îndeplinit de către candidați care provin de pe posturi didactice implicând, prin fișa postului, cerințe diferite. Concret, este vorba de criteriul „Rezultate remarcabile ale studenților îndrumați (premii la concursuri naționale / internaționale, participări la festivaluri)”, item neînscris în standardele minimale naționale și nepermis de lege - care urmărește, „Documentarea realizărilor și nivelului profesional propriu în specialitate”, conform Ordinului nr. 4204 din 15.07.2013, Anexa 35.

Dintre toți candidații înscriși la concurs, recurenta a fost singura devalorizată la criteriul evaluarea activității didactice - așa cum a înțeles să punteze universitatea aceste activități, întrucât a provenit de pe un post care nu permitea în mod obiectiv satisfacerea curentă a cerințelor implicate de criteriul menționat. Postul pe care a funcționat anterior concursului (intitulat Pian general, Pian specialitate secundară, post arondat Departamentului de studii muzicale teoretice) implică lucrul cu studenți începători la disciplina Pian. Astfel de studenți nu pot lua premii la concursuri instrumentale naționale / internaționale și nu pot avea participări la festivaluri de specialitate, așa cum cere Grila de evaluare conferențiar 2015. În aceste condiții, înscrierea unui astfel de criteriu în Grila de evaluare a universității este ilegală, întrucât discriminează concurenții din perspectiva posturilor de pe care provin. Din această perspectivă, și documentul intitulat Grila de evaluare stabilită de universitate a ignorat legea, contrazicând Standardele minimale naționale stabilite de Minister care se referă strict la activitatea proprie a cadrului didactic, nu la activitatea studenților sau la performanțele obținute de aceștia.

Altfel spus, legea i-a dat posibilitatea înscrierii la concurs pentru un astfel de post, dar universitatea nu i-a permis să câștige concursul introducând abuziv, dincolo de cerințele ministerului, standarde imposibil de atins din cauza postului pe care a funcționat anterior .

Prin punctele 4 și 5 din acțiune, a invocat următoarele aspecte de nelegalitate:

Grila de evaluare conferențiar 2015 de la Universitatea , discutată la punctul anterior nu a respectat departajarea existentă în Standardele minimale naționale stabilite de Minister, între teoreticieni și practicieni, iar în cazul acestora din urmă - interpreți, compozitori, etc. (Anexa 3). Grila de evaluare conferențiar de la Universitatea de A. I. s-a aplicat nediferențiat pentru toate cele trei domenii ale universității (muzică, teatru, arte vizuale), deși postul scos la concurs presupunea abilități specifice - muzical interpretative, conform structurii: Acompaniament - pian. Instrument - pian, Citire de partituri.

Toate aceste domenii - arte vizuale, artele spectacolului, universitatea le-a reunit nejustificat într-un singur document, amalgamându-le. Faptul că Universitatea conține trei facultăți - și anume Facultatea de interpretare și studii muzicale teoretice, Facultatea de teatru și Facultatea de arte vizuale - nu constituie un argument pentru încălcarea dispozițiilor ministerului, care cere îndeplinirea unor standarde distincte pentru fiecare domeniu, indicându-le ca atare, așa cum am arătat mai sus.

A subliniat că criteriile care se găsesc în mod abuziv și greșit în grila de evaluare și care i-au produs recurenței, prin notarea inferioară față de ceilalți concurenți, un real prejudiciu, prin raportare la dispozițiile art. 20 din HG 457/2011 nu se regăsesc în standardele minimale naționale.

Dacă s-ar fi avut în vedere documentele depuse de recurentă și dacă s-ar fi analizat în întregime textele actelor normative, s-ar fi putut observa cu ușurință că în Ordinul nr. 4204 din 15.07.2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 440 din 18 iulie 2013 - act reprezentând standardele minimale legiuitorul repetă de două ori următoarea frază, "Criteriile de evaluare corespund următoarelor domenii de activitate și se referă la întreaga carieră artistică și didactică (...)" „Menționăm încă o dată că aceste criterii se referă la întreaga perioadă de activitate științifică, creație artistică și activitate didactică."

În consecință, contrar afirmațiilor reținute de instanță ca fiind corecte, și anume că punctajele din standardele minimale naționale „nu sunt luate în considerare și în conținutul Grilei de evaluare”, a adus argumente că această aserțiune este nelegală .

Potrivit art. 21. - Competențele profesionale ale candidatului se evaluează de către comisia de concurs pe baza dosarului de concurs și, adițional, printr-una sau mai multe probe de concurs, incluzând prelegeri, susținerea unor cursuri ori altele asemenea, conform metodologiei proprii."

Interpretat corect, articolul de lege dispune limpede că comisia de concurs evaluează candidatul pe baza dosarului de concurs, dosar de concurs care implicit trebuie să conțină standardele minimale naționale cu punctajele aferente stabilite de minister, așa cum a demonstrat deja la punctele anterioare ale acțiunii. Nu se poate deduce în nici un caz din textul legii că punctajele după care e evaluat candidatul ar rămâne în decizia exclusivă a fiecărei Universități,

ignorându-se punctajele stabilite de minister, fiind decise prin metodologia proprie, așa cum apreciază eronat prima instanță.

Recurenta mai arată că înainte de începerea concursului, juristul universității a apreciat în mod abuziv îndeplinirii standardelor minimale ale universității - deși nu avea competența aprecierii îndeplinirii sau nu a unor Standarde minimale naționale profesionale în domeniul muzică întrucât art. 21 din H.G. 457/2017 îi limita competențele la aprecierea aspectelor strict de procedură ale dosarelor de concurs.

Această eroare gravă în procedura de concurs a fost implicit recunoscută de Universitatea având în vedere că Senatul universitar a decis prin Hotărârea de Senat nr. 20 din 15 iunie 2016 în urma acționării în judecată a instituției de către recurentă, înființarea unei comisii de specialiști care să verifice pe viitor îndeplinirea Standardelor minimale naționale de către candidații înscriși la concurs pentru posturile de conferențiar, înainte de intrarea în concurs. Acest act, emis ulterior încheierii concursului, demonstrează fără echivoc că universitatea a recunoscut că procedura de desfășurare a concursului a fost încălcată și, implicit, se impune anularea concursului.

Studiind procesul verbal al ședinței Consiliului facultății (lucru care nu a fost făcut de instanța de fond), se a constatat că acest proces verbal este datat. Data la care a fost redactat e vizibilă pe prima pagină: „21 august” - anul fiind, implicit, 2015, așa cum rezultă din conținutul referirilor ce se fac în document.

Mai mult, deși în ședința din 21 august 2015 Consiliul facultății a decis înlocuirea din comisie a d-nei P. cu membrul supleant, este evidentă încălcarea procedurii de concurs prin faptul că după decizia Consiliului facultății comisia a rămas aceeași - având ca membru pe d-na P.. Senatul nu a emis un act ulterior care să aprobe noua comisie modificată în ședința Consiliului facultății, așa cum cere legea (art. 22 din H.G. 457/2011) și nu poate fi imputat recurente-reclamante faptul că entitatea obligată să ducă la îndeplinire hotărârea Consiliului facultății, și anume Senatul, nu a emis ulterior o decizie pentru noua componență a comisiei. Prima instanță a considerat că neemițându-se o decizie în acest sens, hotărârea luată de Consiliul facultății este lipsită de eficiență. A considerat că viziunea instanței este în contradicție cu legea, recurenta-reclamanta imputând Universității tocmai neducerea la îndeplinire a hotărârii Consiliului facultății, neîndeplinirea acestei obligații nefiind imputabilă recurente-reclamante. Consiliul facultății a luat o hotărâre, lucru reținut în procesul verbal încheiat cu ocazia ședinței, iar faptul că ulterior nu s-a emis o decizie conformă cu hotărârea luată de Consiliul facultății este un aspect ce confirmă susținerile recurente că nu s-a respectat procedura, în condițiile în care Consiliul facultății a decis că unul din membrii comisiei de concurs era incompatibil.

Nerespectarea procedurilor în numirea comisiei e evidentă și din aspectul că un organism universitar fără atribuții în stabilirea comisiei de concurs, și anume Consiliul de administrație, a intervenit hotărând menținerea acesteia în forma inițială (dinaintea deciziei Consiliului facultății). Consiliul de administrație nu avea nici o atribuție în acest sens - el nefiind menționat nicăieri în articolul de lege ce indică procedura stabilirii comisiei de concurs - art. 22 din H.G. 457/2011.

A considerat că comisia de concurs a funcționat ilegal, fără o decizie de Senat ulterioară care să aprobe noua sa componență stabilită în urma hotărârii Consiliului facultății.

Ca urmare a argumentării sale, conchide că comisia de concurs nu a fost numită în mod legal, acesta fiind un alt motiv de nelegalitate ce duce la nulitatea concursului. Obiectul acțiunii îl reprezintă neregulile în organizarea concursului, ca procedură. În condițiile în care se a constatat nelegalitatea comisiei, lipsa actelor legale prin care s-a constituit comisia, adică nelegalitatea însăși a componenței comisiei, se deduce implicit nelegalitatea procedurii de desfășurare a concursului și necesitatea anulării lui.

În ceea ce privește „serviciile sau foloasele de orice natură” din partea unui candidat, respectiv a candidatei căreia i s-a atribuit postul / R.C., chiar dacă instanța nu le a considerat ca atare, a constatat că nici instanța de fond, nici panta universitatea nu a putut explica totuși de ce doamna P. nu a fost înlocuită cu membrul supleant al comisiei - pentru a nu se crea nici un fel de suspiciuni, având în vedere: suplinirea orelor d-nei P. de către candidata R.C. în perioada concediului medical al celei dintâi, apoi faptul că ulterior d-na P. a prefăcut volumul candidatei P.

pentru pian de A. S. (Ed. Artes 2015) și că tot dumneaei a oferit aceleași candidate scrisoare de recomandare pentru participarea la concurs.

A considerat că prima instanță a avut o atitudine subiectivă și părtinitoare aflată în fundalul argumentării hotărârii, atitudine ce subzistă pe tot parcursul motivării sentinței. Modul subiectiv al primei instanțe de a interpreta legea și de a ignora probatoriile au dus la o judecată ce a încălcat principiile fundamentale recunoscute atât de legislația internă cât și europeană, recurenta - reclamanta neavând parte de o judecată corectă, obiectivă, de un proces echitabil.

Deși aceste erori evidente sunt făcute de membrul comisiei, ele reieșind din actele depuse la dosar, instanța de fond procedează într-un mod surprinzător, încercând parcă să remedieze aceste erori introducând o eroare în propria argumentație. Prin această afirmație, instanța de fond a urmărit probabil să argumenteze că s-a lăsat timp suficient comisiei pentru verificarea dosarelor. Nu cunoaștem care a fost suportul acestei afirmații enunțate în cuprinsul hotărârii primei instanțe, deoarece nu există o motivație care să o arate și nici nu cunoaștem probele pe care se sprijină. Calendarul concursului, afișat mai jos, indică doar faptul că pentru toate concursurile didactice susținute în universitate în sesiunea respectivă, intervalul 2-4 septembrie a fost durată prevăzută pentru desfășurarea prelegerilor publice. Nu există nici un înscris la dosar din care să rezulte că primele prelegeri publice ale candidaților pentru postul de conferențiar poziția 11, Departamentul 1, au fost susținute la data de 02.09.2015. În fapt, la concursul vizat, prelegerea publică s-a desfășurat într-o singură zi - 4 septembrie - pentru toți candidații, timp de 4 ore consecutive / câte o oră pentru fiecare candidat. Acest lucru e menționat explicit în referatele membrilor comisiei, referate tip, aflate în dosarul de concurs al recurente-reclamante, pe care prima instanță l-a avut la dispoziție .

Instanța ignoră că nu există la dosar nici un document doveditor în sprijinul pârâtei, ignorând și email-ul Președintelui organizației internaționale WPTA - care a infirmat complet afirmația candidatei R.C. din dosarul propriu de concurs. Deși recunoaște implicit că nu există aceste dovezi, instanța de fond, cu multă îngăduință apreciază că în spatele actelor contracandidatei R.C. numite de reclamantă „falsuri” s-ar afla „doar o imprecizie a informației, o eroare de redactare, și nu o tentativă de falsificare” .

Această „eroare” de redactare, necorectată niciodată de nimeni, a dus la alterarea rezultatului concursului, lucru ce a adus grave prejudicii recurente-reclamante.

Nu în ultimul rând, invocă dispozițiile CEDO privind durată rezonabilă a procesului, garantarea accesului la un proces echitabil, garantarea dreptului la un proces lipsit de vreo formă de discriminare, în susținerea recursului.

Intimata a formulat întâmpinare solicitând legal respingerea recursului și menținerea sentinței Tribunalului ca legală și temeinică.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect invocată de intimată, Curtea a constatat că este nefondată și a respins-o.

În fapt, prin cererea sa, recurenta a solicitat în prima instanță anularea concursului organizat de Universitatea Națională (UNAGE I.) pentru ocuparea postului vacant de conferențiar universitar, poziția 11, Departamentul I al Facultății de I.C.S.T, desfășurat la data de 04.09.2015. Urmare a concursului, postul de conferențiar a fost ocupat de către dna. R.C.L., în detrimentul recurente.

Nu se poate considera că cererea recurente a rămas fără obiect, ținând cont de obiectivul/finalitatea acestei acțiuni. Chiar dacă anularea concursului, solicitată de către recurenta, are ca finalitate vacantarea postului, născându-se astfel oportunitatea ocupării acestuia în eventualitatea reorganizării unui nou concurs iar la scurt timp după pronunțarea pe fond, a survenit decesul prematur al dnei. R.C.L. a decedat, postul de conferențiar universitar, poziția 11 din cadrul Departamentului I redevenind vacant, obiectul cauzei subzistă în continuare, instanța fiind investită cu cercetarea legalității unui concurs care a avut loc și a produs efecte, odată finalizat.

Pe fondul cauzei, analizând actele și lucrările dosarului, în raport de dispozițiile legale incidente, motivele de recurs invocate și din oficiu, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 curtea a considerat că acesta nu poate fi primit pentru cele ce succed, susținerile recurente fiind pur formale.

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

În speță, motivarea sentinței instanței de fond se conformează acestor cerințe legale, întrucât au fost examinate efectiv apărările și susținerile esențiale ale părților, chiar dacă nu s-a răspuns fiecărui considerent în parte, fiind arătate pe larg, pe parcursul a numai puțin de 33 de pagini motivele de fapt și de drept pe care prima instanță și-a întemeiat hotărârea, acestea fiind adecvate în raport de natura cauzei.

Conform jurisprudenței CEDO, (hotărârile Perez împotriva Franței. Van der Hurk împotriva Olandei, Helle împotriva Finlandei, Albina împotriva României etc), noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, această cerință fiind în cauză pe deplin respectată. Faptul că instanța de fond nu face referire expresă la toate probatoriile depuse în apărare de către recurentă și nu arată expres dacă le înlătură sau nu, sau dacă sunt sau nu relevante, nu echivalează cu nemotivarea hotărârii pronunțate atâta timp cât sunt examinate în mod real toate motivele esențiale invocate de recurentă.

În ceea ce privește incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 curtea a constatat că nici acesta este fondat.

Efectuând propria verificare a aspectelor deduse judecății, raportat la criticile din cererea de recurs, Curtea de Apel a reținut că:

În fapt, la data de 04.09.2015, Universitatea a organizat concursul public pentru ocuparea unor posturi didactice vacante, între acestea fiind și cel de conferențiar, poziția 11, departamentul I al Facultății de I.C.S.M.T..

Pentru acest post s-au înscris la concurs patru candidați, inclusiv reclamanta B.I. L.. Toți candidații au depus dosarele de concurs conținând documentele solicitate potrivit Metodologiei proprii de concurs și H.G. 457/2011 modificată privind aprobarea Metodologiei-cadru de concurs pentru ocuparea posturilor didactice și de cercetare vacante din învățământul superior.

La data de 07.09.2015 au fost afișate rezultatele concursului, reclamanta fiind respinsă, obținând 73 de puncte, postul de conferențiar a fost ocupat de către intimata R.C.L..

Împotriva acestui rezultat reclamanta a formulat contestațiile nr. XXX/09.09.2015 și nr. XXX/14.09.2015, la data de 09.09, respectiv 14.09.2015, contestațiile fiind respinse de către comisia de concurs prin Răspunsul nr. XXX/16.09.2015.

Ulterior, Senatul UAGE a validat rezultatul concursului prin Hotărârea nr. XXX/22.09.2015.

Potrivit art.1 al. 1 din Legea nr.554/2004, orice persoana care se considera vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

Potrivit art. 1(7) din HG 457/2011 În situația în care un candidat deține elemente care pot demonstra *nerespectarea procedurilor legale de concurs*, candidatul poate formula contestație în termen de 3 zile lucrătoare de la comunicarea rezultatului.

În prezenta cauza reclamanta-recurentă, considerându-se lezată într-un drept legitim, a invocat anumite neregularități ale procedurii la care a participat, neregularități care în aprecierea sa ar determina anularea concursului.

Curtea a subliniat că potrivit art. 1 din legea 554/2004 se verifică numai legalitatea actelor administrative, respectiv a procedurii de concurs, instanța de contencios administrativ fiind ținută a verifica respectarea prevederilor legale referitoare la procedura/etapele de concurs și la modalitatea de constituire a comisiei de concurs.

Instanța de contencios administrativ investită cu o acțiune în anularea procedurii de concurs are competență de a exercita controlul de legalitate a procedurii de concurs fiind obligată să se rezume la a verifica, dacă actele contestate au fost emise sau nu cu respectarea procedurilor legale și dacă îndeplinesc condițiile de legalitate cerute de norma legală ce reglementează respectiva materie. Aceasta nu are competență să stabilească în concret punctajele care s-ar cuveni reclamantei sau contracandidatei sale, întrucât nu se poate substitui comisiei de evaluare care este singura care are atribuția legală și competența de a evalua candidații. Cu alte cuvinte persoanele competente să acorde note/punctaje sunt doar membrii comisiilor de concurs, iar judecătorul nu se poate substitui acestor persoane și nu poate realiza o evaluare proprie a candidaților, în acest sens fiind și practica constantă a instanțelor judecătorești, inclusiv a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal.

Motivele de nelegalitate a procedurii/concursului invocate de reclamanta-recurentă sunt neîntemeiate având în vedere următoarele:

Cu privire la motivul de nelegalitate al procedurilor de organizare și desfășurare a concursurilor și stabilirea rezultatelor, respectiv la obligativitatea publicării „fișei de îndeplinire a standardelor minimale naționale, cerință pretins neîndeplinită de intimată, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin.1-4 din Anexa la Metodologia - Cadru de concurs pentru ocuparea posturilor didactice și de cercetare vacante din învățământul superior: ”(1) Pentru ocuparea posturilor didactice și de cercetare din învățământul superior pot candida numai persoane care îndeplinesc standardele minime și obligatorii pentru înscrierea la concursul de ocupare a posturilor didactice și de cercetare din învățământul superior, aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului, potrivit art. 219 alin. (1) lit. a) și art. 295 alin. (1) din Legea educației naționale nr. 1/2011, denumite în continuare standarde minimale naționale.

(2) Metodologia proprie de concurs pentru ocuparea posturilor vacante, denumită în continuare metodologie proprie, prevede standardele minimale de ocupare a posturilor didactice și de cercetare pentru următoarele funcții didactice și de cercetare: c) conferențiar universitar;

(3) Standardele aferente funcțiilor prevăzute la alin. (2) sunt cerințe minime și obligatorii pentru înscrierea la concursul pentru ocuparea funcțiilor respective și sunt denumite în continuare standardele universității.

(4) Standardele prevăzute la alin. (2) sunt stabilite de instituția de învățământ superior prin aprobarea de către senatul universitar. Standardele universității nu pot deroga de la standardele minimale naționale definite la alin. (1), aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului, potrivit art. 219 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 1/2011. Standardele universității sunt superioare sau egale standardelor minimale naționale.

De asemenea, potrivit art. 4 din aceeași anexă: „Pe pagina web a concursului și pe site-ul web al instituției de învățământ superior vor fi publicate, cel mai târziu în termen de 5 zile lucrătoare de la data-limită pentru înscrierea la concurs, pentru fiecare dintre candidații înscriși și cu respectarea protecției datelor cu caracter personal, în sensul legii, următoarele: b) fișa de verificare a îndeplinirii standardelor minimale.

Aceste standarde minimale naționale sunt conținute, în privința candidaților la concursul contestat de reclamantă, în Anexa 16 (Anexa nr. 35 la Ordinul nr. 6.560/2012) Comisia Artele

Spectacolului - Standarde minimale necesare și obligatorii pentru conferirea titlurilor didactice din învățământul superior și a gradelor profesionale de cercetare-dezvoltare la punctul 2 - Standarde pentru Muzică din Ordinul nr. 4.204 din 15 iulie 2013 pentru modificarea anexelor nr. 3, 5, 9, 18, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34 și 35 la Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 6.560/2012 privind aprobarea standardelor minimale necesare și obligatorii pentru conferirea titlurilor didactice din învățământul superior și a gradelor profesionale de cercetare-dezvoltare, forma în vigoare la data examenului.

Pornind de la exemplul altor universități de profil, reclamanta a apreciat că Universitatea avea obligația de a publica, în temeiul articolului 4 anterior citat, pentru fiecare candidat în parte, fișa de verificare a îndeplinirii standardelor minimale naționale iar această „omisiune”, încalcă inclusiv principiul transparenței. Invocă și răspunsul CNATDCU: 2) DA, pe pagina de web a concursului și pe site-ul web al instituției de învățământ superior vor fi publicate, cel mai târziu în termen de 5 zile lucrătoare de la data limită pentru înscrierea la concurs, fișa de verificare a îndeplinirii standardelor minimale, conform prevederilor art. 4, din H.G. nr. 457 din 4 mai 2011, privind aprobarea Metodologiei cadru de concurs pentru ocuparea posturilor didactice și de cercetare vacante din învățământul superior.”

Curtea a constatat că instanța de fond a interpretat corect textele de lege și probatoriilor administrate, reținând că: „dispozițiile art. 4 lit. b, în economia de interpretare a art. 1 din anexa la H.G. 457/2011 (...) sunt neechivoce în a dispune că *fișa de evaluare care trebuie publicată trebuie să conțină standardele minimale proprii universității și nu standardele minime naționale*, tocmai pentru că, așa cum dispune art. 11 alin. 4 lit c), aceste standarde (standardele minimale proprii universității) trebuie să fie superioare sau egale standardelor minimale naționale aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului.”

Art. 4. litera b, pe care îl invocă și CNATDCU, se referă la publicarea standardelor minimale nespecificând naționale sau proprii universității. Este evident însă că se are în vedere publicarea standardelor minimale proprii universității, întrucât acestea sunt standardele care trebuie să le îndeplinească candidații. Cum Standardele universității sunt superioare sau egale standardelor minimale naționale, este evident că atâta timp cât candidații îndeplinesc aceste standarde, aceștia îndeplinesc și standardele minimale naționale.

Prin urmare, prin publicarea fișei de verificare a îndeplinirii standardelor minimale ale universității se face implicit dovada verificării îndeplinirii standardelor minimale naționale. Sensul publicării acestei fișe este aducerea la cunoștința tuturor celor interesați a candidaților care îndeplinesc condițiile legale de a participa la concurs. Cum standardele universității pot fi superioare standardelor minimale naționale, este evident că pot exista candidați care îndeplinesc standardele minimale naționale, dar nu îndeplinesc standardele universității. Astfel, că în cazul acestora publicarea fișei de verificare a îndeplinirii standardelor minimale naționale ar crea în mod fals impresia că pot participa la concurs, deși nu îndeplinesc standardele universității.

În cauză, Universitatea a publicat, pentru fiecare candidat în parte, Fișa de îndeplinire a standardelor universității. Ca urmare, prin publicarea îndeplinirii acestor standarde de către candidați, standarde superioare celor naționale, a fost îndeplinită implicit obligația publicării dovezii verificării îndeplinirii standardelor minimale naționale.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect invocat la fond și în recurs referitor la clarificarea raportului dintre standardele minimale naționale și standardele universității, curtea a considerat că identificarea standardelor minimale naționale în standardele universității cu un conținut / limbaj diferit, este suficientă pentru a înlătura motivul de nelegalitate invocat.

Nu există nici un text de lege care să prevadă că standardele universității trebuie să includă standardele minimale naționale exact în forma și conținutul stabilite de minister, nu altfel și că Fișa de verificare a îndeplinirii standardelor universității trebuia să prevadă expres criteriile înscrise în Standardele minimale naționale stabilite de minister, respectiv:

1. Activitatea didactică și profesională (acronim DID)
2. Activitatea de cercetare științifică/creație artistică în domeniul specific de referință (acronim CS)

3. Recunoașterea și impactul activității (acronim RIA) (v. Ordinul Nr.4204 din 15.07.2013).

În mod corect a arătat prima instanță că „termenul «egal», din punct de vedere juridic, conduce la ideea unei identități de conținut juridic și nu de formă / de terminologie în sens strict” iar „Dacă legiuitorul ar fi urmărit o identitate perfectă, ar fi folosit sintagma «identice sau superioare»,».

Astfel recurenta în mod eronat apreciază ca universitatea trebuie să includă în fișele cu standardele proprii pe cele naționale, „ exact în forma și conținutul stabilit de minister”. Atât timp cât textul de lege precizează ca standardele minimale proprii sunt „superioare sau egale celor naționale”, nu se poate interpreta ca ar trebui să efectueze un copy-paste, la care să se adauge, eventual, criterii proprii. Fișele de verificare a îndeplinirii standardelor universității, împreună cu grila de evaluare, includ standardele naționale, din punct de vedere al conținutului lor, însă nu într-o formă identică, acestea fiind de un nivel superior

Așa cum a arătat și recurenta universitatea trebuia să respecte și să includă în documentele proprii standardele minimale naționale stabilite de Ministerul Educației ca finanțator al instituției și apoi să adauge standarde proprii, superioare. Însă, aceste dispoziții au fost respectate de intimată. De altfel recurenta nu precizează în concret care anume condiție prevăzută de standardele minime obligatorii ale Ministerului nu s-ar fi cerut a fi îndeplinită de candidați sau nu a fost îndeplinită de aceștia. Susținerea acesteia că nici un standard minimal național nu se regăsește în conținutul și nici în forma standardelor universității nu poate fi primită în contextul în care fișele de verificare depuse la dosar conțin la rubrica „Realizările profesional-științifice” date relevante privind Activitatea didactică și profesională. Activitatea de cercetare științifică/creație artistică în domeniul specific de referință precum și Recunoașterea și impactul activității, fiind respectate toate Standardele minimale naționale stabilite de minister.

În ceea ce privește includerea de către universitate în standardele proprii a unor criterii inexistente în standardele elaborate de minister - cum ar fi activitatea cu studenții, criteriu apreciat ca discriminatoriu, Curtea a subliniat că această chestiune nu poate fi cenzurată de instanța de contencios în cadrul acestei proceduri, nefiind contestată Metodologia proprie de concurs și criteriile stabilite de intimată *anterior concursului*. (Metodologia proprie de concurs a fost adoptată de Senat în 13.07.2011 și modificată în 13.03.2013)

Dincolo de acest aspect, Universitatea în virtutea principiului autonomiei universitare poate să adere la aceste standarde minimale naționale, fie să prevadă pe lângă îndeplinirea obligatorie a acestor standarde și unele suplimentare. Prin urmare, includerea unui criteriu suplimentar, ca cel legal de activitatea cu studenții s-a făcut în conformitate cu principiul autonomiei universitare.

Nu pot fi primite susținerile recurente că perimetrul exercitării autonomiei universitare este indicat prin art. 21 din H.G. 457/2011. care arată: „Competențele profesionale ale candidatului se evaluează de către comisia de concurs pe baza dosarului de concurs și, adițional, printr-una sau mai multe probe de concurs, incluzând prelegeri, susținerea unor cursuri ori altele asemenea, conform metodologiei proprii.” și că legea nu prevede introducerea unor criterii noi, față de cele stabilite de minister, ci doar „prelegeri”, „cursuri ori altele asemenea”.

Recurenta face confuzie între diferitele metode prin care se pot evalua competențele profesionale ale unui candidat și criteriile pe care acesta trebuie să le îndeplinească. Dispozițiile legale citate anterior stipulează clar că „standardele universității sunt superioare sau egale standardelor minimale naționale”, astfel că Universitatea poate prevedea standarde suplimentare prin adăugarea unor noi criterii ca cel "rezultate obținute cu studenții în activitatea artistică; îndrumarea și colaborarea cu tineri cercetători/artiști, etc..)". Acest criteriu a fost prevăzut în conformitate cu dispozițiile legii ce prevăd la lit. c) îndeplinirea standardelor minimale de ocupare a posturilor didactice specifice funcției didactice de conferențiar universitar, prevăzute de metodologia proprie.” (a universității - n.n.), aceasta fiind o cerință proprie a intimatei, stabilită conform principiului autonomiei universitare. Acest principiu este consacrat în mod expres în Legea națională a educației nr. 1/2011, acesta fiind cel dintâi principiu enunțat la art. 118 alin. 1 unde sunt prevăzute principiile pe care se bazează sistemul național de învățământ

superior. Mai mult, autonomia universitară este, conform art. 123 din lege, garantată prin Constituție.

Autonomia universitară dă dreptul comunității universitare să își stabilească misiunea proprie, strategia instituțională, structura, activitatea, organizarea și funcționarea proprie, gestionarea resurselor materiale și umane, cu respectarea strictă a legislației în vigoare. Ea implică existența unei autonomii de reglementare și de decizie a instituției de învățământ superior în limitele cadrului legal care este general obligatoriu, autonomia universitară exprimată în Carta universitară, aprobată de Senatul universitar, precum și în hotărârile adoptate de Senat trebuind să concorde legislației în vigoare.

Astfel, intimata a considerat, în limita marjei de apreciere permisă de principiul autonomiei universitare, că este oportună o cerință legată de activitatea cu studenții. Introducerea acestui criteriu suplimentar este expresia autonomiei universitare de care se bucură intimata fiind totodată o chestiune de oportunitate care nu poate fi censurată pe calea contenciosului administrativ.

Nu pot fi primite susținerile recurente în sensul HG. 457/2011 nu ar permite includerea în Fișa de îndeplinire a standardelor proprii a unui indicator diferit, și anume activitatea cu studenții, cu atât mai mult cu cât „Activitatea cu studenții/activitatea studenților poate fi accesibil încadrată în standardul național «Activitatea didactică și profesională (acronim DID)» și cuantificată ca atare.

În cauză nu este incident textul H.G. 456/2011 art. 1 alin 4, care precizează: „Instituția de învățământ superior nu poate stabili prin metodologia proprie sau prin alte documente (respectiv Fișa de îndeplinire a standardelor universității - n.n.) echivalarea îndeplinirii de către un candidat a standardelor minimale naționale prevăzute la alin. 1 prin standarde, criterii sau indicatori diferiți de cei prevăzuți de standardele minimale naționale, aprobate prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului, potrivit art. 219 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 1/2011.” Nici un moment nu s-a pus problema echivalării îndeplinirii de către un candidat a standardelor minimale naționale prevăzute la alin. 1 prin standarde, criterii sau indicatori diferiți.

În fapt, în cauză se pune problema îndeplinirii de către candidați a standardelor minimale naționale la care se adaugă standardul propriu al intimatei legat de activitatea cu studenții, criteriu care nu poate fi considerat abuziv-discriminatoriu, ci dimpotrivă unul menit să permită selectarea unui candidat într-un mod mai riguros, din prisma unor înalte standarde și exigențe pe care le impune ocuparea unui atare post la o Universitate de prestigiu.

Reclamanta a mai apreciat și că, spre deosebire de Universitățile la care a făcut referire, în Fișa de îndeplinire a standardelor Universității se regăsește prezența nejustificată a unor standarde privind activitatea studenților.

Instanța a constatat, de asemenea, că alegațiile reclamantei nu constituie motive de nelegalitate. Dispozițiile citate pe larg în precedent permit fiecărei Universități să adopte standarde minimale superioare celor naționale.

Rezultatele obținute cu studenții poate fi considerat un criteriu profesional personal din partea candidatului, fiind dovada faptului că activitatea sa de îndrumare a fost una de succes și că dincolo de cunoștințele proprii pe care le deține, cadrul didactic are capacitatea de a transmite aceste cunoștințe studenților săi. Aceasta reprezintă în fapt esența procesului didactic, respectiv capacitatea profesorului de a transmite studentului informațiile necesare și de a-l forma ca un adevărat profesionist, principala misiune pe care un profesor ar trebui să și-o asume.

Recurenta a considerat în mod nefondat că și cel de-al treilea aspect din acțiunea introductivă a fost rezolvat greșit de prima instanță, considerând că Grila de evaluare conferențiar 2015 de la Universitatea a încălcat Principiul egalității de șanse prevăzut de art. 3 lit. j Legea Nr. 1/2011 prin includerea criteriul „Rezultate remarcabile ale studenților îndrumați (premii la concursuri naționale / internaționale, participări la festivaluri)”, imposibil de îndeplinit de către candidați care provin de pe posturi didactice implicând, prin fișa postului, cerințe diferite.

Nu are relevanță faptul că recurenta a fost singura defavorizată la criteriul evaluarea activității didactice - așa cum a înțeles să punteze universitatea aceste activități, întrucât a

provenit de pe un post care nu permitea în mod obiectiv satisfacerea curentă a cerințelor implicate de criteriul menționat. Posturile se scot la concurs în funcție de necesitățile universității și nu de condițiile care ar putea fi îndeplinite de anumiți candidați sau în funcție de specificul postului anterior ocupat, fiind firesc urmărirea de către universitate a păstrării prestigiului și a unor rezultate remarcabile. Nu se poate susține că acest criteriu nu se referă strict la activitatea proprie a cadrului didactic, ci la activitatea studenților întrucât se are în vedere activitatea de îndrumare a cadrului didactic, activitate care a contribuit la obținerea de premii de către studenți.

Faptul că criteriul „activitatea cu studenții” lipsește din conținutul standardelor minimale naționale stabilite de minister, nu înseamnă că el nu poate fi avut în vedere de intimată, conform principiului autonomiei universitare așa cum s-a arătat anterior.

Nu se poate susține nici că prin acest criteriu recurenta este „condamnată” de trecut să nu poată accede niciodată la un post mai bun întrucât potrivit grilei de evaluare acest criteriu prevede alternativ punctaj și pentru participări în cadrul programului Erasmus - Mobilități pentru cadre didactice, iar în plus acesta nu este criteriu obligatoriu a fi îndeplinit, un criteriu eliminatoriu, ci doar unul care ar fi condus la obținerea unui punctaj mai bun, fiind punctat cu maxim 6 puncte din 100 (fila 47 dosar).

Nu poate fi primită nici susținerea că acest criteriu este discriminatoriu. Discriminarea este definită, inclusiv în accepțiunea dispozițiilor art. 2 alin. 1 din O.G. nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, ”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 sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”. Aspectul invocat de reclamantă nu constituie o discriminare. Este mai mult decât evident că pentru a candida pe un anumit post de conferențiar (cu specificațiile descrise în fișa acestui post), candidaților li se pot solicita criterii/condiții specifice, complexe, punctate diferit. Criteriul privind „Rezultate remarcabile ale studenților îndrumați (premii la concursuri naționale/internaționale, participări la festivaluri)”, nu este în sine, discriminatoriu având în vedere natura și specificația postului pentru care s-a concurat.

Chiar și în condițiile obținerii unui punctaj mai mic la acest criteriu prin comparație cu alți concurenți, reclamanta a păstrat o șansă echitabilă de a câștiga concursul prin obținerea unui punctaj mai mare la celelalte criterii conținute în grila de concurs. „Vulnerabilitatea” menționată de ea provine din parcursul profesional anterior și este una firească, de alegere și asumare la momentul înscrierii la concurs, reclamanta cunoscând foarte bine, avantajele, natura și specificațiile postului.

Reclamanta a susținut, ca și motiv de nelegalitate, împrejurarea că grila de evaluare conferențiar 2015 de la Universitatea de A.G.E. nu a respectat departajarea existentă între Standardele minimale naționale, stabilite de Minister, între teoreticieni și practicieni, iar în cazul acestora din urmă - interpreți, compozitori, etc., iar Grila de evaluare conferențiar de la Universitatea de Arte lași s-a aplicat nediferențiat pentru toate cele trei domenii ale universității (muzică, teatru, arte vizuale), deși postul scos la concurs presupunea abilități specifice - muzical interpretative, conform structurii: Acompaniament - pian. Instrument - pian, Citire de partituri.

Curtea a subliniat încă odată că grila de evaluare cu punctajul alocat prelegerii publice de 25 din 100 puncte era cunoscută și stabilită anterior desfășurării concursului iar această chestiune nu poate fi censurată de instanța de contencios în cadrul acestei proceduri, procedură în care se analizează potrivit art. 1(7) din HG 457/2011 doar nerespectarea procedurilor legale de concurs. Totodată ar fi profund injust ca ulterior finalizării concursului să se modifice regulile de evaluare și de punctare a candidaților, acordându-se o pondere diferită anumitor criterii, schimbându-se astfel rezultatul concursului.

Dincolo de faptul că, în raport de obiectul acțiunii, Grila de evaluare nu este un act care să fi fost contestat în prezenta cauză, astfel încât legalitatea acesteia nu poate fi cercetată, totuși,

curtea a arătat ca legiuitorul a făcut o delimitare clară a competenței de apreciere în privința aspectelor privind punctajele acordate candidaților și ponderea criteriilor avute în vedere la evaluarea candidatului, instanța de contencios administrativ neputându-se substitui comisiilor special înființate în acest scop la nivelul paratei pentru a statua asupra unei eventuale aprecieri incorecte a ponderii anumitor criterii și implicit a notării finale, în sensul invocat de reclamant.

Astfel, în privința modului în care a fost evaluat dosarul candidaților, instanța nu este abilitată să stabilească un alt procent din totalul evaluării pentru Prelegerea publică, întrucât o asemenea competență este exclusiv a instanțelor de contencios administrativ, care pot verifica exclusiv respectarea condițiilor legale de organizare și desfășurare a concursului. Or, procentul acordat prelegerii publice constituie o chestiune strict de oportunitate a cărei analiză depășește competența instanței în analiza legalității concursului.

Totodată, Curtea a arătat că specific autorităților și instituțiilor publice în materie administrativă este recunoașterea unei marje de apreciere, ceea ce înseamnă că în lipsa invocării și dovedirii unor motive de nelegalitate în privința procedurii de desfășurare a concursului sau în privința unor aspecte care să releve o conduită a autorității administrative contrară scopului legii sau principiului proporționalității între interesul public și cel privat, o reevaluare a aspectelor legate de evaluarea candidaților realizată în procedura de judecată a litigiului de contencios administrativ ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile paratei și o încălcare gravă a principiului separării puterilor în stat.

Mai mult prin înscrierea la concurs, recurenta a cunoscut și și-a însușit criteriile de evaluare și grila stabilite de intimată.

În plus, așa cum a arătat și instanța de fond „din dispozițiile art. 21 din anexa la HG nr. 457 / 2011 rezultă că „evaluarea (...) nu trebuie să includă în mod necesar punctajele din fișa de verificare a standardelor minimale (s.n.), acest aspect rămânând în decizia exclusivă a fiecărei Universități și fiind stabilit, așa cum dispune articolul, prin metodologia proprie.” Curtea a apreciat că ar fi de dorit ca evaluarea la toate universitățile să includă aceleași punctaje ca cele din fișa de verificare a standardelor minimale, totodată urmând a fi avute în vedere și punctajele stabilite de universități pentru îndeplinirea standardelor/criteriilor proprii, punctaje care să se cumuleze. Totuși, nu există nici un temei legal pentru a se aprecia că Universitatea pârâtă, la fel ca alte Universități din țară, ar fi avut obligația să includă procentual sau în orice altă modalitate, în Grila de evaluare, un criteriu care să facă trimitere la punctajul obținut în evaluarea standardelor minimale, așa cum susține recurenta.

Așa cum corect a arătat prima instanță, standardele minimale naționale la evaluarea candidaților, cu punctajele aferente stabilite de minister, sunt „doar o cerință de acces în concurs” în absența îndeplinirii punctajului minim prevăzut, candidatul neputând ocupa un post de conferențiar, chiar dacă ar fi singurul candidat.

Îndeplinirea standardelor minimale naționale ca și a standardelor proprii este o condiție de participare la concurs, iar neîndeplinirea acestor standarde de către candidatul câștigător ar avea drept consecință anularea concursului. În cauză, nu s-a dovedit însă că, candidatul câștigător nu ar fi îndeplinit standardele minimale naționale sau pe cele proprii intimătei.

Grila de evaluare a universității și modalitatea în care aceasta a influențat rezultatul concursului nu pot fi cenzurate de instanță atâta timp cât respectiva grilă, cunoscută de recurentă anterior înscrierii la concurs nu a fost contestată de aceasta în prealabil întrucât grila de evaluare este un act emis anterior derulării concursului ce ar fi putut fi contestat de recurentă anterior înscrierii la concurs.

Nu există contradicționalitate față de motivarea soluției primei instanțe prin afirmația: „Universitatea a apreciat (...) că atât reclamanta, cât și contracandidata care a câștigat concursul, au îndeplinit condiția îndeplinirii standardelor minimale ale universității”. În fapt ambele candidate au îndeplinit aceste standarde, ceea ce a făcut diferența fiind punctajul diferit acordat fiecăreia dintre acestea.

De altfel, vizualizând Fișa îndeplinirii standardelor din dosarul intimătei R.C.L, instanța observă că punctajul pe care aceasta și l-a acordat (și la care Universitatea a achiesat), întrece de

mai bine de 4 ori punctajul minim prevăzut de actul normativ. Or, singura condiție pentru a accede la examen, este îndeplinirea standardelor minimale, inclusiv în privința punctajului.

Recurenta mai a arătat că înainte de începerea concursului, juristul universității a apreciat în mod abuziv îndeplinirii standardelor minimale ale universității - deși nu avea competența aprecierii îndeplinirii sau nu a unor Standarde minimale naționale profesionale în domeniul muzică față de art. 21 din H.G. 457/2017, care îi limita competențele la aprecierea aspectelor strict de procedură ale dosarelor de concurs.

Potrivit Metodologia proprie: „2.38. îndeplinirea de către candidat a condițiilor legale de prezentare la concurs este certificată prin avizul compartimentului juridic al UAGE, pe baza verificării informațiilor din fișa de verificare și a altor documente înscrise la dosar”.

Prin urmare, afirmațiile recurente cu privire la ilegalitatea dispozițiilor art. 2.38 din Metodologia proprie de organizare a concursului, respectiv „abuzul” consilierului juridic de a emite avizul privind îndeplinirea condițiilor de participare la concurs sunt nefondate, atât timp cât dispozițiile prevăzute în metodologia proprie sunt identice cu cele de la art. 18 din H.G. 457/2011, conform cărora „îndeplinirea de către un candidat a condițiilor legale de prezentare la concurs este certificată prin avizul compartimentului juridic al instituției de învățământ superior.

Este evident că acest aviz privește îndeplinirea condițiilor strict formale de către candidați, și nu evaluarea acestora din perspectiva îndeplinirii Standardelor minimale naționale profesionale în domeniul muzică. Chiar și în ipoteza unui aviz dat de jurist cu depășire competențelor care îi revin, acest fapt nu atrage nulitatea concursului decât în ipoteza în care s-ar fi demonstrat că candidata câștigătoare nu îndeplinea standardele minimale naționale profesionale în domeniul muzică, ceea ce nu este cazul în speță, punctajul acesteia fiind cu mult superior.

Faptul că Senatul universitar a decis prin Hotărârea de Senat nr. 20 din 15 iunie 2016 în urma acționării în judecată a instituției de către recurentă, înființarea unei comisii de specialiști care să verifice pe viitor îndeplinirea Standardelor minimale naționale de către candidații înscriși la concurs pentru posturile de conferențiar, înainte de intrarea în concurs nu înseamnă că procedura de desfășurare a concursului a fost încălcată grav și, implicit, se impune anularea concursului.

Faptul că în referatul unui membru al comisiei de concurs, d-na Prof. univ. dr. P. T. la rubrica „Candidatul întrunește / nu întrunește standardele minimale naționale”, nu a fost bifată nici una dintre variante nu reprezintă dovada neverificării îndeplinirii acestor standarde de către un membru al comisiei, ci o simplă omisiune, o neregularitate minoră care nu a produs nici un fel de consecințe care nu poate justifica adoptarea *ex abrupto* a sancțiunii drastice și inechitabile a anulării întregului concurs. Sancțiunea era justificată doar în condițiile când deși se permitea participarea la concurs a unor candidați în raport de care nu au fost anterior verificat dacă îndeplinesc aceste standarde, ulterior se făcea dovada că aceștia nu îndeplineau aceste standarde, ipoteză care nu se regăsește în speță.

Mai mult deși această verificare a fișei de verificare a îndeplinirii standardelor minimale ale universității trebuia făcută de comisia de concurs anterior participării la concurs, prin validarea concursului este evident că acest aspect a fost verificat, astfel că neregularitatea invocată a fost acoperită.

Referitor la punctul 6 din acțiune: „Afișarea punctajului final al concursului nu a respectat principiul transparenței invocat de Legea nr. 1/2011, art. 3, litera m), care prevede „asigurarea vizibilității totale a deciziei și a rezultatelor, prin comunicarea (...) adecvată a acestora” or Universitatea nu a afișat punctajul obținut de către fiecare candidat la Standardele minimale naționale la finalul concursului, curtea a constatat că nu există nici un text de lege care să impună o atare cerință, iar răspunsul CNATDCU la care face referire recurenta vizează o altă ipoteză, cea a Fișei îndeplinirii standardelor minimale, care nu are legătură cu modul afișării rezultatelor.

În ceea ce privește susținerea recurente că au existat ilegalități inclusiv în privința componenței comisiei de concurs, Curtea a reținut că în ședința din 21 august 2015 Consiliul

facultății a decis înlocuirea din comisie a d-nei P. cu membrul supleant, însă după decizia Consiliului facultății comisia a rămas aceeași - având ca membru pe d-na P..

Potrivit Art. 22 din H.G. 457/2011

(1) Stabilirea componenței comisiei de concurs se face după publicarea anunțului de scoatere la concurs a postului, pentru fiecare post scos la concurs.

(2) Componența comisiei de concurs poate include membri supleanți.

(3) Consiliul departamentului sau al școlii doctorale în structura căruia se află postul face propuneri pentru componența nominală a comisiei de concurs.

(4) Componența comisiei de concurs este propusă de decanul facultății, pe baza propunerilor prevăzute la alin. (3), și este avizată de consiliul facultății.

(5) Componența nominală a comisiei de concurs însoțită de avizul consiliului facultății este transmisă senatului universitar și supusă aprobării senatului universitar.

(6) În urma aprobării de către senatul universitar, comisia de concurs este numită prin decizie a rectorului.”

În raport de dispozițiile legale redate, rezultă că doar Senatul universitar numește și implicit are competența de a modifica comisia de concurs, fiind forul îndrituit să aprobe componenta comisiei de concurs.

În cauză, ulterior desemnării comisei prin includerea ca membru a d-nei P., Senatul nu a emis vreun act ulterior care să aprobe noua comisie propusă în ședința Consiliului facultății, așa cum cere legea (art. 22 din H.G. 457/2011) . Astfel, neemițându-se o decizie în acest sens, hotărârea luată de Consiliul facultății nu a produs efecte. Nu are relevanță motivul pentru care senatul nu a emis o nouă hotărâre, dacă avut sau nu în vedere decizia Consiliului de administrație.

Sușinerile recurenței legale de existența unor împrejurări care au dus la incompatibilitatea dnei P., ce impuneau schimbarea ei din componența comisiei nu pot fi primite.

Sub acest aspect, curtea a reținut că potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 2 din Metodologia - cadru H.G. 457/2011: „Nu pot fi implicate în procedura de concurs persoane care:

a) sunt soți, afini și rude până la gradul al III-lea inclusiv cu unul sau mai mulți candidați;

b) sunt angajate în aceeași instituție cu un candidat care deține o funcție de conducere și sunt subordonate ierarhic candidatului;

c) sunt asociate cu un candidat în societăți comerciale în care dețin, fiecare, părți sociale care reprezintă cel puțin 10% din capitalul societății comerciale;

d) sunt sau au fost remunerate prin proiecte de cercetare la care un candidat a avut calitatea de director de proiect, în ultimii 5 ani anteriori concursului;

e) beneficiază ori au beneficiat în ultimii 5 ani anteriori concursului de servicii sau foloase de orice natură din partea unui candidat”.

Situațiile descrise de reclamantă (suplinirea orelor unui coleg aflat în concediul medical, întocmirea unei recenzii) nu pot fi calificate drept „servicii sau foloase de orice natură” „și implicit drept un caz de incompatibilitate. Prima dintre ele este în mod necesar o obligație de serviciu a oricărui cadru didactic de a acoperi orele cu studenții aflați la cursuri, iar cea de-a doua un demers subînscris deontologiei profesionale - care nu poate constitui dovada unui presupus viitor favoritism, ci un act pur profesional.

Prin urmare membrul comisiei nu s-a aflat în stare de incompatibilitate și nici din acest punct de vedere, procedura de concurs nu a fost viciată.

Nu pot fi primite sușinerile recurenței în sensul că a considerat că s-a încălcat procedura prevăzută de Metodologia proprie la cap. 11, punctul 4 / Pregătirea dosarelor, subpunctul 2.37, în sensul că dosarul de concurs nu a fost transmis membrilor comisiei de concurs «începând cu data încheierii procesului de depunere a dosarului de concurs, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare înainte de desfășurarea primei probe a concursului», .

Dosarele de concurs ale candidaților au fost transmise către președinții comisiilor de concurs la data de 21.08.2015, conform calendarului de concurs afișat pe site-ul propriu.

În același timp, conform calendarului, prelegerile publice ale candidaților au fost susținute la data de 04.09.2015, deci la 14 zile de la predarea dosarelor către comisii.

Referatul prof. M.M., membru al comisiei de concurs are un caracter exhaustiv și denotă o apreciere complexă și un studiu aprofundat al dosarelor candidaților. Analiza pe fond a motivelor invocate de reclamantă, excede cercetării motivelor de nelegalitate invocate și intră în sfera oportunității. Chiar și în măsura în care instanța ar observa că membrul de concurs s-a aflat în eroare cu privire la existența/inexistența mobilităților Erasmus, această eroare poate fi calificată ca o apreciere greșită asupra punctajului și iese din sfera controlului de legalitate enunțat având în vedere că nu se subsumează unui abuz vădit de putere.

Modul în care recurenta a fost depunctată de către unul dintre membrii comisiei, d-na M.M., aprecierile acesteia și chiar eventualele erori prezente în referatul d-nei M, nu pot fi cenzurate de instanța de contencios administrativ care nu se poate substitui în evaluarea competențelor profesionale unui membru al comisiei.

Faptul că la concursul vizat, prelegerea publică s-a desfășurat într-o singură zi - 4 septembrie - pentru toți candidații, timp de 4 ore consecutive nu are relevanță, de termenul de 14 zile de la predarea dosarelor către comisii beneficiind astfel în mod egal toți candidații.

Afirmația instanței „în subsidiar, instanța va nota, totuși, că în ipoteza acordării punctajului maxim pentru criteriul analizat (mobilitățile Erasmus), punctajul final nu ar fi plasat-o în fața candidatei care a câștigat concursul și deci finalitatea ar fi fost aceeași.” nu analizează în nici un fel competența profesională a recurente și nu a depășit limitele investirii, fiind un argument subsidiar și suplimentar în legătură cu afirmațiile petentei legate de nelegalitatea și modul în care a fost defavorizată de acest criteriu.

Analizând pretinsele falsuri ale candidatei R.C. și pretinsa neregula existentă în completarea documentelor din dosarul candidatei câștigătoare, conform căreia aceasta ar fi fost vreodată membră a unei organizații profesionale internaționale - WPTA (World Piano Teachers association), Curtea a constatat că această mențiune nu a influențat rezultatul concursului, și nu a adus prejudicii recurente-reclamante.

Instanța a reținut că aspectele invocate au fost pe larg analizate de către Comisia de soluționare a contestațiilor nr. XXX/09.09.2015 și nr. XXX/14.09.2015, Răspunsul nr. XXX/16.09.2015 conținând apărări pertinente și judicios motiveze.

Astfel pe lângă faptul că instanța de judecată nu poate substitui, în acordarea punctajelor comisiei de concurs, se va mai a reținut și că: afirmația d-nei lector univ. dr. R.C.L. cu privire la apartenența sa la asociația W.P.T.A. nu poate fi în mod necesar considerată ca fiind falsă, având în vedere faptul că asociația respectivă confirmă prin răspunsul sau faptul că dna. R.C. este membru al juriului din cadrul W.P.T.A., aspect ce justifică confuzia între termenii de „membru al asociației” și „membru în juriul asociației”.

Mai mult, așa cum a explicat în răspunsul său, Comisia de concurs, pentru a elimina orice suspiciune, nu a ținut cont în aprecierea candidatului de acele activități.

La fel și în cazul recitalului din data de 01.03.2012, unde Comisia de concurs a constatat că la dosarul d-nei R.C. exista un afiș care atestă într-adevăr activitatea de acompaniator al candidatei, fiind astfel considerată doar o imprecizie a informației, o eroare de redactare, și nu o tentativă de falsificare.

De asemenea, conform opiniei Comisiei de concurs, rezultatele deosebite obținute de elevii acompaniați de studentă A.M. (numele acesteia fiind menționat pe diplome), confirmă în fapt activitatea dnei. lect. univ. dr. R.C.L. în calitatea sa de profesor al studentei A.M.

Totodată, realizările D.C. în cadrul activităților desfășurate conform contractului încheiat cu Asociația Cultural Științifică „V.P.” sunt de asemenea menționate de către dna. lector univ. dr. R.C. în calitatea sa de coordonator activități proiect cultural.

În plus, instanța a reținut, lecturând dosarul de concurs al candidatei R.C.- L., depus în copie la instanță, că aspectele și înscrisurile contestate de reclamantă cântăresc nesemnificativ în ansamblul punctajului total obținut la fișa de verificare a standardelor minime, fiind inapte chiar prin înlăturarea lor completă din dosar să conducă la scăderea acestui punctaj (de patru ori mai mare decât minimul prevăzut de lege) sub acest minim, pentru a se putea conchide că dna. lect. univ. dr. R.C.L. nu ar fi îndeplinit condițiile (standardele minime) pentru a participa la concurs.

În raport de obiectul cauzei, faptul că în septembrie 2016 reclamanta a devenit conferențiar, iar concursul s-a desfășurat după o nouă procedură este lipsit de relevanță.

16. Refuz nejustificat de soluționare a unei cereri. Petiție. Calitatea procesuală pasivă a unei asociații profesionale. Caracterul nejustificat al refuzului de a soluționa o petiție. Respectarea principiului continuității completului

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Refuz nejustificat. Petiție.

Temei de drept: Legea nr. 514/2003 art. 1, art. 61; Statutul Consilierilor Juridici; HG nr. 594/2014; OG nr. 27/2002 art. 8 alin. 1

Susținerile recurente pârâte sunt în sensul că acest C.C.J. este de fapt o simplă asociație, reglementată de dispozițiile OG nr. 26/2000 privitor la asociații și fundații, nu poate fi primită, existând după cum s-a arătat anterior dispoziții legale derogatorii de la legea generală (OG nr. 26/2000), care sunt incidente și care stipulează expres că „Colegiul teritorial este persoană juridică de interes general”. Mai mult prin Hotărârea Guvernului nr. 594/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 541/2014, se recunoaște Uniunea Juriștilor din România, persoană juridică română de drept privat, fără scop patrimonial, ca fiind de utilitate publică. În condițiile în care recurenta este o persoană juridică de utilitate publică, față de obiectul dedus judecării - obligarea pârâtului la a răspunde petițiilor reclamantului și constatarea că refuzul de a răspunde este unul nejustificat - față de părțile raportului juridic conturat de acest obiect rezultă că recurentul pârât are calitate procesuală pasivă, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 8, alin. 1 din O.G. nr. 27/2002.

În raport de petitul acțiunii în cauză nu prezintă nicio relevanță obligația reclamantului ca la data dobândirii statutului de funcționar public în cadrul Primăriei Municipiului I. să încunoaște asociația că începând cu o anumită dată (anul, luna, ziua) trebuie suspendat, urmând a fi repus în această calitate, pe baza unei alte cereri, în momentul încetării funcției publice din cadrul Primăriei I. și consecințele care au decurs ulterior.

Întrucât înlocuirea membrilor completului de judecată s-a făcut pentru motive temeinice (odată fiind avansarea unui magistrat la Curtea de Apel, a doua oară fiind determinată de desființarea completului de judecată și repartizarea la alt complet), au fost respectate toate procedurile legale care prevăd modul de schimbare a completurilor de judecatori conform art. 101 alin. 5 din HG nr. 1375/2015.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 923/3.06.2019

Prin sentința civilă nr. XXX/ca din 01.02.2019 pronunțată de Tribunalul Iași s-au respins excepțiile privind lipsa calității procesuale active și prescripția dreptului la acțiune, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul C.I.C., în contradictoriu cu pârâta A. C.C.J. I., a fost obligată pârâta să răspundă cererii formulate de reclamant, înregistrată sub nr. XXX/6.09.2017, sub sancțiunea unei penalități în cuantum de 50 lei pentru fiecare zi de întârziere, calculate de la data rămânerii definitive a sentinței.

Împotriva acestei sentințe a declarat în termen recurs pârâta A. C.C.J. I. criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Aceasta în conformitate cu dispozițiile articolului 46, alin. 1 și 2 din C.proc.civ. (2013), care se referă atât la considerentele hotărârii, cât și la dispozițiile hotărârii.

Actele normative de drept material care au fost încălcate și cărora li s-a dat o interpretare eronată, sunt: art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004; art. 20 din același act normativ; art. 61 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier

juridic (publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 867 din 5 decembrie 2003); Statutul profesiei de consilier juridic (publicat în Monitorul Oficial, nr. 684 din 29.07.2004, actualizat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 452 din 20.06.2014); H.G. 26/2000, art. 23 alin. 2 și 3 privind asociațiile și fundațiile; Legea nr. 554/2004 cu privire la termenul de prescripție de 6 luni care a fost depășit de către reclamantul intimat; Hotărârea A.G. a C.C.J. I. din 09.06.2016, cu care ocazie consilierii juridici care nu-și achită cotizațiile de membru al Colegiului sunt suspendați din calitatea de consilier juridic și Colegiul nu mai are obligația de a purta corespondență cu aceștia.

Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii, arată faptul că reclamantul nu a făcut dovada parcurgerii procedurii prelabile, reglementată de art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a C.C.J. I., arată că, potrivit art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, calitatea procesuală de regulă, pârât, o au autoritățile publice, respectiv orice organ de stat sau al unităților administrativ teritoriale care acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes public, legitim, persoane fizice și persoane juridice de drept public și privat, care potrivit legii au primit statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public în regim de putere publică. Ori, C.C.J., conform art. 61 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic și a Statutului C.J. publicat în M. Of. nr. 684/2004, este o organizație profesională de asociere ce asigură organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic în mod unitar pe întinsul țării și apără drepturile și interesele legitime ale consilierilor juridici, înscriși în colegiile consilierilor juridici.

Având în vedere textele de lege invocate, coroborat cu faptul că A. C.C.J. I. nu trebuie asimilată fără discernământ oricărei instituții de utilitate publică, deoarece prin reglementarea sa, organizare și funcționare nu are statut de instituție de utilitate publică, și nu poate fi încadrată în dispozițiile art. 2 alin 1, pct. b, respectiv ca autoritate publică și în consecință nu poate fi parte în proces.

Potrivit art. 2 din Legea 514/2003 și Statutul profesiei de consilier juridic, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 684/27.07.2004, profesia de consilier juridic este independentă și organizată autonom. Din acest punct de vedere, activitatea desfășurată de către consilierii juridici din cadrul colegiilor consilierilor juridici se aseamănă cu organizarea și activitatea unor diverse asociații profesionale (arhitecți, ingineri, scriitori, artiști plastici, compozitori și altele), syndicatele etc.

„Petițiile” formulate de reclamant, înregistrate la asociația sub nr. XX/01.03.2017 și XXX/06.09.2017, nu constituie acte administrative în sensul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și având în vedere faptul că asociația nu este o autoritate publică și nici nu este o asociație de utilitate publică stabilită prin act normativ, ca atare nu poate fi obligat la emiterea unui răspuns așa cum a solicitat reclamantul, litigiul neputând fi soluționat în baza prevederilor Legii nr. 554/2004.

Necompetența este de ordine publică în cazul încălcării competenței materiale (când procesul este de competența unei instanțe de alt grad), deoarece conform art. 20 alin. (1) din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic s-au asociat în structuri județene cu respectarea legii privind asociațiile și fundațiile, adică a Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, unde, la art. 23 alin. (2) și (3) se prevede că asociații nemulțumiți în termen de 15 zile de la data când au luat cunoștință despre hotărâre sau de la data când a avut loc ședința, după caz, se vor adresa cu o Cerere de anulare care se soluționează în Camera de consiliu a judecătorei în circumscripția căreia asociația își are sediul.

Recurenta mai arată că activitatea A. C.C.J. I. se desfășoară în baza prevederilor statutului propriu, care este rezultatul voinței tuturor membrilor săi și reprezintă dispoziția legală pe care o respectă fiecare membru al Colegiului.

Având în vedere aceste aspecte, adică nefiind autoritate publică, C.C.J. I. nu i se pot aplica dispozițiile art. 8 alin. 1 din O.G. nr. 27/2002.

Cu privire la lipsa calității procesuale active a reclamantului I.C.C., motivat de faptul că nu face dovada încadrării în dispozițiile art. 1, alin. 1 și art. 2, alin. 1, lit. a din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, respectiv nu face dovada vătămării de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termen a unei cereri, în condițiile în care a demonstrat clar și fără putință de tăgadă că asociația nu este asimilată autorității publice sau persoanelor juridice de drept privat care au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public în regim de putere publică în sensul Legii contenciosului administrativ.

Invocă și prescripția dreptului la acțiune, motivat de faptul că, raportat la data introducerii acțiunii, termenul de 6 luni prevăzut de Legea nr. 544/2004 a fost depășit.

Având în vedere reglementările din Legea nr. 514/2003 și Statutul profesiei de consilier juridic, petentul avea obligația ca, la data dobândirii statutului de funcționar public în cadrul Primăriei Municipiului I., să încunoștințe asociația că, începând cu o anumită dată (anul, luna, ziua) trebuie suspendat, urmând a fi repus în această calitate, pe baza unei alte cereri, în momentul încetării funcției publice din cadrul Primăriei Iași.

Deoarece petentul nu a adus la cunoștință C.C.J. I. aceste date și nici nu și-a achitat taxele și contribuțiile profesionale timp de trei luni de la scadența acestora, până la achitarea lor integrală, asociația, conform articolului 31 lit. c, din Statutul profesiei de consilier juridic, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 684/27.07.2004, a procedat, în mod legal, la constatarea suspendării sale pentru neplata cotizației și radierea sa din tabloul consilierilor juridici activi, situație în care se găsește și în prezent.

Potrivit art. 3 din Hotărârea nr. 1/09.06.2016 a A.G. a membrilor CCJ Iași, adoptată în baza Legii nr. 514/2003 a Statutului profesiei de consilier juridic și a Statutului C.C.J. Iași, asociația nu poartă corespondență de nici un fel cu membrii suspendați pentru neplata cotizației până în momentul repunerii lor pe tablou. Asociația noastră poartă corespondență doar cu membrii activi, care achită la zi cotizația.

Referitor la petițiile formulate de reclamantul C.I.C., menționează că în data de 09.08.2004 i s-a aprobat cererea de admitere ca membru asociat al Asociației Profesionale C.C.J. I. cu drepturi depline, în conformitate cu Statutul Colegiului, dar și cu obligații depline, una dintre acestea fiind achitarea cotizațiilor lunare plătite semestrial într-un an calendaristic. Urmare acestui fapt, s-a dispus înregistrarea în Tabloul Consilierilor Juridici I., la poziția XX D-YY. Reclamantul C.I.C. a achitat cotizațiile aferente până în luna martie 2005, după care din motive necunoscute Asociației Profesionale C.C.J. I., acesta nu a mai achitat nici o cotizație începând din 01.04.2005 până în prezent, neinteresându-se de situația sa ca membru al Asociației timp de 12 (doisprezece) ani. În această perioadă, deși era obligația reclamantului, nu a depus nici o cerere de suspendare din funcție pentru incompatibilitate sau pentru alte motive, iar Asociația Profesională C.C.J. I. a dispus suspendarea reclamantului C.I.C., conform Statutului profesiei de consilier juridic din 06.03.2004, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 684 din 29 iulie 2004, art. 31 alin. (1) pct. c), care prevede la art. 31: „Suspendarea exercitării profesiei de consilier juridic; (1) Exercițarea profesiei de consilier juridic se suspendă în următoarele situații: c) în caz de neplată a taxelor și a contribuțiilor profesionale timp de 3 luni de la scadența acestora până la lichidarea lor integrală”.

Având în vedere că reclamantul C.I.C. nu și-a achitat obligația statutară, deci legală, a fost considerat suspendat, fiind radiat de pe tabloul membrilor activi.

În situația în care reclamantul dorește să fi repus pe tabloul consilierilor juridici activi, acesta trebuie să se conformeze dispozițiilor art. 31 lit. c) din Statutul profesiei de consilier juridic, adică să achite toate datoriile „până la lichidarea lor integrală”.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de casare, acesta are în vedere încălcarea principiului continuității și al stabilității completului de judecată și al desemnării aleatorii a completului de judecată, continuitatea instanței de judecată fiind prevăzută în art. 214 C.proc.civ. (2013).

Potrivit art. 214 C.proc.civ. (2013):

1. Membrii completului care judecă procesul trebuie să rămână aceiași în tot cursul judecării.

2. în cazurile în care, pentru motive temeinice, un judecător este împiedicat să participe la soluționarea cauzei, acesta va fi înlocuit în condițiile legii.

3. Dacă înlocuirea prevăzută la alin. (2) a avut loc după ce s-a dat cuvântul în fond părților, cauza se repune pe rol.

Textul face aplicația unui principiu fundamental înscris în art. 19 C.proc.civ. (2013) potrivit căruia: „Judecătorul investit cu soluționarea cauzei nu poate fi înlocuit pe durata procesului decât pentru motive temeinice, în condițiile legii”.

Astfel, dispozițiile C.proc.civ. (2013) au fost puse de acord cu Legea nr. 304/2004, care, în art. 11, dispune că activitatea de judecată trebuie să se desfășoare cu respectarea principiului distribuirii aleatorii a dosarelor și continuității.

În vederea asigurării continuității completelor de judecată, compunerea acestora se stabilește de către colegiile de conducere ale instanțelor la începutul anului în baza art. 52 alin. 1 din Legea nr. 304/2004 și art. 109 din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești. Aceleași prevederi sunt valabile și pentru grefierii ședinței.

Din încheierea la ședința pronunțată la data de 10.10.2018 rezultă că dispoziția instanței a fost ca judecător la complet să fie magistratul F.G. și grefier de ședință, P.G.

Aceeași compunere și constituire nu s-a mai respectat la pronunțarea Sentinței civile nr. 1201/ca/01.02.2019 și a încheierii de ședință din 17.01.2019, când apar ca magistrat judecător A.C. și grefier de ședință E.C., ceea ce face ca încheierea de ședință din 17.01.2019 și Sentința civilă nr. 1201/ca/01.02.2019 să fie lovite de nulitate absolută.

Principiul continuității completelor de judecată presupune că aceiași judecători trebuie să facă parte din completele de judecată la toate termenele de judecată acordate în etapa procesului în care se află judecata la un moment dat: instanța de fond, apel, căi extraordinare de atac (a se vedea art. 110 din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești) Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/17.12.2015, art. 395 C.proc.civ. (2013).

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

În mod corect prima instanță a admis acțiunea formulată de reclamantul C.I.C., în contradictoriu cu pârâta Asociația C.C.J. I., după o evaluare completă și detaliată a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente în speță.

În considerentele sentinței, pe care instanța de recurs și le însușește, sunt prezentate, într-o manieră clară și completă, argumentele pertinente care au stat la baza adoptării soluției. Tot cu argumente pertinente, prima instanță a înlăturat susținerile formulate de reclamanta recurentă, demonstrând, pe baza probatoriului administrat în dosar și a prevederilor legale incidente în speță, că cererea de chemare în judecată nu este întemeiată.

Efectuând propria verificare a aspectelor deduse judecății, raportat la criticile din cererea de recurs, Curtea de apel a reținut că excepțiile privind lipsa calității procesuale active și prescripția au fost în mod just respinse.

Astfel, potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente.”

De asemenea, conform art. 2 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 554/2004 prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri se înțelege faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede alt termen.

Art. 8 alin. 1 din aceeași lege prevede posibilitatea de a se adresa instanței de contencios administrativ și pentru persoana care se consideră vătămată într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri.

Anterior promovării prezentei acțiuni, reclamantul C.I.C., înscris ca și consilier juridic în cadrul paratei la data de 9.08.2004, a adresat paratei doua cereri pentru a i se comunica situația sa în evidentele asociației și eventuale debite în contul cotizației de membru, fără însă a primi un răspuns, prin urmare în acțiunea de fata reclamantul invocând nesoluționarea cererii sale în

termenul legal. Așa cum am rezultă clar din dispozițiile din Legea nr. 554/2004 calea acțiunii în contencios administrativ este deschisă oricărei persoane, cu singura condiție să facă dovada vătămării sale într-un drept al său ori într-un interes legitim, prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri. În atare condiții, reclamantul își justifică calitatea procesuală activă.

Sub aspectul termenului, Curtea a reținut că reclamantul a adresat pârâtei cererea nr. XXX/1.03.2017 la care nu a primit răspuns, cerere reiterată personal și înregistrată sub nr. XXX la data de 6.09.2017, la care, de asemenea, nu a primit un răspuns și față de care, în raport de prevederile art. 11 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, se constată că acțiunea depusă la instanță, la data de 16.11.2017 a fost introdusă în termenul legal de 6 luni.

Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii, pe considerentul că reclamantul nu a făcut dovada parcurgerii procedurii prealabile, reglementată de art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, se a constatat că nici aceasta nu era fondată.

În acest sens, Curtea a reținut dispozițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004: „Se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal”. Or, în această situație, prevederile art. 7 alin. 5 din Legea nr. 554/2004, privitoare la plângerea prealabilă, prevăd clar excepția de la regulă, în sensul că „(...) în cazurile prevăzute la art. 2 alin. (2) și la art. 4 nu este obligatorie plângerea prealabilă”.

Coroborând aceste texte legale invocate mai sus, rezultă că, în speța de față, petentul nu era obligat să parcurgă procedura prealabilă, astfel că excepția inadmisibilității este neîntemeiată.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a C.C.J. I., motivat de faptul că, potrivit art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, calitatea procesuală de regulă, pârât, o au autoritățile publice, respectiv orice organ de stat sau al unităților administrativ teritoriale care acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes public, legitim, persoane fizice și persoane juridice de drept public și privat, care potrivit legii au primit statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public în regim de putere publică, în timp ce C.C.J., conform art. 61 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic și a Statutul Consilierilor Juridici publicat în M. Of. nr. 684/2004, este o organizație profesională de asociere ce asigură organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic în mod unitar pe întinsul țării și apără drepturile și interesele legitime ale consilierilor juridici, înscriși în colegiile consilierilor juridici, curtea a reținut următoarele:

Potrivit Art. 1 din Legea 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, respectiv art. 6 Statutul Consilierilor Juridici „Consilierul juridic asigură apărarea drepturilor și intereselor legitime ale statului, ale autorităților publice centrale și locale, ale instituțiilor publice și de interes public, ale celorlalte persoane juridice de drept public, precum și ale persoanelor juridice de drept privat, în slujba cărora se află și în conformitate cu Constituția și legile țării.”

C.C.J. este, conform Statutului - art. 61 alin. 1 și 2: „organizația profesională creată pentru toți consilierii juridici asociați în această formă de organizare dintr-un județ sau din municipiul București, indiferent de ramura, domeniul de activitate ori locul exercitării profesiei, ce asigură organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic în mod unitar și apără drepturile și interesele legitime ale consilierilor juridici.

(2) Colegiul teritorial este persoană juridică de interes general și are sediul în orașul de reședință al județului, respectiv în municipiul București”.

Sustinerile recurente pârâte sunt în sensul că acest C.C.J. este de fapt o simplă asociație, reglementată de dispozițiile OG 26/2000 privitor la asociații și fundații, nu poate fi primită, existând după cum s-a arătat anterior dispoziții legale derogatorii de la legea generală (OG 26/2000), care sunt incidente și care stipulează expres că: „Colegiul teritorial este persoană juridică de interes general”. Mai mult, prin Hotărârea Guvernului nr. 594/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 541/2014, se recunoaște Uniunea Juriștilor din România, persoană juridică română de drept privat, fără scop patrimonial, ca fiind de utilitate publică.

În condițiile în care recurenta este o persoană juridică de utilitate publică, față de obiectul dedus judecății – obligarea pârâtului la a răspunde petițiilor reclamantului și constatarea că refuzul de a răspunde este unul nejustificat – față de părțile raportului juridic conturat de acest obiect rezultă că recurentul pârât care calitate procesuală pasivă, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 8 alin. 1 din O.G. nr. 27/2002.

Pe fondul cererii, Curtea a reținut că prin adresa nr. XXX/6.09.2017 reclamantul a solicitat pârâtei să îi comunice dacă, în prezent, figurează sau nu pe lista consilierilor juridici activi, dacă a fost suspendat din exercitarea profesiei și de la ce dată, dacă până la data suspendării avea datorii restante către organele profesiei și ce sume anume, conform înscrisului aflat la dosar.

Raportat la obiectul cererii, instanța de fond a constatat în mod just incidente prevederile art. 8 alin. 1 din O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor conform căroră: „Autoritățile și instituțiile publice sesizate au obligația să comunice petiționarului, în termen de 30 de zile de la data înregistrării petiției, răspunsul, indiferent dacă soluția este favorabilă sau nefavorabilă.”

În speță, pârâta nu a comunicat un răspuns reclamantului, în termenul legal menționat, deși era obligată, acțiunea reclamantului fiind corect admisă.

Raportat la aspectele de fond invocate de recurentă, Curtea a reținut că nu pot fi analizate în prezenta cauză, având în vedere strict obiectul acesteia. În funcție de răspunsul primit și de înscrisurile care justifică eventual măsura suspendării din profesie, reclamantul are alte căi legale pe care le va putea parcurge.

Astfel, în raport de petitul acțiunii în cauză nu prezintă nicio relevanță obligația reclamantului ca, la data dobândirii statutului de funcționar public în cadrul Primăriei Municipiului I., să încunoașteze asociația că, începând cu o anumită dată (anul, luna, ziua), trebuie suspendat, urmând a fi repus în această calitate, pe baza unei alte cereri, în momentul încetării funcției publice din cadrul Primăriei I. și consecințele care au decurs ulterior.

Nu pot fi primite nici susținerile recurente cu privire la cel de-al doilea motiv de casare, în sensul că a existat încălcarea principiului continuității și al stabilității completului de judecată și al desemnării aleatorii a completului de judecată, continuitatea instanței de judecată fiind prevăzută în art. 214 C.proc.civ. (2013) și art. 19 C.proc.civ. Sub acest aspect, s-a arătat că în încheierea de ședință pronunțată la data de 10.10.2018 rezultă că dispoziția instanței a fost ca judecător la complet să fie magistratul F.G. și grefier de ședință, P.D. Aceeași compunere și constituire nu s-a mai respectat la pronunțarea Sentinței civile nr. 1201/ca/01,02.2019 și a încheierii de ședință din 17.01.2019, când apar ca magistrat judecător A.C. și grefier de ședință E.C.

Curtea a constatat că, inițial, cauza a fost repartizată la completul D 3 ca condus de judecător Ș.T., care a și soluționat excepția necompetenței materiale a Tribunalului Iași. Conform procesului verbal de incident din 2.10.2018, urmare a promovării dlui Ț. la Curtea de Apel Iași, a fost desemnat pe completul D 3 ca dna judecător F.G., primul judecător de pe lista de permanență.

Din procesul verbal de incident din 3.12.2018 rezultă faptul că, urmare a desființării completului D 3 ca, conform hotărârii Colegiului de Conducere a Tribunalului Iași începând cu 01.12.2018, dosarul se repartizează ciclic completului D condus de judecător A.C.; care a soluționat cauza pe fond.

Prin urmare, în cauză, Curtea a reținut că sunt incidente dispozițiile art. 214 alin. 5 C.proc.civ.: „În cazurile în care, pentru motive temeinice, un judecător este împiedicat să participe la soluționarea cauzei, acesta va fi înlocuit în condițiile legii.”, întrucât înlocuirea membrilor completului de judecată s-a făcut pentru motive temeinice (odată fiind avansarea unui magistrat la Curtea de Apel, a doua oară fiind determinată de desființarea completului de judecată și repartizarea la alt complet), fiind respectate toate procedurile legale care prevăd modul de schimbare a completurilor de judecători conform art. 101 alin. 5 din HG nr. 1375/2015, fiind neîntemeiat motivul de recurs invocat de recurent.

17. Refuz nejustificat de eliberare a unui înscris. Motivarea hotărârii judecătorești. Înscrierea posesiei de fapt în cartea funciară. Certificat care atestă că posesorul este cunoscut că deține un imobil sub nume de proprietar. Lucrări de cadastru sporadic. Norme tranzitorii referitoare la înregistrările din sistemul integrat de cadastru și publicitate imobiliară. Relevanța finalizării lucrărilor de cadastru sistematizat

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Refuz nejustificat eliberare înscris.

Temei de drept: Legea nr. 7/1996 art. 13, art. 41 alin. 2¹ și alin. 8; art. III din Legea nr. 150/2015; Ordin ANCPI nr. 700/2014 art. 126, art. 309 alin. 4 lit. c

Curtea constată că nu se poate reține ca nemotivată hotărârea primei instanțe, chiar dacă judecătorul fondului a preluat și validat anumite argumente prezentate de către pârât prin întâmpinare, câtă vreme era esențial în cauză a se analiza motivele invocate de către autoritatea publică pârâtă pentru a justifica refuzul de eliberare a adeverinței.

Potrivit art. 3 alin. 1, 3 și 4 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014 „sistemul integrat de cadastru și carte funciară cuprinde evidența tehnică, economică și juridică a imobilelor din aceeași unitate administrativ-teritorială: comună, oraș sau municipiu”, iar înregistrările se fac: fie din oficiu în cadastru sistematic, care trebuie să cuprindă toate imobilele dintr-o unitate administrativ-teritorială sau sector cadastral – alin. 3; fie la cerere în cadastru sporadic, când înregistrare privește anumite imobile individualizate de persoana interesată – alin. 4. Astfel, diferența între cadastrul sporadic și cel sistematic este dată de amploarea acestor lucrări, unele realizându-se la nivel de imobil și la cererea unei persoane interesate, iar celelalte efectuându-se la nivel de unitate administrativ teritorială și din oficiu de către autoritățile locale, scopul final fiind înregistrarea imobilelor în sistemul integrat de cadastru și publicitate imobiliară.

Înscrierea posesiei de fapt în cartea funciară în cadrul lucrărilor de cadastru sistematizat, indiferent de modificările legislative intervenite după republicarea legii cadastrului și publicității imobiliare în temeiul art. III din Legea nr. 150/2015, a fost și este condiționată de finalizarea înregistrării sistematice. Prevederile art. 41 alin. 8 din Legea nr. 7/1996 și art. 126 alin. 1 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, se aplica doar în condițiile stabilite de art. 40 alin. 2 din lege, care stabilea că: „Până la deschiderea noilor cărți funciare, în condițiile art. 41, în regiunile de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare, ... actele și faptele juridice privitoare la drepturile personale sau la alte raporturi juridice în legătură cu aceste imobile vor continua să fie transcrise ori, după caz, înscrise în vechile registre de publicitate imobiliară, cu respectarea dispozițiilor Codului civil și ale prezentei legi.”

Normele tranzitorii sunt relevante atât din perspectiva realizării lucrărilor de cadastru sistematic (din oficiu), cât și din perspectiva lucrărilor de cadastru sporadic (la cerere), întrucât sunt aplicabile dispozițiile referitoare la înscrierea în cartea funciară a posesiei de fapt, precum și cele privind obligativitatea eliberării certificatului solicitat de către reclamant, doar în măsura în care lucrările de cadastru sistematic la nivelul unității administrativ teritoriale ar fi fost finalizate. Până la acel moment, înregistrările referitoare la imobilele situate în regiunile de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare (cum este și cazul Municipiului Iași) se fac potrivit normele de drept material ce reglementează înscrierea în vechile registre de publicitate imobiliară. Or, posesia de fapt nu putea face obiectul înscrierii în sistemul de publicitate imobiliară al transcripțiunilor și inscripțiunilor reglementat de Codul civil de la 1864, sub imperiul căruia s-a produs faptul juridic al posesiei invocată de reclamant.

Prevederile referitoare la înregistrarea posesiei și realizarea lucrărilor de cadastru sporadic în acest sens nu rămân fără aplicabilitate, acestea devenind incidente în cazurile reglementate de art. 41 alin. 2¹ din Legea nr. 7/1996 și art. 309 alin. 4 lit. c din Ordinul ANCPI

nr. 700/2014, respectiv imobilelor din regiunile supuse prevederilor Decretului-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare.

Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1557/6.11.2019

Prin Sentința nr. 158/CA/12.02.2019 pronunțată de Tribunalul Iași s-a respins cererea de chemare în judecată formulată reclamanții T.D. și G.G. în contradictoriu cu pârâțul UAT Iași - Primarul municipiului Iași.

Reținând și citând prevederile art. 126 și art. 380 din Regulamentul de cadastru, dispozițiile art. 13 din Legea nr. 7/1996, precum și Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 155/2019, coroborând litera d), i) a punctului 1.3 cu dispozițiile regulamentului cadastral, instanța a reținut că lucrările de cadastru sistematic au ca scop actualizarea informațiilor din cadastrul sporadic (respectiv, înregistrările existente în cartea funciară și care au fost efectuate la cererea persoanelor interesate și pe costul acestora anterior demarării lucrărilor de cadastru sistematic).

Așadar, a arătat că sunt reale susținerile pârâtei privind necesitatea finalizării lucrărilor de cadastru sistematic, în cadrul cărora vor fi analizate și situațiile imobilelor pentru care nu se prezintă acte doveditoare ale dreptului de proprietate, așa cum este cazul reclamanților.

Față de cele reținute, instanța a considerat întemeiat refuzul pârâtei de a elibera certificatul într-o procedură încă nedemarată, astfel că a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurenții T.D. și G.G., considerând-o nelegală, arătând în motivare că prima instanță, fără a avea o motivare proprie, a făcut trimitere la motivarea realizată de intimată, interpretare aflată, însă, într-o vădită neconformitate cu dispozițiile legale incidente în cauză.

Prin prisma motivului prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ. consideră că Regulamentul de avizare recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară - Ordin 700/2014, Cap I - Dispoziții generale. Obiectul și scopul înscrierilor în planul cadastral și cartea funciară, art. 3 alin. 3 și 4 dispune că în cadastru sistematic se înregistrează din oficiu în sistemul integrat de cadastru și carte funciară toate imobilele dintr-o unitate administrativ-teritorială sau sector cadastral, iar în cadastrul sporadic imobilele se înregistrează la cerere în sistemul integrat de cadastru și carte funciară.

Practic, înregistrarea sistematică presupune notarea posesiei în cartea funciară din oficiu, cu ocazia efectuării măsurătorilor cadastrale și deschiderii cărților funciare de către stat, în cadrul programului național de cadastru și carte funciară.

Înregistrarea sporadică presupune notarea posesiei în cartea funciară la solicitarea fiecărei persoane interesate, care nu deține acte de proprietate asupra imobilului pe care însă îl posedă.

Legiuitorul nu a stabilit o ordine de realizare a celor două operațiuni, nu există o prioritate pentru notarea sistematică, ci din contră, notarea sporadică e regula cea sistematică fiind realizată de stat în măsura alocării unor fonduri.

În mod evident nu există nici o condiționare temporală ori de altă natură, în sensul precizat în sentința primei instanțe, condiționare care să aibă în vedere realizarea cu prioritate a lucrărilor de cadastru sistematic și abia ulterior să se dea curs lucrărilor de cadastru sporadic.

Și alte dispoziții legale evidențiază același aspect, și anume lucrările de cadastru sporadic se realizează anterior celor de cadastru sistematic; în acest sens pct. 6.3. Verificarea documentației tehnice a cadastrului - (2) Verificarea actelor juridice este în sarcina registratorului/asistentului registrator. Registratorul/asistentul registrator are ca atribuții: c) verificarea modului în care înscrierile active din cărțile funciare deschise conform înregistrării sporadice, au fost preluate în lucrarea de cadastru, în scopul protejării drepturilor reale imobiliare înregistrate înainte de începerea înregistrării sistematice.

Pe aceeași linie de argumente arată că dispozițiile Legii nr. 7/1996 conturează anterioritatea lucrărilor de cadastru sporadic față de cele sistematice; astfel, cap III, art. 11 alin.

(2) arată: Specificațiile tehnice de realizare a lucrărilor sistematice de cadastru în vederea înscrierii imobilelor în cartea funciară se aprobă prin ordin cu caracter normativ al directorului general al Agenției Naționale, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, și cuprinde, în principal, următoarele etape: „h) actualizarea informațiilor culese din teren cu cele din înregistrarea sporadică și întocmirea documentelor tehnice cadastrale;”

Art. 13 Legea nr. 7/1996, articol la care face trimitere hotărârea primei instanțe face vorbire despre imobilele care fac obiectul înregistrării sistematice, acest lucru neexcluzând și necondiționând posibilitatea înregistrării sporadice.

De altfel, art. 41 din Legea nr. 7/1996 face trimitere tocmai la situația existentă în speța pendinte.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că recursul este neîntemeiat pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește primul motiv de recurs invocat, se constată că textul art. 425 alin. 1 lit. b) C.proc.civ. consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate în fapt și în drept, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

Noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță de judecată, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, și fără a cere un răspuns detaliat fiecărui argument al reclamantului, această obligație presupune, totuși, ca partea interesată să poată aștepta un răspuns specific și explicit la mijloacele decisive pentru soluționarea procedurii în cauză. (CEDO, *Cauza Albina contra România*, hotărârea din 28.04.2005, *Cauza Vlasia contra România*, hotărârea din 8 iunie 2006).

Obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenție instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea *Ruiz Torija*, paragraful 29; Decizia *Jahnke și Lenoble împotriva Franței*). Întinderea acestei obligații de motivare poate varia după natura deciziei și nu poate fi analizată decât în lumina circumstanțelor fiecărei spețe. (Hotărârea CEDO *Driemond Bouw BV c. Olanda*, 2 februarie 1999).

Totuși, judecătorul nu este obligat să răspundă în mod expres fiecărui argument invocat de părți, care nu mai putea fi considerat ca determinant pentru soluționarea litigiului, fiind suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor în mod implicit, prin raționamente logice. Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți, se constată că în cauză a fost îndeplinită cerința motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluționarea pricinii, din care rezultă în mod neechivoc faptul că au fost avute în vedere atât situația particulară a imobilului pentru care se solicită eliberarea adeverinței, cât și dispozițiile legale care au determinat soluția pronunțată, motivarea hotărârii recurate îndeplinind cerințele art. 425 alin. 1 lit. b) C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar.

Motivarea instanței de fond răspunde exigențelor legale, instanța arătând pe larg considerentele de fapt și de drept care au condus la adoptarea soluției. De altfel, recurenții se contrazic în susținerea acestei critici referitoare la motivarea hotărârii, întrucât, pe de o parte, susțin că hotărârea nu este motivată, iar pe de altă parte, nu sunt de acord cu motivarea hotărârii instanței de fond.

Curtea constată că nu se poate reține ca nemotivată hotărârea primei instanțe, chiar dacă judecătorul fondului a preluat și validat anumite argumente prezentate de către pârât prin întâmpinare, câtă vreme era esențial în cauză a se analiza motivele invocate de către autoritatea publică pârâtă pentru a justifica refuzul de eliberare a adeverinței.

Prin urmare, se reține că sentința instanței de fond supusă analizei cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, nu cuprinde motive contradictorii și nici străine de natura cauzei, astfel că nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.

În ceea ce privește modul de aplicare a normelor de drept material, analiză ce trebuie făcută prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., se constată că nici acesta nu poate fi reținut ca întemeiat.

Astfel, în cauză se solicită cenzurarea refuzului autorității publice pârâte de a elibera un certificat, emis în condițiile art. 126 din Ordinul nr. 700/2014 al ANCPI, din care să rezulte că reclamanții sunt cunoscuți că dețin sub nume de proprietar imobilul teren în suprafață de 1135 mp situat în Iași, AAA, refuz manifestat prin adresa nr. bbb/27.09.2017.

Motivele refuzului de eliberare a unei astfel de adeverințe au fost reprezentate, pe de o parte, de faptul că posesia poate înscrise doar în cazul imobilelor ce fac obiectul înregistrării sistematice, conform art. 13 alin. 1 și 3 din Legea nr. 7/1996, iar, pe lângă faptul că nu este reglementată în mod detaliat în baza căror evidențe și înregistrări se stabilește că un posesor este cunoscut sub nume de proprietar al unui imobil, pe teritoriul unității administrativ teritoriale Iași nu sunt finalizate lucrările de cadastru sistematizat, iar pe de altă parte s-a mai invocat faptul că numita T.E. nu a putut dovedi nici prin instanță posesia sub nume de proprietar.

În privința acestor două justificări ale refuzului, Curtea reține că potrivit art. 3 alin. 1, 3 și 4 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014 *„sistemul integrat de cadastru și carte funciară cuprinde evidența tehnică, economică și juridică a imobilelor din aceeași unitate administrativ-teritorială: comună, oraș sau municipiu”*, iar înregistrările se fac: fie din oficiu în cadastru sistematic, care trebuie să cuprindă toate imobilele dintr-o unitate administrativ-teritorială sau sector cadastral – alin. 3; fie la cerere în cadastru sporadic, când înregistrare privește anumite imobile individualizate de persoana interesată – alin. 4.

De asemenea, art. 380 din același ordin, definind termenii tehnici folosiți în cuprinsul actului administrativ normativ, prevede că *„lucrările de cadastru sporadic sunt executate la nivel de imobil, la cerere, în vederea înscrierii imobilului în evidențele de cadastru și publicitate imobiliară”*, în timp ce *„lucrările de cadastru sistematic se realizează la nivelul unităților administrativ-teritoriale, pe sectoare cadastrale”*.

Astfel, diferența între cadastrul sporadic și cel sistematic este dată de amploarea acestor lucrări, unele realizându-se la nivel de imobil și la cererea unei persoane interesate, iar celelalte efectuându-se la nivel de unitate administrativ teritorială și din oficiu de către autoritățile locale, scopul final fiind înregistrarea imobilelor în sistemul integrat de cadastru și publicitate imobiliară.

În ceea ce privește procedura și etapele ce trebuie respectate în vederea înregistrării în evidențele de cadastru și publicitate imobiliară acestea sunt reglementate atât la nivel legislativ prin Legea nr. 7/1996, cât și la nivel administrativ normativ prin Ordinul ANCPI nr. 700/2014.

În acest sens, în art. 13 alin. 1 din Legea nr. 7/1996, referindu-se la imobile ce fac obiectul înregistrării sistematice (din oficiu, conform art. 3 alin. 3 din Ordinul nr. 700/2014), este reglementată prima etapă a procedurii de înscriere a posesiei de fapt în cartea funciară. Astfel, în primă fază înscrierea posesiei de fapt se face mai întâi în documentele tehnice, cu condiția prezentării unor documente, printre care și *„adeverința eliberată de autoritățile administrației publice locale, care atestă faptul că: (i) posesorul este cunoscut că deține imobilul sub nume de proprietar ... ”*.

Ulterior, conform art. 13 alin. 3 din Legea nr. 7/1996 *„posesia de fapt înscrisă în documentele tehnice potrivit alineatelor anterioare se notează în cărțile funciare deschise ca urmare a finalizării înregistrării sistematice”*.

Prin urmare, înscrierea posesiei de fapt în cartea funciară în cadrul lucrărilor de cadastru sistematizat, indiferent de modificările legislative intervenite după republicarea legii cadastrului și publicității imobiliare în temeiul art. III din Legea nr. 150/2015, a fost și este condiționată de finalizarea înregistrării sistematice.

Pe de altă parte, art. 41 alin. 8 din Legea nr. 7/1996, articol ce reglementează prima înregistrare a imobilelor în sistemul integrat de cadastru și carte funciară, în situația proprietății private, în lipsa actelor de proprietate asupra terenurilor, prevede că *„la cererea persoanelor interesate, se va putea nota posesia în baza documentelor prevăzute la art. 13 alin. (8) lit. c) - f)*

și a unei documentații cadastrale” – în forma în vigoare la data formulării cererii de eliberare a certificatului (25.08.2017) și emiterii adresei nr. 83970/27.09.2017.

Acest articol făcea referire la art. 13 alin. 8 în forma sa anterioară republicării, text de lege care prevedea necesitatea prezentării unui *certificat eliberat de primăria în a cărei rază teritorială este situat imobilul, din care să rezulte că: (i) posesorul este cunoscut că deține imobilul sub nume de proprietar.*

După republicare, art. 13 alin. 8 lit. a-d din Legea nr. 7/1996 reglementa etapa din cadrul lucrărilor de cadastru sistematic de eliberare de către notarul public a certificatului de înscriere a posesorului ca proprietar, etapă care era ulterioară finalizării lucrărilor de cadastru sistematic și de deschidere a cărții funciare. Acest text de lege în forma în vigoare la momentul republicării Legii nr. 7/1996 nu mai prevedea necesitatea depunerii unui certificat eliberat de către primărie.

Au invocat reclamanții prevederile art. 126 alin. 1 din Ordinul ANCPI nr. 700/2015 care reglementează înregistrarea posesiei de fapt la cerere, ca lucrare de cadastru sporadic (prin raportare la un imobil individualizat).

Într-adevăr, acest articol (rămas nemodificat) prevede că în cazul *„imobilelor proprietate privată, în situația în care nu există acte de proprietate asupra terenului, persoanele interesate pot solicita notarea posesiei în cartea funciară, în baza documentației cadastrale și a următoarelor înscrisuri:*

a) certificatul eliberat de primăria în a cărei rază teritorială este situat imobilul, din care să rezulte că:

- posesorul este cunoscut că deține imobilul sub nume de proprietar”.

Cu toate acestea, contrar susținerilor reclamanților, Curtea subliniază că prevederile art. 41 alin. 8 din Legea nr. 7/1996 și art. 126 alin. 1 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, se aplica doar în condițiile stabilite de art. 40 alin. 2 din lege, care stabilea că: *„Până la deschiderea noilor cărți funciare, în condițiile art. 41, în regiunile de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare, ... actele și faptele juridice privitoare la drepturile personale sau la alte raporturi juridice în legătură cu aceste imobile vor continua să fie transcrise ori, după caz, înscrise în vechile registre de publicitate imobiliară, cu respectarea dispozițiilor Codului civil și ale prezentei legi.”*

Art. 69 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014 *cererile de înscriere, indiferent de data înregistrării lor, sunt soluționate potrivit art. 80 din Legea nr. 71/2011, conform cărora acestea vor fi soluționate potrivit normelor materiale în vigoare la data încheierii actului sau, după caz, la data săvârșirii ori producerii faptului juridic generator, modifier sau extinctiv al dreptului supus înscrierii ori rectificării, cu respectarea normelor procedurale în vigoare în momentul introducerii lor.*

Aceste norme tranzitorii sunt relevante atât din perspectiva realizării lucrărilor de cadastru sistematic (din oficiu), cât și din perspectiva lucrărilor de cadastru sporadic (la cerere), întrucât sunt aplicabile dispozițiile referitoare la înscrierea în cartea funciară a posesiei de fapt, precum și cele privind obligativitatea eliberării certificatului solicitat de către reclamanți, doar în măsura în care lucrările de cadastru sistematic la nivelul unității administrativ teritoriale ar fi fost finalizate.

Până la acel moment, înregistrările referitoare la imobilele situate în regiunile de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare (cum este și cazul Municipiului Iași) se fac potrivit normele de drept material ce reglementează înscrierea în vechile registre de publicitate imobiliară. Or, posesia de fapt nu putea face obiectul înscrierii în sistemul de publicitate imobiliară al transcripțiunilor și inscripțiunilor reglementat de Codul civil de la 1864, sub imperiul căruia s-a produs faptul juridic al posesiei invocată de reclamanți.

Prin urmare, este justificat refuzul pârâtului de eliberare a certificatului prevăzut de art. 126 alin. 1 lit. a din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, nefiind îndeplinite cerințele legale pentru întocmire și emiterea acestuia, câtă vreme lucrările de cadastru sistematic nu au fost finalizate, iar procedura de înscriere a posesiei de fapt în cartea funciară prin întocmirea unei lucrări de cadastru sporadic nu poate fi urmată de către reclamanți.

Desigur prevederile referitoare la înregistrarea posesiei și realizarea lucrărilor de cadastru sporadic în acest sens nu rămân fără aplicabilitate, acestea devenind incidente în cazurile reglementate de art. 41 alin. 2¹ din Legea nr. 7/1996 și art. 309 alin. 4 lit. c) din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, respectiv *imobilelor din regiunile supuse prevederilor Decretului-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare*.

Pentru toate aceste considerente, Curtea reține că recursul este nefondat, sentința fiind dată cu aplicarea corectă a normelor de drept material.

18. Cerere comunicare informații de interes public. Evaluări cadre didactice universitare. Date cu caracter personal

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Cerere comunicare informații de interes public. Date cu caracter personal

Temei de drept: art. 303 alin. 2 din Legea nr. 1/2011, art. 14 alin. 1 din Legea nr. 544/2001, Regulamentul (UE) 2016/679 (GDPR)

Evaluările în extenso ale cadrelor didactice de către studenți sunt, de bună seamă, informații de interes public, în acord cu prevederile exprese ale art. 303 alin. 2 din Legea nr. 1/2011, care arată că „rezultatele evaluărilor sunt informații de interes public”.

În privința aplicării concrete a GDPR în cauză, potrivit art. 14 alin. 1 din Legea nr. 544/2001, informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice. Cum învățământul este serviciu de interes public, iar cei vizați de solicitarea reclamantei sunt profesori în cadrul universității, rezultatele evaluării activității lor de către studenți, evident cu indicarea numelui și prenumelui fiecăruia, pot face obiectul unei cereri de comunicare informații de interes public, dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/679 (GDPR) necuprinzând o restricționare din acest punct de vedere.

Statele membre au obligația de a lua toate măsurile pentru ca principiile ce se degajă din Regulament și dispozițiile acestuia să fie respectate (Legea nr. 677/2011 fiind abrogată de la data de 25.05.2018, odată cu intrarea în vigoare a GDPR), datele cu caracter personal să fie corect prelucrate și corespunzător protejate, fără însă ca acest nivel de protecție asigurat de GDPR să împiedice accesul publicului la informațiile de interes public.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 812/20.05.2019

Prin decizia nr. 812/20.05.2019 a Curții de Apel Iași a fost respins recursul declarat de UNM B. împotriva sentinței civile nr. 1614/02.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, sentință care a fost menținută.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel Iași a reținut că prin sentința nr. 1614/c.a./02.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta ALS UAIC I. în contradictoriu cu pârâta UNM B., a fost obligată pârâta să îi comunice reclamantei, în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, informațiile solicitate prin punctele 1,2 și 4 din adresa electronică înregistrată la 16.03.2018, a fost respinsă ca rămasă fără obiect acțiunea în ceea ce privește comunicarea informațiilor solicitate prin punctul 3.

În fapt, prin cererea înregistrată la reclamantă sub nr. 018/14.03.2018 și comunicată pârâtei, prin e-mail, la data de 16.03.2018, reclamanta a solicitat acesteia să îi comunice modalitatea prin care sunt făcute publice rezultate evaluării cadrelor didactice de către studenți,

pe fiecare facultate, pentru fiecare cadru didactic în parte, modalitatea în care evaluarea cadrelor didactice de către studenți se reflectă în metodologiile de acordare a gradațiilor de merit, de concurs pentru posturi didactice și în alte metodologii care afectează traseul profesional al cadrelor didactice, cu precizarea concretă a ponderii procentuale a acestei evaluări în fiecare situație, formularul de evaluare a cadrelor didactice, prin care studenții realizează evaluarea performanțelor la cursuri, seminarii, laboratoare, activități practice etc., a cadrelor didactice, precum și metodologia de evaluare și rezultatele evaluării cadrelor didactice de către studenți pentru perioada anilor universitari 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017, pe fiecare facultate, pentru fiecare cadru didactic în parte.

Pârâta a răspuns reclamantei în sensul că, referitor la punctele 1, 2 și 3, procedează conform prevederilor legale, iar referitor la punctul 4, rezultatele evaluării cadrelor didactice sunt în curs de prelucrare.

S-a constatat refuzul pârâtei de a comunica reclamantei informațiile solicitate, prin completare și cu răspunsul acesteia din întâmpinare, în sensul că informațiile de la punctul 4 reprezintă date cu caracter personal.

Curtea a statuat că sentința instanței de fond este legală, motivele de casare invocate, ce se circumscriu, potrivit dezvoltării lor, cazului prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă vizând aplicarea greșită a normelor de drept material fiind nefondate. Criticile din cererea de recurs vizează doar nerespectarea dispozițiilor legale din materia protecției datelor cu caracter personal, așa cum sunt ele reglementate de Regulamentul (UE) 2016/679 (GDPR) și de Legea nr. 190/2018.

Recurenta invocă nesoluționarea de către judecătorul de fond a excepției inadmisibilității, însă Curtea a notat că nu este vorba despre o veritabilă excepție, ci de o apărare de fond, care este însă neîntemeiată.

Astfel, Curtea a reținut că prin „informație de interes public” în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, înțelegându-se – constată Curtea – orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației. Accesul la astfel de informații este garantat atât prin norme constituționale (art. 31 din Constituția României revizuită și republicată în anul 2003), cât și la nivel convențional (art. 10 parag. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale), excepțiile de la aceasta fiind expres prevăzute atât în dreptul intern pertinent consacrat de art. 12 din Legea nr. 544/2001, cât și în art. 10 parag. 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Or, informațiile de la pct. 1, 2 și 4 din cerere sunt informații de interes public, vizând activitatea pârâtei. Ponderea procentuală a evaluării studenților în metodologiile de acordare a gradațiilor de merit, de concurs ori alte metodologii de lucru este o informație de interes public independent de împrejurarea că acest tip de evaluare este sau nu este avut în seamă în evaluarea traseului profesional al cadrelor didactice.

Totodată, evaluările în *extenso* ale cadrelor didactice de către studenți sunt, de bună seamă, informații de interes public, în acord cu prevederile exprese ale art. 303 alin. 2 din Legea nr. 1/2011, care arată că „rezultatele evaluărilor sunt informații de interes public”.

În privința aplicării concrete a GDPR în cauză, Curtea a reținut că potrivit art. 14 alin. 1 din Legea nr. 544/2001, informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice. Cum învățământul este serviciu de interes public, iar cei vizați de solicitarea reclamantei sunt profesori în cadrul universității, rezultatele evaluării activității lor de către studenți, evident cu indicarea numelui și prenumelui fiecăruia, pot face obiectul unei cereri de comunicare informații interes public, dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/679 (GDPR) necuprinzând o restricționare din acest punct de vedere.

Statele membre au obligația de a lua toate măsurile pentru ca principiile ce se degajă din Regulament și dispozițiile acestuia să fie respectate (Legea nr. 677/2011 fiind abrogată de la data de 25.05.2018, odată cu intrarea în vigoare a GDPR), datele cu caracter personal să fie corect

prelucrate și corespunzător protejate, fără însă ca acest nivel de protecție asigurat de GDPR să împiedice accesul publicului la informațiile de interes public.

19. Anulare act administrativ. Primă de relocare acordată de AJOFM pentru persoanele înregistrate ca șomeri care se încadrează în muncă într-o altă localitate situată la o distanță mai mare de 50 km față de localitatea în care își au domiciliul sau reședința. Suspendarea dreptului la primă de relocare pe perioada concediului pentru creșterea copilului. Nelegalitate. Cumularea primei de relocare cu indemnizația pentru creșterea copilului

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Primă relocare acordată șomerilor. Concediu creștere copil

Temei de drept: **Legea nr. 76/2002** art. 76² alin. 1, alin. 2, alin. 6; **HG nr. 174/2002** art. 46³ alin. 5

Nici Legea nr. 76/2002 și nici HG nr. 174/2002 nu cuprind dispoziții care să reglementeze cazurile și condițiile în care se poate dispune măsura suspendării dreptului la prima de relocare. Prin urmare, măsura suspendării dreptului reclamantei la prima de relocare dispusă de instituția publică pârâtă nu este una care să aibă un temei legal, astfel că privarea reclamantei de un drept recunoscut anterior printr-un act administrativ este nelegală și lipsită de previzibilitate. Fiind vorba de o măsură prin care se restrânge un drept recunoscut printr-un act administrativ individual, era necesar să existe o normă clară și previzibilă care să prevadă o astfel de restrângere în cazuri precum cel în care se află reclamanta. Or, nici Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002 și nici Legea nr. 76/2002 nu cuprind prevederi prin care să fie reglementată situația interzicerii/suspendării plății lunare a primei de relocare recunoscută beneficiarului pe perioada de suspendare a contractului individual de muncă la cererea angajatului ca urmare a aprobării concediului de creștere a copilului.

Esențial pentru recunoașterea dreptului la prima de relocare este încadrarea în muncă a persoanei înregistrată ca șomer, iar nu realizarea veniturilor lunare din salarii și asimilate salariilor. Or, încadrare în muncă a reclamantei s-a făcut prin contractul individual de muncă care, chiar dacă a fost suspendat începând cu data de 22.06.2018, este în continuare în vigoare. Prin suspendarea contractului individual de muncă pe perioada efectuării concediului de creștere a copilului reclamanta nu a pierdut calitatea de angajat pentru a se justifica refuzul pârâtei de acordare a primei de relocare.

Aplicând principiul de interpretare ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus (unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem) rezultă că indemnizația de concediu de creștere a copilului este un venit care se ia în calcul la stabilirea venitului net lunar al familiei, conform art. 76² alin. 2 din Legea nr. 76/2002 și art. 46³ alin. 5 din HG nr. 174/2002, indiferent că acest venit este realizat de beneficiarul primei de relocare sau de un alt membru al familiei.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1739/4.12.2019

Prin Sentința nr. 587/CA/18.04.2019, pronunțată de Tribunalul Iași, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta C.M. în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă I.

În motivarea sentinței s-a reținut că beneficiază de prima de relocare destinată asigurării cheltuielilor pentru locuire în noul domiciliu sau noua reședință, persoanele înregistrate ca

șomeri la agențiile pentru ocuparea forței de muncă care se încadrează în muncă, potrivit legii, într-o altă localitate situată la o distanță mai mare de 50 km față de localitatea în care își au domiciliul sau reședința și, ca urmare a acestui fapt, își schimbă domiciliul sau își stabilesc reședința în localitatea respectivă.

Deși art. 76 ind. 2 din Legea nr. 76/2002 nu prevede în mod expres acest lucru, este evident că de aceste dispoziții legale pot beneficia doar persoanele care, în baza unui contract individual de muncă, prestează activitate în folosul unui angajator într-o altă localitate decât cea de domiciliu, realizând în consecință venituri, acesta fiind și motivul pentru care în HG 174/2002 la art. 46 ind. 4 lit. o și art. 46 ind. 6 lit. d, printre documentele cerute pentru a beneficia de acest drept se află și adeverința emisă de angajator care atestă venitul net din salarii și asimilate salariilor realizat sau care se realizează de persoana încadrată solicitantă a primei de relocare.

Atâta timp cât contractul individual de muncă este suspendat, angajatul nu poate beneficia de drepturile prevăzute art. 76 ind. 2 alin. 1 din Legea nr. 76/2002.

S-a arătat că nu prezintă relevanță în cauză împrejurarea că reclamanta nu face parte din categoria persoanelor ce nu pot beneficia de prima de relocare, așa cum sunt acestea stabilite prin dispozițiile art. 46 ind. 3 alin. 2 din HG nr. 174/2002.

Astfel, în cauză, prin dispoziția contestată nu a fost nici respinsă cererea reclamantei de acordare a primei de relocare și nici nu s-a dispus încetarea acordării acestui drept, pârâta dispunând doar ca, pe perioada în care contractul individul de muncă al reclamantei este suspendat, să fie suspendat și dreptul reclamantei de a beneficia de prima de relocare, urmând ca, în mod evident, la încetarea motivului de suspendare a contractului de muncă, să fie reluată și plata primei de relocare.

A mai reținut prima instanță că, potrivit art. 46 ind. 3 lit. f din HG nr. 174/2002: „(5) Prin sintagma «venituri nete lunare realizate» prevăzută la art. 76 ind. 2 alin. (2) din lege se înțeleg, după caz, următoarele venituri nete realizate lunar: f) stimulentele de inserție, indemnizația de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani și indemnizația de concediu pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 7 ani, acordate lunar conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, aprobată cu modificări prin Legea nr. 132/2011, cu modificările și completările ulterioare.”

Din aceste dispoziții legale nu rezultă însă că o persoană poate beneficia de prima de relocare și pe perioada cât beneficiază de indemnizația de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani.

Astfel, art. 76 ind. 2 din Legea nr. 76/2002 prevede: „Prima de relocare prevăzută la alin. (1) se acordă persoanelor ale căror venituri nete lunare realizate de către acestea în situația în care sunt persoane singure sau împreună cu familiile acestora nu depășesc suma de 5.000 lei/lună.”

Pentru a beneficia de prima de relocare, veniturile beneficiarului acestei prime împreună cu familia trebuie să fie de maxim 5.000 lei/lună. Este evident că, în acest context, trimiterea pe care art. 46 ind. 3 lit. f din HG nr. 174/2002 o face la indemnizația de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani, are în vedere ipoteza în care un alt membru al familiei beneficiază de o astfel de indemnizație, acest venit urmând a fi avut în vedere pentru a se determina în ce măsură veniturile familiei se încadrează în limita stabilită de art. 76 ind. 2 alin. 2 din lege pentru ca angajatul să beneficieze de prima de relocare.

Această interpretare se impune cu atât mai mult cu cât art. 46 ind. 3 alin. 5 din HG nr. 174/2002 include în categoria veniturilor nete lunare realizate prevăzută la art. 76 in. 2 alin. (2) din lege și venituri precum venitul minim garantat acordat lunar conform Legii nr. 416/2001, cu modificările și completările ulterioare (art. 46 ind. 3 alin. 5 lit. d) sau indemnizația de șomaj acordată lunar conform Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare (art. 46 ind. 3 alin. 5 lit. e).

Este evident că beneficiarul unei indemnizații de șomaj sau beneficiarul venitului minim garantat nu poate avea concomitent și calitatea de angajat în baza unui contract individul de

muncă, astfel că trimiterea pe care textul de lege o face la astfel de venituri are în vedere ipoteza în care alți membri ai familiei realizează astfel de venituri, nu și beneficiarul primei de relocare.

Cat privește incidența în cauza a dispozițiilor art. 49 alin. 3 din Codul Muncii, Tribunalul reține că, potrivit textului de lege invocat: „(3) Pe durata suspendării pot continua să existe alte drepturi și obligații ale părților decât cele prevăzute la alin. (2), dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne.”

Din textul de lege rezultă că, pentru a beneficia de alte drepturi pe perioada cât contractul individual de muncă este suspendat, este necesar ca acest drept să fie stipulat în mod expres, fie prin lege, fie prin contractul colectiv sau individual de muncă sau prin regulamente interne.

În cauză, însă, Legea nr. 76/2002 nu prevede dreptul angajatului de a beneficia de prima de relocare și pe perioada cât contractul individul de muncă este suspendat.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs recurenta C.M., considerând-o netemeinică și nelegală, solicitând admiterea apelului și, în rejudecare, să se modifice sentința și, reanalizând probatoriul administrat la instanța de fond, prin prisma legislației aplicabile, să se admită acțiunea așa cum a fost formulată.

Apreciază sentința nelegală, întrucât a fost dată cu încălcarea, greșita interpretare a prevederilor art. 76 ind. 2 din Legea nr. 76/2002 și urm., precum și cele ale art. 46 ind. 2, art. 46 ind. 3, art. 46 ind. 6 din Norma de aplicare a Legii nr. 76/2002, și urm., art. 49 din Codul muncii.

După aprecierea sa, Legea nr. 76/2002 stabilește doar condițiile în care se acordă această primă, precum și cele în care încetează acordarea acestui drept, însă nici un caz prevederile art. 76 ind. 2 din Legea nr. 76/2002 nu stabilesc condițiile de suspendare a acordării acestui drept, prin prisma acestor dispoziții legale eronat aplicate și interpretate, sentința atacată este nelegală, cum nelegală și inaplicabilă, practic, este, în consecință, și dispoziția atacată.

În ceea ce privește adeverința emisă de angajator, că este angajată în muncă și care să ateste venitul realizat pentru luna respectivă, nu a avut cum să depună o astfel de adeverință, întrucât contractul său de muncă este suspendat. Apreciază că nici nu era necesar să depună o asemenea adeverință, întrucât situația sa se încadrează în prevederile art. 46 ind. 3 alin. 5 lit. f din Norma de aplicare a Legii nr. 76/2002.

Mai mult, adeverința atestă calitatea sa de salariat, calitate ce nu a încetat, astfel, în mod corect și legal a depus decizia XXX/22.06.2018 emisă de societatea la care este angajată, respectiv SC „O.M.” SRL prin care aceasta a dispus suspendarea contractului individual de muncă în temeiul dispozițiilor art. 51 lit. 1 din Codul Muncii, întrucât la data de 10.05.2018 a dat naștere unui copil. De asemenea, veniturile realizate au fost dovedite prin depunerea deciziei nr. XXX, AJPIS I. i-a acordat indemnizația de creștere copil.

În mod total greșit instanța de fond apreciază că trimiterea pe care textul de lege o face la astfel de venituri are în vedere ipoteza în care alți membri ai familiei realizează astfel de venituri, nu și beneficiarul primei de relocare. În primul rând, textul de lege se referă strict la beneficiarul primei, textul nefăcând niciun moment trimitere la membrii familiei, încă de la alineatul 1 al art. 46 ind. 3 al Legii nr. 76/2002. În al doilea rând, raționamentul instanței cum că angajatul beneficiar al primei nu poate avea indemnizație de șomaj este la fel greșit interpretată prin omiterea analizei alineatului (3) al aceluși articol care prevede: „Prima de relocare prevăzută la art. 76 ind. 2 din lege se poate cumula cu drepturile prevăzute la art. 72 din lege sau cu prima prevăzută la art. 73 ind. 1 alin. 1 din lege și dreptul prevăzut la art. 73 ind. 1 alin. 2 din lege, după caz.”

Astfel, chiar dacă se angajează, șomerii pot primi indemnizație de șomaj acordată pentru perioada cuprinsă între momentul angajării și cel la care expiră indemnizația de șomaj acordată potrivit legii. Acesta este raționamentul pentru care s-a introdus lit. d și e, pentru că ele pot fi cumulate cu prima de relocare așa cum prevede alineatul 3 al aceluși articol, controversat.

Mai mult, apreciază că, dacă legiuitorul avea în vedere veniturile cumulate ale familiei trebuia să prevadă în mod expres în acest articol a acestui lucru, și nu să se refere strict la beneficiari și la veniturile acestora. Veniturile obținute de familie sunt trecute în mod distinct, concret, în art. art. 46 ind. 3 alin. 2 lit. c din lege.

În opinia sa, referirea făcută de articolul 49 alin. 3 din Codul Muncii nu se referă la prevederea expresă în legea specială a dreptului angajatului de a beneficia de primă de relocare pe durata suspendării contractului de muncă, ci se referă strict la faptul că drepturile să fie prevăzute de legea specială.

Pentru ca suspendarea plății drepturilor salariale ca efect al suspendării contractului de muncă, precum și datorită faptului că acest cod al muncii se aplică și raporturilor de muncă reglementate de legi speciale, s-a considerat introducerea în mod expres a prevederii de la art. 49 alin. 3, ceea ce denotă faptul că suspendarea contractului de muncă nu implică în mod automat și suspendarea celorlalte drepturi prevăzute în legi speciale.

Nu în ultimul rând, raționamentul instanței de fond cu privire la legalitatea deciziei de suspendare, câtă vreme nu există instituția suspendării plății primei strict legată de suspendarea contractului de muncă și care să determine în mod automat suspendarea plății primei, această interpretare este total eronată și solicită instanței de control judiciar să îl înlăture ca atare.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, instanța a constatat că recursul este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la primul motiv de nelegalitate, Curtea arată că textul art. 425 alin. 1 lit. b C.proc.civ. consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate în fapt și în drept, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

Noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță de judecată, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, și, fără a cere un răspuns detaliat fiecărui argument al reclamantului, această obligație presupune, totuși, ca partea interesată să poată aștepta un răspuns specific și explicit la mijloacele decisive pentru soluționarea procedurii în cauză. (CEDO, Cauza *Albină contra România*, hotărârea din 28.04.2005).

Obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenție instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea *Perez*, paragraful 81; Hotărârea *Ruiz Torija*, paragraful 29). Întinderea acestei obligații de motivare poate varia după natura deciziei și nu poate fi analizată decât în lumina circumstanțelor fiecărei spețe (CEDO, decizia *Driemond Bouw BV c. Olanda*, 2 februarie 1999).

De asemenea, judecătorul nu este obligat să răspundă în mod expres fiecărui argument invocat de părți, care nu mai putea fi considerat ca determinant pentru soluționarea litigiului, fiind suficient ca, din întregul hotărârii, să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor în mod implicit, prin raționamente logice.

Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți, s-a constatat că, în cauză, a fost îndeplinită cerința motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluționarea pricinii, prin prezentarea textelor de lege aplicabile din care rezultă în mod neechivoc examinarea motivelor de nelegalitate invocate prin raportare și la dispozițiile legale care au determinat soluția pronunțată, motivarea hotărârii recurate îndeplinind cerințele art. 425 alin. 1 lit. b din C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar.

Motivarea instanței de fond răspunde exigențelor legale, instanța arătând pe larg considerentele care au condus la adoptarea soluției, subliniind argumentele pentru care nu au fost considerate ca temeinice criticile de nelegalitate ale deciziei de suspendare a primei de relocare. De altfel, recurenta se contrazice în susținerea acestei critici referitoare la motivarea hotărârii, întrucât, pe de o parte, susține că hotărârea nu este motivată, iar pe de altă parte, nu este de acord cu motivarea și interpretarea dată de prima instanța de fond textelor de lege aplicabile.

Curtea a constatat că este neîntemeiată critica recurente referitoare la faptul că instanța de fond nu a examinat susținerile sale, întrucât cererea a fost analizată în raport de motivele prezentate în acțiunea dedusă judecății, iar modul în care a interpretat și aplicat dispozițiile legale de drept material invocate trebuie verificat prin prisma motivului de casare prevăzut de pct. 8 al art. 488 alin. 1 C.proc.civ.

Sentința instanței de fond supusă analizei cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, nu cuprinde motive contradictorii și nici străine de natura cauzei, astfel că nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din C.proc.civ.

Din perspectiva modului de aplicare a normelor de drept material, ca motiv de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ. invocat de recurentă prin cererea de recurs, Curtea apreciază că acesta este întemeiat.

Astfel, conform art. 76² alin. 1, 2 și 6 din Legea nr. 76/2002, *persoanele înregistrate ca șomeri la agențiile pentru ocuparea forței de muncă care se încadrează în muncă, potrivit legii, într-o altă localitate situată la o distanță mai mare de 50 km față de localitatea în care își au domiciliul sau reședința și, ca urmare a acestui fapt, își schimbă domiciliul sau își stabilesc reședința în localitatea respectivă sau în localitățile învecinate acesteia, beneficiază de o primă de relocare, neimpozabilă, acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj, egală cu 75% din suma destinată asigurării cheltuielilor pentru locuire în noul domiciliu sau noua reședință, dar nu mai mult de 900 de lei.*

(2) Prima de relocare prevăzută la alin. (1) se acordă persoanelor ale căror venituri nete lunare realizate de către acestea în situația în care sunt persoane singure sau împreună cu familiile acestora nu depășesc suma de 5.000 lei/lună. [...]

(6) Prima de relocare stabilită în cuantumul prevăzut la alin. (1) se acordă lunar, pe o perioadă de cel mult 36 de luni, în situația în care în această perioadă sunt respectate condițiile prevăzute la alin. (1) și (2).

În cazul reclamantei se observă că prin dispoziția nr. XXX/23.02.2018 emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de muncă B. a fost stabilit, începând cu data de 01.03.2018 și până la data de 29.01.2019 dreptul la prima de relocare prevăzut de art. 76² din Legea nr. 76/2002, în valoare de 900 lei reprezentând 75% din valoarea chiriei din contractul de închiriere.

Prin această dispoziție a fost recunoscut reclamantei dreptul la primă de relocare prevăzut de art. 76² din Legea nr. 76/2002, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă B. constatând că s-a făcut dovada că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de alin. 1 și 2 din acest text de lege, printre care și cea esențială privind încadrarea în muncă prin încheierea unui contract individual de muncă pe durată de cel puțin 12 luni cu SC „O.M.” SRL la data de 19.01.2018.

Ulterior recunoașterii dreptului la prima de relocare, prin decizia nr. XXX/22.06.2018, la cererea reclamantei, angajatorul a dispus suspendarea contractului individual de muncă nr. XXX/19.01.2018 al reclamantei începând cu data de 22.06.2018 în baza prevederilor art. 51 lit. 1 din Codul Muncii, ca urmare a aprobării concediului pentru creșterea copilului.

Prin decizia nr. XXX/17.07.2018 emisă de Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială I. a fost aprobată plata indemnizației pentru creșterea copilului în cuantum de 1.250 lei începând cu data de 22.06.2018 pentru reclamanta C.M., pentru copilul născut la data de 10.05.2018.

Intimata, invocând dispozițiile art. 76² din Legea nr. 76/2002 și art. 46⁶ alin. 1 lit. d din HG nr. 174/2002 și având în vedere suspendarea contractului individual de muncă, prin dispoziția nr. XXX/09.08.2018 a dispus începând cu data de 22.06.2018 suspendarea dreptului reclamantei la prima de relocare.

Așa cum susține și recurenta, Curtea a reținut că nici Legea nr. 76/2002 și nici HG nr. 174/2002 nu cuprind dispoziții care să reglementeze cazurile și condițiile în care se poate dispune măsura suspendării dreptului la prima de relocare. Prin urmare, măsura suspendării dreptului reclamantei la prima de relocare dispusă de instituția publică pârâtă nu este una care să aibă un temei legal, astfel că privarea reclamantei de un drept recunoscut anterior printr-un act administrativ este nelegală și lipsită de previzibilitate.

Pe de altă parte, calificând măsura suspendării drept un refuz de recunoaștere a dreptului lunar la prima de relocare în perioada de valabilitate a dispoziției nr. 5/23.02.2018 emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă B., instanța de recurs a constatat că refuzul instituției pârâte este unul nejustificat.

Contrar celor reținute de prima instanță, Curtea a constatat că, fiind vorba de o măsură prin care se restrânge un drept recunoscut printr-un act administrativ individual, era necesar să existe o normă clară și previzibilă care să prevadă o astfel de restrângere în cazuri precum cel în care se află reclamanta. Or, nici Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002 și nici Legea nr. 76/2002 nu cuprind prevederi prin care să fie reglementată situația interzicerii/suspendării plății lunare a primei de relocare recunoscută beneficiarului pe perioada de suspendare a contractului individual de muncă la cererea angajatului ca urmare a aprobării concediului de creștere a copilului.

După cum s-a arătat și mai sus, esențial pentru recunoașterea dreptului la prima de relocare este încadrarea în muncă a persoanei înregistrată ca șomer, iar nu realizarea veniturilor lunare din salarii și asimilate salariilor. Or, încadrarea în muncă a reclamantei s-a făcut prin contractul individual de muncă nr. XXX/19.01.2018 care, chiar dacă a fost suspendat începând cu data de 22.06.2018, este în continuare în vigoare.

În acest sens sunt și prevederile art. 46⁵ alin. 1 din HG nr. 174/2002, *potrivit cărora prima de relocare prevăzută la art. 76² din lege se acordă de la data de întâi a lunii următoare solicitării acordării acesteia, pe o perioadă de cel mult 36 de luni, în situația în care în această perioadă de 36 de luni persoana nu pierde calitatea de angajat, cu excepția situației prevăzute la art. 76³ alin. (4) din lege și sunt respectate condițiile prevăzute la art. 76² alin. (1) și (2) și art. 76³ alin. (2) din lege, precum și condiția privind existența cel puțin pe această perioadă a unui contract de închiriere a unui spațiu locativ, care este înregistrat la organul fiscal competent.*

Or, prin suspendarea contractului individual de muncă pe perioada efectuării concediului de creștere a copilului reclamanta nu a pierdut calitatea de angajat pentru a se justifica refuzul pârâtei de acordare a primei de relocare.

Este adevărat că începând cu data de 22.06.2018 reclamanta nu a mai putut prezenta toate înscrisurile cerute de art. 46⁶ alin. 1 din HG nr. 174/2002 pentru efectuarea plății sumei lunare corespunzătoare primei de relocare, întrucât în condițiile suspendării contractului individual de muncă, angajatorul său nu a mai fost în măsură să elibereze adeverința din care să rezulte „venitul net din salarii și asimilate salariilor” realizat de persoana încadrată în luna pentru care se solicită prima de relocare.

Textul de lege invocat de către intimată prevede că pentru acordarea lunară a cuantumului primei de relocare beneficiarul primei vor fi depuse lunar, următoarele documente:

- dovada plății chiriei lunare stabilite în contractul de închiriere înregistrat la organul fiscal competent – lit. a;
- facturile emise de furnizorii de utilități – lit. b;
- declarație pe propria răspundere privind membrii familiei și veniturile nete realizate de persoana singură sau împreună cu familia, pe fiecare persoană, după caz, din veniturile prevăzute la art. 46 ind. 3 alin. (5) – lit. c;
- adeverința emisă de angajator că este încadrat în muncă și care atestă venitul net din salarii și asimilate salariilor realizat de persoana încadrată în luna pentru care aceasta solicită cuantum lunar al primei de relocare – lit. d;
- contractul de închiriere nou, înregistrat la organul fiscal competent, în situația în care contractul de închiriere depus la agenție în vederea acordării primei de relocare încetează în perioada de acordare a acestei prime de 36 de luni – lit. e.

Într-adevăr, pentru acordarea primei lunare de relocare normele de aplicare a Legii nr. 76/2002 prevăd necesitatea depunerii lunare a unor documente printre care și adeverința emisă de angajator conform art. 46⁶ alin. 1 lit. d, care să ateste că beneficiarul primei este încadrat în muncă și cuantumul venitului net lunar din salarii și asimilate salariilor.

Cu toate acestea, prima instanță a omis să constate în cazul reclamantei imposibilitatea obiectivă de prezentare a acestei adeverințe, imposibilitate determinată de suspendarea contractului individual de muncă pe perioada efectuării concediului de creștere a copilului.

Interpretarea dată de prima instanță prevederilor mai sus citate în sensul că, în esență, beneficiarul primei de relocare nu ar putea cumula această primă cu indemnizația pentru creștere a copilului nu este însușită de instanța de recurs.

Astfel, contrar celor reținute de prima instanță, Curtea, analizând prevederile art. 46⁶ alin. 1 lit. c din HG nr. 174/2002, a constatat că beneficiarul primei de relocare este obligat să depună lunar și o declarație pe proprie răspundere privind membrii familiei, dar și veniturile nete, astfel cum au fost definite de art. 46³ alin. 5 din norme, pentru fiecare persoană, indiferent de cine le-a realizat (atât de beneficiar - persoană singură, cât și acesta împreună cu familia).

Or, art. 46³ alin. 5 lit. f din HG nr. 174/2002 include în categoria veniturile nete realizate și indemnizația de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, acordată lunar conform OUG nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor.

De asemenea, se observă că nici din art. 76² din Legea nr. 76/2002, și nici din normele metodologice emise în aplicarea acestor prevederi nu rezultă concluzia primei instanței, respectiv că această categorie de venit net (indemnizația de concediu de creștere a copilului) ar putea fi încasată, în perioada de acordare a primei de relocare, doar de ceilalți membri ai familiei, iar nu de beneficiarul primei.

Din contră, aplicând principiul de interpretare *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem) rezultă că indemnizația de concediu de creștere a copilului este un venit care se ia în calcul la stabilirea venitului net lunar al familiei, conform art. 76² alin. 2 din Legea nr. 76/2002 și art. 46³ alin. 5 din HG nr. 174/2002, indiferent că acest venit este realizat de beneficiarul primei de relocare sau de un alt membru al familiei.

De asemenea, în perioada cât persoana beneficiază de concediu de creștere a copilului aceasta încasează indemnizația corespunzătoare prevăzută de OUG nr. 111/2010, iar contractul individual de muncă este suspendat conform prevederilor Codului muncii și salariatul nu mai încasează drepturi salariale. Prin urmare, nici adeverința din care rezultă venitul net din salariu sau asimilat venitului din salarii nu poate fi depusă de către angajatul beneficiar al primei de relocare.

Pe de altă parte, aceeași concluzie se desprinde și din dispozițiile art. 46⁵ alin. 1 din HG nr. 174/2002 (mai sus citate) care prevăd acordarea primei de relocare *în situația în care în această perioadă de 36 de luni persoana nu pierde calitatea de angajat*. Astfel, interpretând *per a contrario* această dispoziție, rezultă că dacă persoana nu a pierdut calitatea de angajat aceasta poate beneficia de prima de relocare, în măsura în care îndeplinește celelalte cerințe legale.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a reținut că dispoziția nr. XXX/09.08.2018 emisă de pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă I. de suspendare a plății primei de relocare este nelegală și se impunea a fi anulată, recursul reclamantei fiind întemeiat sub acest aspect.

Cu privire la cererea reclamantei de obligare a pârâtei la emiterea unei noi dispoziții privind acordarea, plata primei de relocare începând cu data de 22.06.2018 și până la data de 01.03.2021, Curtea a constatat că aceasta nu poate fi admisă, câtă vreme, ca urmare a anulării dispoziției de suspendare, continuă să-și producă efectele actul administrativ anterior prin care a fost recunoscut dreptul reclamantei la prima de relocare, respectiv dispoziția nr. XXX/23.02.2018 emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

De altfel, prin admiterea acestei cereri, astfel cum a fost formulată, s-ar ajunge la modificarea condițiilor de acordare a primei de relocare (sub aspectul perioadei pentru care a fost acordat) așa cum au fost stabilite prin dispoziția inițială de recunoaștere a acestui drept, fără a fi motivată în vreun fel această modificare și fără ca actul administrativ inițial de recunoaștere a dreptului să fi fost contestat în privința legalității.

În consecință, recursul a fost admis pentru motivele și în limitele evidențiate mai sus, sentința fiind casată în tot, cu admiterea în parte a acțiunii, în sensul anulării dispoziției nr. XXX/09.08.2018 emisă de pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă I. și respingerii cererii privind obligarea pârâtei la emiterea unei noi dispoziții privind acordarea primei de relocare.

III.2. Contenciosul funcției publice

20. Funcționar public. Decizie nelegală de încetare de drept a raportului de serviciu. Principiului priorității dreptului UE față de dreptul național. Efectului direct al directivelor

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu privind funcționarii publici. Decizie nelegală de încetare de drept a raportului de serviciu. Principiului priorității dreptului UE față de dreptul național.

Temei de drept: Directiva 2006/54/CE din 5 iulie 2006, art. 106 alin 1 și alin 2 din Legea nr. 188/1998, Legea nr. 263/2010

Reglementarea națională precum cea în discuție în litigiul principal, care prevede că raportul de serviciu încetează prin împlinirea vârstei de pensionare, stabilită în mod diferit în funcție de sexul lucrătorului, constituie o discriminare directă interzisă de directiva 2006/54/CE și atrage nulitatea deciziei de încetare de drept a raportului de serviciu cu consecință reintegrării în funcția publică deținută anterior.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 288/25.02.2019

Prin sentința civilă nr. 1591/01.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, s-a admis acțiunea formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași în numele și pentru Administrația Județeană a Finanțelor Vaslui, s-a anulat Decizia nr. DGR 3256 din 21 mai 2018 emisă de pârâtă, s-a dispus reintegrarea reclamantei în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei, aceea de consilier clasa I, grad profesional superior, gradația 5 – Compartimentul cazier Fiscal –AJP Vaslui – DGRFP Iași, în vederea continuării raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de 65 ani, fiind obligată pârâta la plata către reclamantă a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și a celorlalte drepturi de care aceasta ar fi beneficiat, începând cu data de 10.06.2018 și până la momentul reintegrării efective.

Împotriva acestei sentințe a declarat în termen recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Vaslui criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, arătând că Tribunalul Iași a constatat existența unei discriminări, doar prin raportare la legislația comunitară și la jurisprudența CJUE în materie, fără a avea în vedere faptul că aceste prevederi generale nu au aplicabilitate în situația funcționarilor publici în lipsa completării în acest sens a prevederilor speciale naționale, respectiv ale Statutului funcționarilor publici.

În condițiile în care activitatea funcționarilor publici este reglementată prin prevederi cu caracter special, respectiv Statutul funcționarilor publici, era absolut necesar ca acest principiu să fi fost transpus în actul normativ. Ori, nici art. 98 ce reglementează cazurile de încetare de drept a raportului de serviciu, nici art. 117 („Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice”) nu fac vreo referire expresă la principiul consacrat de legislația și jurisprudența comunitară.

Având în vedere principiul potrivit căruia o norma generală nu poate înlătura de la aplicare o norma specială, în speța Legea nr. 188/1999 republicată prin art. 98 în vigoare la data de 21.05.2018 când a fost emis actul administrativ, invocă aplicarea greșită a legii de către

instanța de fond și respectarea de către paratul angajator a prevederilor legale incidente în cauză, în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat.

Anularea deciziei nr. 3256/21.05.2018, exclusiv pentru motive ce țin de nerespectarea în cauză a principiului supremației dreptului UE în raport cu legislația națională, echivalează cu o sancțiune incorectă și nedreaptă aplicată emitentului actului administrativ căruia i se recunoaște în speță respectarea legii, prin neimputarea vreunei încălcări a prevederilor legale speciale incidente în raport de statutul de funcționar public al reclamantei.

În ceea ce privește jurisprudența comunitară pe care se întemeiază soluția instanței de fond, consideră ca aceasta nu este de natura a conduce exclusiv și în mod automat la existența unui tratament discriminatoriu.

Pe de o parte, Directiva 2006/54/CE reglementează opțiunea, iar nu obligativitatea statelor membre de a transpune directivele comunitare în legislația internă⁴ (art. 3 - "Statele membre pot să mențină sau să adopte măsuri în sensul articolului 141 alineatul 4 din tratat, pentru a asigura în mod concret o deplină egalitate între bărbați și femei în viața profesională").

Pe de o parte, așa-zisul "tratament diferit aplicat reclamantei" reținut de instanța ca urmare a constatării încetării de drept a raportului sau de serviciu la vârsta de 60 ani și 10 luni când au fost îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 98 din legea specială a Statutului funcționarilor publici în acord cu legea generală a sistemului unitar de pensii, față de vârsta de 65 ani prevăzută pentru pensionarea de drept a bărbaților, se justifică în scopul respectării, interpretării și aplicării corecte a legii, un astfel de tratament reprezentând o metoda adecvată și necesară în sensul art. 2 alin. 3 din OG 137/2000R privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare ("Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. 1, față de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare, iar nu discriminare directă în sensul directivei europene citată de instanța de fond).

La analiza existenței unei fapte discriminatorii în sensul legii, respectiv a existenței caracterului ilicit al unei fapte, instanța de judecată nu poate depăși limitele de competență și nu poate refuza, astfel, aplicarea corespunzătoare a unor acte normative cu putere de lege în vigoare, considerând ca sunt discriminatorii, înlocuindu-le cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Acest principiu încălcat flagrant în prezenta cauză prin sentința recurată a fost recunoscut și de Curtea Constituțională prin deciziile nr. 818 - 821/03.07.2008. "general obligatorii" potrivit art. 147 alin. 4 din Constituția României și art. 31 alin. 1 din Legea nr. 47/1992, prin care s-a statuat ca prevederile "art. 1, art. 2 alin. 3 și art. 27 alin. 1 din OG nr. 137/2000R 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".

Așadar, așa cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 2/2015 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, obligatorie potrivit art. 521 alin. 3 C.proc.civ., „aceste decizii ale Curții Constituționale au avut în vedere, nu doar situația în care instanțele ar anula prevederi legale, ci și situațiile în care ar aplica prevederi din acte normative inaplicabile în cazurile deduse judecății, indiferent de forța lor juridică”. Și într-un asemenea caz ar fi încălcat principiul separației puterilor în stat, întrucât instanța de judecată ar intra în domeniul de competență al puterii executive și ar crea norme de drept noi în aplicarea legii, fără să aibă această competență constituțională și legală. Prin Decizia nr. 2/2015, ICCJ a statuat că, raportat la art. 16 alin. 2 din Constituție potrivit căruia nimeni nu este mai presus de lege, „nimeni nu poate invoca principiul nediscriminării pentru a obține un anumit tratament, cu încălcarea legii. Dimpotrivă, în fiecare litigiu, reclamantul va trebui să probeze legalitatea și temeinicia cererii sale, ce nu se poate baza pe invocarea discriminării sau a egalității de tratament

în raport cu soluția pronunțată de o altă instanță, ci pe argumente de interpretare și aplicare corectă a legii, chiar și în situația în care invocă o astfel de hotărâre”.

Prin aceeași hotărâre, ICCJ a reținut că „existența discriminării poate fi analizată, exclusiv în raport cu actele normative care instituie un tratament diferențiat, și nu în raport cu hotărârile judecătorești prin care se stabilesc drepturi în favoarea anumitor persoane”, inclusiv hotărâri judecătorești pronunțate de instanțe europene, context în care sentința nr. 1591/01.11.2018 este susceptibilă de casare fiind pronunțată exclusiv în raport cu jurisprudența comunitară în materia discriminării, cu ignorarea totală a actelor normative interne la a căror respectare este obligat emitentul recurent în speță.

A menține interpretarea instanței de fond reprezintă încălcarea principiului separației puterilor în stat, consacrat prin art. 1 alin. 4 din Constituție, precum și a art. 61 alin. 1 potrivit căruia Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării, soluția instanței de fond echivalând cu înlocuirea unor acte normative cu putere de lege, respectiv Legea nr. 188/1999 republicată privind statutul funcționarilor publici cu hotărâri judecătorești.

ICCJ a reținut că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe, în speță deciziile nr. 652/2016 și nr. 2892/2010 ale Curții de Apel Suceava, respectiv Curții de Apel București invocate de reclamantă în cererea introductivă.

În acest context, în jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod constant că divergențele de jurisprudență constituie, prin natura lor, consecința inerentă a oricărui sistem judiciar care se bazează pe un ansamblu de instanțe de fond, având competență în raza lor teritorială.

Instanța de fond în mod nelegal a anulat actul contestat, în condițiile în care, la dosarul cauzei, nu a fost depusă nicio probă din care să rezulte că ar exista vreo discriminare împotriva reclamantei, în baza vreunui motiv, fiind incident astfel art. 488 pct. 8 C.proc.civ.

Cu aplicarea greșită a legii a reținut instanța de fond existența unei discriminări și a unei diferențe de tratament față de reclamantă în raport cu angajații bărbați în lipsa vreunei probe utile, concludente și pertinente administrată de reclamantă în acest sens, încălcând astfel atât principiul potrivit căruia sarcina probei incumbă reclamantei (art. 249 C.proc.civ.), cât și prezumția nediscriminării.

Pe de altă parte, în ceea ce privește Decizia Curții Constituționale din data de 5 iunie 2018, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a art. 53 alin. 1 lit. c) teza întâi din Legea nr. 263/2010 și ale art. 56 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 53/2006 privind Codul Muncii, arată faptul că această decizie este ulterioară Deciziei nr. 3256/21.05.2018 emisă de către D.G.R.F.P. Iași, contestată în prezenta cauză.

În conformitate cu prevederile art. 147 alin. 4 din Constituție, „Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”.

Art. 147 alin. 1 din Constituție stabilește, în privința legilor și ordonanțelor în vigoare, constatate ca fiind neconstituționale, că acestea „își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției.

Așadar, atât la momentul emiterii actului administrativ contestat, cât și la momentul prezentului recurs, prevederile legale pe care se sprijină decizia nr. 3256/21.05.2018, aplicate în mod corespunzător de instituția publică emitentă, sunt în vigoare și produc efecte juridice.

Totodată, cu privire la Decizia CCR nr. 387/05.06.2018, instanța de fond nu a avut în vedere faptul că aceasta a vizat excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 56 alin. 1 lit. c) teza întâi din Legea nr. 53/2006 privind Codul Muncii, prin urmare dispozițiile Curții Constituționale se aplică doar personalului contractual din cadrul D.G.R.F.P. Iași, nu și funcționarilor publici. În acest sens, prin adresa nr. 117854/16.10.2018, D.G.R.F.P. Iași a depus la dosarul cauzei punctul de vedere nr. 46102/13.09.2018 al Agenției Naționale a Funcționarilor Publici cu privire la modalitatea de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 156/2018 și ale Deciziei Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018, publicată în M.Of. nr. 642/24.07.2018.

Intimata a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului și menținerea sentinței Tribunalului ca legală și temeinică reluând susținerile și apărările formulate în fața primei instanțe.

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

În mod corect prima instanță a admis acțiunea formulată de reclamanta X privind anularea Deciziei nr. DGR 3256/21.05.2018, emisă de către D.G.R.F.P. Iași, după o evaluare completă și detaliată a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente în speță.

În considerentele sentinței pe care instanța de recurs și le însușește, sunt prezentate, într-o manieră clară și completă, argumentele pertinente care au stat la baza adoptării soluției. Tot cu argumente pertinente, prima instanță a înlăturat susținerile formulate de recurentă, demonstrând pe baza probatoriului administrat în dosar și a prevederilor legale incidente în speță că cererea de chemare în judecată este întemeiată.

Efectuând propria verificare a aspectelor deduse judecății, raportat la criticile din cererea de recurs, Curtea de apel reține că reclamanta X, în calitate de fost funcționar public în cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași - A.J.F.P. Vaslui - compartimentul Registru Contribuabili și Declarații Fiscale - Persoane Fizice, a solicitat anularea actului administrativ-fiscal reprezentat de Decizia nr. DGR 3256/21.05.2018, emisă de către D.G.R.F.P. Iași, prin care s-a dispus încetarea de drept a raportului de serviciu al funcționarului public, ca urmare a îndeplinirii cumulative a condițiilor legale de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare. De asemenea, funcționarul public a solicitat prin aceeași acțiune reintegrarea în funcția publică deținută anterior și obligarea instituției la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate, reactualizate, începând cu data de 10.06.2018 și până la reluarea efectivă a raporturilor de serviciu.

În drept, potrivit art. 106 alin 1 și alin 2 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici: „(1) În cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public. (2) La solicitarea funcționarului public, instanța care a constatat nulitatea actului administrativ va dispune reintegrarea acestuia în funcția publică deținută...”.

Potrivit art. 52 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii: „Pensia pentru limita de vârstă se cuvine persoanelor care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare prevăzute de prezenta lege.”; art. 53 alin. 1: „Vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei. Atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5”.

Directiva 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă), care abrogă începând cu 15 august 2009, Directivele 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE și 97/80/CE, interzice la art. 14 alin. (1) pct. c) *orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul sexului în sectoarele public sau privat, inclusiv organismele publice, în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă și de muncă, inclusiv condițiile de concediere, precum și remunerația, astfel cum este prevăzut la articolul 141 din Tratat (TCE).*

În sensul art. 2 alin. 1 lit. a din Directiva menționată noțiunea de „discriminare directă” vizează situația în care o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil din cauza sexului în comparație cu o altă persoană care este, a fost sau ar fi într-o situație comparabilă.

Așa cum arată și recurenta, în cauză este de neconstatat faptul că decizia contestată a fost emisă în conformitate cu legislația națională (art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999),

împlinirea vârstei de pensionare constituie un caz de încetare de drept a raportului de serviciu. Totuși, așa cum arătat în mod corect prima instanță acțiunea reclamantei este întemeiată prin raportare la legislația comunitară și la jurisprudența CJUE în materie.

Așa cum rezultă din dispozițiile art 14 Directivei 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformă), se interzice orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul sexului în sectoarele public sau privat, inclusiv organismele publice, în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă și de muncă, inclusiv condițiile de concediere, precum și remunerația, astfel cum este prevăzut la articolul 141 din tratat. *Efectul direct al directivei este aplicabil raporturilor pe verticală (cetățean față de stat) fiind astfel incident în cauză.*

Prin hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 18 noiembrie 2010 pronunțată în cauza C 356/09, s-a stabilit că articolul 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 76/207 trebuie interpretat în sensul că o reglementare națională care, pentru a promova accesul persoanelor mai tinere la piața forței de muncă, *permite unui angajator să concedieze salariații care au dobândit dreptul la pensie pentru limită de vârstă, în condițiile în care femeile dobândesc acest drept la o vârstă cu cinci ani mai mică decât vârsta la care bărbații dobândesc același drept, constituie o discriminare directă pe criterii de sex, interzisă de această directivă.*

De asemenea, în cauza C-614/2011, Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în sensul că „articolul 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 76/207/CEE a Consiliului din februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament pentru bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2002/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002, trebuie interpretat în sensul că o reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal, (...), care prevede că raportul de muncă încetează prin împlinirea vârstei de pensionare, stabilită în mod diferit în funcție de sexul lucrătorului, constituie o discriminare directă interzisă de directiva menționată”.

Curtea reține că, chiar dacă deciziile anterior menționate au fost date în interpretarea Directivei 76/207/CEE, abrogată prin Directiva 2006/54/CE aplicabilă în speță, dispozițiile relevante pentru prezenta cauză sunt identice în cele două directive iar prin hotărârea pronunțată în cauza Marshall, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că art. 5 alin. (1) din Directiva 76/207 poate fi invocat împotriva unei autorități a statului care acționează în calitate de angajator pentru a evita aplicarea oricăror dispoziții naționale neconforme cu acesta.

În această cauză, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit și că exceptarea din câmpul de aplicare al Directivei 76/207 prevăzut la art. 1 alin. (2) din această directivă, pentru domeniul securității sociale, trebuie interpretată în mod strict, excepția de la interdicția de discriminare pe criterii de sex prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. a) din Directiva nr. 79/7 nefiind aplicabilă decât pentru stabilirea vârstei de pensionare pentru acordarea pensiilor pentru limită de vârstă și pentru consecințele care pot decurge pentru alte prestații de securitate socială. Prin aceeași hotărâre, Curtea a statuat că „Articolul 5 alineatul (1) din Directiva 76/207 trebuie să fie interpretat în sensul că o politică generală de concediere care implică concedierea unei femei, având ca singur motiv faptul că aceasta a atins sau a depășit vârsta la care are dreptul la o pensie de stat și care este diferită pentru bărbați și femei în temeiul legislației naționale, constituie o discriminare pe criterii de sex interzisă, prin această directivă”.

Prin hotărârea dată în cauzele conexate C-231/06 – C-233/06, privind interpretarea Directivei 79/7/CEE, Curtea europeană a stabilit că, atunci când a fost constatată o discriminare contrară dreptului comunitar, atâta timp cât nu au fost adoptate măsuri care restabilesc egalitatea de tratament, *judcătorul național este ținut să îndepărteze orice dispoziție națională discriminatorie, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte eliminarea prealabilă de către legiuitor; judecătorul național este, de asemenea, ținut să le aplice membrilor grupului defavorizat același regim ca și cel de care beneficiază persoanele din cealaltă categorie (pct. 41).*

Pentru considerentele expuse anterior, având în vedere că Decizia nr. DGR 3256 din 21 mai 2018 emisă de Direcția Generală regională a Finanțelor Publice Iași a fost dată exclusiv în considerarea împlinirii condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă, începând cu data de 10.06.2018, acest act administrativ conține o diferență de tratament manifestată față de reclamantă în raport cu angajații bărbați la încetarea raportului de serviciu, diferență ce constituie o discriminare directă pe criterii de sex, astfel că, în baza principiul supremației dreptului Uniunii Europene în raport cu legislațiile naționale ale statelor membre, în mod corect instanța de fond a admis acțiunea reclamantei.

Pe cale de consecință, Decizia nr. DGR 3256 din 21 mai 2018 emisă de pârâta este nelegală și se impunea reintegrarea reclamantei în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei, aceea de consilier clasa I, grad profesional superior, gradația 5 la Compartimentul cazier Fiscal –AJP Vaslui – DGRFP Iași, în vederea continuării raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de 65 ani. Reintegrarea urmează a se dispune pe același post deținut anterior, tocmai ca urmare a anulării deciziei de încetare de drept a raportului de serviciu și a dispoziției subsecvente de continuare a raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de 65 ani de către reclamantă.

În temeiul art. 18 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, în considerarea prejudiciului suferit de reclamantă pentru discriminarea directă la încetarea raportului de serviciu constatată prin prezenta, Tribunalul a obligat, în mod just, pârâta la plata către reclamantă a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și a celorlalte drepturi de care aceasta ar fi beneficiat, începând cu data de 10.06.2018 și până la momentul reintegrării efective.

În plus, relevantă în cauză este și jurisprudența Curții Constituționale care prin decizia nr. 387 din 5 iunie 2018 a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin.(1) lit. c) teza întâi din Legea nr. 53/2003 — Codul muncii, și a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care sintagma „condiții de vârstă standard” nu exclude posibilitatea femeii de a solicita continuarea executării contractului individual de muncă, în condiții identice cu bărbatul, respectiv până la împlinirea vârstei de 65 de ani”. În acest sens, s-a reținut, printre altele: „Curtea apreciază că încetarea raportului de muncă al femeii la o vârstă mai redusă decât a bărbatului poate și trebuie să rămână o opțiune a acesteia, în contextul social actual. Transformarea acestui beneficiu legal într-o consecință asupra încetării contractului individual de muncă ce decurge ope legis dobândește valențe neconstituționale, în măsura în care ignoră voința femeii de a fi supusă unui tratament egal cu cel aplicabil bărbaților. Astfel, dispozițiile art. 56 alin.(1) lit. c) teza întâi din Legea nr. 53/2003 sunt constituționale numai în măsura în care, la împlinirea vârstei legale de pensionare, dau dreptul femeii să opteze fie pentru deschiderea dreptului la pensie și încetarea contractului individual de muncă în curs, fie pentru continuarea acestui contract, până la împlinirea vârstei legale de pensionare prevăzute pentru bărbați, la acea dată. În prima ipoteză, când optează pentru deschiderea dreptului la pensie, contractul individual de muncă în curs încetează de drept, iar dreptul la muncă va putea fi exercitat numai după încheierea unui nou contract, dacă angajatorul consimte în acest sens. Din contră, în măsura în care salariața optează pentru continuarea raportului de muncă, până la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, exercițiul dreptului la muncă nu este condiționat de încheierea unui nou contract și de voința angajatorului, dar dreptul la pensie nu va putea fi solicitat simultan. Curtea observă că, potrivit dispozițiilor art. 53 alin.(1) din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei, dar că, atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5 la această lege. De asemenea, Curtea reține că, potrivit anexei amintite, în urma creșterii eșalonate, vârsta de pensionare a bărbaților a atins, începând cu ianuarie 2015, plafonul de 65 de ani, însă vârsta de pensionare a femeii va crește până la atingerea plafonului de 63 de ani, în luna ianuarie 2030. În condițiile în care legiuitorul va înțelege să modifice vârstele de pensionare, aceste considerente își păstrează valabilitatea, urmând a fi avute în vedere dispozițiile în vigoare la data împlinirii vârstei de pensionare de către salariată.”

Nu pot fi primite susținerile recurente în sensul că principiu separației puterilor în stat a fost încălcat flagrant în prezenta cauză prin sentința recurată având în vedere deciziile nr. 818 - 821/03.07.2008 pronunțate de Curtea Constituțională prin care s-a statuat ca prevederile „art. 1, art. 2 alin. 3 și art. 27 alin. 1 din OG nr. 137/2000 republicată 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 cauză, soluția de anulare actului administrativ se întemeiază pe încălcarea Directivei 2006/54/CE și jurisprudenței CJUE în materie și nu pe refuzul instanței de fond de a aplica acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii. Mai mult, corecta interpretare a dispozițiilor legale incidente în sensul celor arătate de prima instanță este în deplină concordanță cu jurisprudența Curții Constituționale în materie, respectiv cu decizia nr. 387 din 5 iunie 2018 citată anterior.

Pe de altă parte, obligația de a aplica prioritar dreptul comunitar nu este opozabilă numai jurisdicțiilor, ci și Statului însuși și organelor componente ale acestuia cum sunt și autoritățile publice, inclusiv Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Administrația Județeană a Finanțelor Vaslui. Pentru a se supune acestei obligații autoritățile administrative trebuie să se abțină din proprie inițiativă, de la aplicarea prevederilor naționale adoptate de autorități centrale, dacă încalcă dreptul comunitar (cauza Fratelli Constanzo Spa c. Comune di Milano).

Din această perspectivă, invocarea legii interne în temeiul căreia s-a emis decizia contestată dovedită contrarie cu normele dreptului Uniunii Europene înfrânge nu numai dispozițiile constituționale (art. 148), dar pune serioase semne de întrebare asupra îndeplinirii obligației de loialitate comunitară asumate de România ca stat membru.

Într-o atare ipoteză, revine jurisdicțiilor să elimine această disfuncționalitate recunoscând particularilor drepturile prin aplicarea directă a Directivelor UE, ca urmare a principiului efectului direct al directivelor și a jurisprudenței CJUE.

Nu pot fi primite nici susținerile recurente în sensul că este incidentă în cauză decizia nr. 2/2015 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept de la Înalta Curte de Casație și Justiție prin care se arată „aceste decizii ale Curții Constituționale au avut în vedere, nu doar situația în care instanțele ar anula prevederi legale, ci și situațiile în care ar aplica prevederi din acte normative inaplicabile în cazurile deduse judecării, indiferent de forța lor juridică. Și într-un asemenea caz ar fi încălcat principiul separației puterilor în stat, întrucât instanța de judecată ar intra în domeniul de competență al puterii executive și ar crea norme de drept noi în aplicarea legii, fără să aibă această competență constituțională și legală”. Prima instanță nu a creat norme de drept noi în aplicarea legii, ci a aplicat *în mod direct dispozițiile din dreptul comunitar, care au prioritate față de dreptul național* potrivit art. 148 din Constituție și în concordanță cu Legea nr. 157/2005 de ratificare a Tratatului de aderare a României și Bulgariei la Uniunea Europeană, statul nostru și-a asumat obligația de a respecta dispozițiile din tratatele originare ale Comunității, dinainte de aderare.

Mai mult, în jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene (Decizia în cauza *Costea /Enel* (1964), s-a definit relația dintre dreptul comunitar și dreptul național al statelor membre arătându-se că „*dreptul comunitar este o ordine juridică independentă care are prioritate de aplicare chiar și în fața dreptului național ulterior*”

De asemenea, în cauza *Simmenthal* (1976), CJUE a stabilit că judecătorul național este obligat să aplice normele comunitare, în mod direct, dacă acestea contravin normelor interne, fără a solicita sau aștepta eliminarea acestora pe cale administrativă sau unei alte proceduri constituționale.

Totodată, Curtea reține că interpretarea dispozițiilor legale naționale incidente în lumina jurisprudenței Curții Constituționale relevate anterior, conduc la aceeași soluție de admitere a acțiunii.

În cauză nu are relevanță faptul că Decizia Curții Constituționale din data de 5 iunie 2018, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a art. 53 alin. 1 lit. c) teza întâi din

Legea nr. 263/2010 și ale art. 56 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 53/2006 privind Codul Muncii este ulterioară Deciziei nr. 3256/21.05.2018 emisă de către D.G.R.F.P. Iași.

Nu pot fi primite nici susținerile recurente în sensul că a reținut instanța de fond existența unei discriminări și a unei diferențe de tratament față de reclamantă în raport cu angajații bărbați în lipsa vreunei probe utile, concludente și pertinente administrată de reclamantă în acest sens. Atâta timp cât discriminarea rezultă din însuși textul de lege aplicat, nu se impunea vreo dovadă suplimentară în acest sens.

Față de considerente arătate mai sus, în baza art. 496 C.proc.civ. și art. 20 din Legea 554/2004, apreciind că soluția primei instanțe este legală și temeinică, și că aceasta a evaluat temeinic și complet situația de fapt dedusă judecății și a făcut o judicioasă aplicare a legii, Curtea respinge recursul declarat de recurenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Vaslui împotriva sentinței civile nr. 1591/01.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, sentință pe care o menține.

21. Litigiu privind funcționari publici. Acțiune în răspundere delictuală. Competență materială funcțională. Inadmisibilitate

Cuprins pe materii: Drept administrativ. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Acțiune în răspundere delictuală. Competență materială funcțională

Temei de drept: art. 109 din Legea nr. 188/1999, art. 84 din Legea nr. 188/1999

Competența de soluționare a unui litigiu întemeiat pe legea funcționarilor publici, tinzând a duce la recuperarea unui prejudiciu pretins adus de către funcționari publici, în exercitarea atribuțiilor lor, patrimoniului unității administrativ teritoriale este a instanței de contencios administrativ (art. 109 din Legea nr. 188/1999).

Legea nr. 188/1999 instituie norme speciale privind răspunderea civilă a funcționarilor publici, normele de drept civil și de dreptul muncii fiind inaplicabile. Nu există un drept de opțiune între aceste norme speciale și cele de ordin general, care privesc atragerea răspunderii civile a oricărei persoane/oricărui angajat, potrivit principiului specialia generalibus derogant.

Potrivit dispozițiilor art. 84 lit. a și b din Legea nr. 188/1999 răspunderea civilă delictuală a funcționarilor publici pentru recuperarea pagubelor aduse autorității sau instituției publice se dispune prin emiterea unui ordin sau a unei dispoziții de imputare în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei sau prin semnarea unui angajament de plată. Întrucât nu s-au emis atare dispoziții, controlul Curții de Conturi datând din 2012 (3 dintre pârâți au avut calitatea de funcționari public până în 2014, unul – PE - o are și în prezent), potrivit normelor legale arătate, reclamanta adresându-se direct cu acțiune în contencios administrativ împotriva pârâților în 2018, pentru a se stabili paguba pretins cauzată de aceștia, acțiunea este inadmisibilă.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1055/24.06.2019

Prin decizia nr. 1055/24.06.2019 a Curții de Apel Iași a fost respins ca nefondat recursul declarat de recurentul U.A.T. împotriva sentinței nr. 419/ca/15.10.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui, sentință care a fost menținută.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel Iași a reținut că prin sentința nr. 419/c.a/15.10.2018 a Tribunalului Vaslui p a fost disjuns capătul de cerere privitor la pârâțul PJ și s-a dispus constituirea unui nou dosar cu următoarele părți, reclamant – Unitatea Administrativ Teritorială și pârât – PJ, cu obiect „acțiune în răspundere patrimonială”. A fost admisă excepția

inadmisibilității, invocată din oficiu și a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială. în contradictoriu cu pârâții BCL, SNC, VM, PE și NC. A fost obligată reclamanta să plătească fiecărui pârât în parte suma de 250 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, onorariu de avocat.

Prin cererea introductivă formulată reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială a chemat în judecată pârâții PJ, BCL, SNC, VM, PE și NC, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se stabilească gradul de vinovăție al persoanelor chemate în judecată și răspunderea fiecărei persoane în parte pentru nerespectarea atribuțiilor de serviciu și recuperarea în solidar a prejudiciului cauzat instituției. La solicitarea instanței reclamanta a depus la dosar precizări prin care a arătat că temeiul de drept al acțiunii sale îl constituie art. 255 din Legea nr. 53/2003 și art. 75 și următoarele din Legea nr. 188/1999.

Curtea a reținut în considerentele deciziei că sentința instanței de fond este legală, motivele de casare invocate, care se circumscriu dispozițiilor art. 488 pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, vizând aplicarea greșită a normelor de drept material, unde se încadrează cererea de recurs a UAT M., fiind nefondate.

Astfel, în ceea ce privește nepronunțarea instanței de fond asupra excepției necompetenței funcționale vizându-i pe pârâții funcționari publici la momentul constatării pagubei – 2012, Curtea a constatat că susținerile recurente nu se confirmă. Motivarea sentinței – ultimul paragraf – atestă că judecătorul fondului a admis excepția doar în ceea ce-l privește pe pârâtul PJ, ales local, statuându-și competența în ceea ce-i privește pe ceilalți. De altfel, Curtea a achiesat în tot la raționamentul instanței de fond, competența de soluționare a unui litigiu întemeiat pe legea funcționarilor publici, tinzând a duce la recuperarea unui prejudiciu pretins adus de către funcționari publici, în exercitarea atribuțiilor lor, patrimoniului unității administrativ teritoriale fiind, fără îndoială, a instanței de contencios administrativ (art. 109 din Legea nr. 188/1999). Legea nr. 188/1999 instituie norme speciale privind răspunderea civilă a funcționarilor publici, normele de drept civil și de dreptul muncii fiind inaplicabile. Nu există un drept de opțiune între aceste norme speciale și cele de ordin general, care privesc atragerea răspunderii civile a oricărei persoane/oricărui angajat, potrivit principiului *specialia generalibus derogant*.

Cu privire la soluția dată cererii dedusă judecății în contradictoriu cu pârâții funcționari publici BCL, SNC, VM, PE și NC, de respingere ca inadmisibilă, Curtea a apreciat că este în egală măsură una legală. Potrivit dispozițiilor art. 84 lit. a și b din Legea nr. 188/1999 răspunderea civilă delictuală a funcționarilor publici pentru recuperarea pagubelor aduse autorității sau instituției publice se dispune prin emiterea unui ordin sau a unei dispoziții de imputare în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei sau prin semnarea unui angajament de plată. Întrucât nu s-au emis atare dispoziții, controlul Curții de Conturi datând din 2012 (trei dintre pârâți au avut calitatea de funcționari publici până în 2014, unul – PE – o are și în prezent), potrivit normelor legale arătate, reclamanta adresându-se direct cu acțiune în contencios administrativ împotriva pârâților în 2018, pentru a se stabili paguba pretins cauzată de aceștia, acțiunea este inadmisibilă. Jurisprudența ÎCCJ (decizia nr. 5081/2011 a Secției de Contencios administrativ și fiscal) este în același sens.

22. Funcționari publici. Procedura prealabilă în cazul litigiilor privind funcționarii publici privind plata unor drepturi salariale întemeiate pe dispozițiile Legii-cadru nr. 153/2017. Aplicarea principiilor de interpretare cuprinse în Decizia HP nr. 54/2018 și Decizia RIL nr. 9/2017

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu privind funcționarii publici. Procedura prealabilă în cazul litigiilor privind funcționarii publici privind plata unor drepturi salariale întemeiate pe dispozițiile Legii-cadru nr. 153/2017.

Temei de drept: Decizia HP nr. 54/2018 și Decizia RIL nr. 9/2017

Modul de interpretare a dispozițiilor legale referitoare la necesitatea urmăririi procedurii prealabile în cazul personalului plătit din fonduri publice (incluzând funcționarii publici da și personalul contractual) a fost dezlegat cu valoare de principiu prin Decizia RIL nr. 9/2017 a ICCJ și Decizia HP nr. 54/2018 a ICCJ, chiar dacă vizând alte dispoziții legale, similare celor în discuție, care nu fac decât să reia, esențialmente, prevederile art. 11 din OUG nr. 83/2014, art. 7 din Legea nr. 285/2010, art. 30 din Legea nr. 284/2010 și art. 34 din Legea nr. 330/2009. Având în vedere că procedura prealabilă în discuție, deși reglementată prin acte normative diferite, are același obiect, același scop și, esențialmente, aceleași reguli, aplicarea acesteia se face prin analogie potrivit aceluiași principii de interpretare a legii, ubi eadem ratio, ibi idem jus. În aceste condiții, modul de aplicare a prevederilor art. 37 din Legea nr. 153/2017 trebuie să aibă în vedere considerentele Deciziei HP nr. 54/2018 a ICCJ și ale Deciziei RIL nr. 9/2017, care, contrar celor reținute de prima instanță, sunt aplicabile în cauză, prin analogie, conform art. 5 alin. 3 C.proc.civ., potrivit căroră soluționarea unei pricini poate fi făcută în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 964/5.06.2019

Prin sentința nr. 1603/CA/01.11.2018 pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul nr. XXX s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Institutul Național de Statistică, excepție invocată prin întâmpinare.

S-a respins acțiunea formulată de reclamantii C.P.I., B.M., L.C.M., S.S. și C.D.G. în contradictoriu cu pârâtul Institutul Național de Statistică ca fiind formulată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă.

S-a admis excepția inadmisibilității acțiunii, excepție invocată prin întâmpinare și s-a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantii C.P.I., B.M., L.C.M., S.S. și C.D.G. în contradictoriu cu pârâta Direcția Județeană de Statistică Iași.

S-au respins cererile pârâților de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că excepția inadmisibilității acțiunii este întemeiată, arătând că în prezenta cauza reclamantii solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligat pârâtul la plata unui spor de confidențialitate de 15% calculat la salariul de bază, începând cu data de 01.01.2018. S-a arătat prin cererea formulată ca sporul solicitat este prevăzut prin art. 37 din Legea nr. 226/2009, ca până la data de 31.12.2017 au beneficiat de acest spor și că, deși acest text de lege nu a fost abrogat, începând cu data de 01.01.2018 pârâta a refuzat să mai includă sporul în salariul de bază al reclamantilor.

Din actele dosarului rezultă că la data de 29.12.2017 au fost emise decizii privind stabilirea drepturilor salariale începând cu data de 01.01.2018 pentru toți reclamantii din prezenta cauza.

Potrivit art. 3 din aceste dispoziții decizia putea fi contestată în termen de 20 de zile calendaristice de la comunicare, persoana nemulțumită putând să se adreseze instanței competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării modului de soluționare a contestației.

A invocat prima instanță prevederile art. 37 din Legea nr. 153/2017, reținând că procedura administrativă prealabilă reprezintă o condiție de exercitare a dreptului la acțiune, motiv pentru care neîndeplinirea acesteia atrage inadmisibilitatea acțiunii, potrivit art. 193 alin. 1 Cod procedură civilă.

S-a mai arătat că, în condițiile în care, așa cum susțin reclamantii din prezenta cauză, acordarea sporului de confidențialitate de 15% ce face obiectul cererii a fost refuzat începând cu data de 01.01.2018, neacordarea acestui spor rezulta din emiterea deciziilor privind salarizarea din data de 29.12.2017.

Consideră prima instanță că, în aceste condiții, parcurgerea procedurii prealabilă la care face trimitere art. 37 alin. 2 din Legea nr. 153/2017, era obligatorie. Mai reține instanța că pârâta a invocat prin întâmpinare excepția inadmisibilității acțiunii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile.

Este adevărat că prin Decizia nr. 9/2017 a ICCJ - Completul competent să judece recursul în interesul legii a fost admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța și, în consecință, s-a stabilit că: „În interpretarea unitară a dispozițiilor art. 34 din Legea nr. 330/2009, art. 30 din Legea nr. 284/2010, art. 7 din Legea nr. 285/2010 și a art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, dispozițiile legale nu instituie o procedură prealabilă sesizării instanțelor din cadrul jurisdicției muncii cu acțiuni având ca obiect obligarea angajatorilor la plata, în temeiul legii, a unor drepturi salariale care nu sunt recunoscute prin acte ale ordonatorilor de credite ori prin contracte individuale de muncă sau acte adiționale la acestea din urmă.”

Tribunalul a arătat, însă, că decizia menționată nu este aplicabilă în cauză. Astfel interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție vizează aplicarea prevederilor Legii nr. 330/2009, ale Legii nr. 284/2010, ale Legii nr. 285/2010 și ale OUG nr. 83/2014.

Aceste dispoziții legale nu sunt aplicabile în cauză, neacordarea sporului de confidențialitate fiind efectul emiterii la data de 29.12.2017 a deciziilor privind salarizarea reclamanților, decizii care au fost emise în temeiul Legii nr. 153/2017.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurenții C.P.I. și L.C.M., considerând-o nelegală și netemeinică, solicitând admiterea recursului de față, casarea hotărârii instanței de fond, respingerea excepției inadmisibilității acțiunii, cu admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivare s-a arătat că, prin acțiunea formulată, au solicitat obligarea pârâților la plata pentru fiecare reclamant a sporului de confidențialitate de 15% calculat la salariul de bază, începând cu data de 01.01.2018, actualizat cu indicii de inflație până la data plății efective, arătând că au funcția de inspector în cadrul serviciului de statistică economică, Direcția Județeană de Statistică Iași.

Consideră că, în mod total greșit și nelegal, instanța de fond a admis excepția inadmisibilității acțiunii invocate de pârâțul INS București, considerând că trebuiau să uzeze obligatoriu de procedura prevăzută de art. 37 din Legea nr. 153/2017 care reglementează soluționarea contestațiilor salariilor de bază și că neacordarea sporului este efectul emiterii la data de 29.12.2017 a deciziilor privind salarizarea, emise în baza Legii nr. 153/2017, ca urmare nu au parcurs o procedură prealabilă.

Au mai arătat că soluția instanței, de respingere a acțiunii ca inadmisibilă, este nu numai total greșită, dar le încalcă neîntemeiat și flagrant dreptul lor la un proces echitabil, la accesul liber la justiție, prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și la o practică unitară.

Astfel, în ceea ce privește practica instanțelor, inclusiv a Tribunalului Iași, opinia unitară este că, în materia drepturilor salariale, de natura celui solicitat de reclamant nu era necesară parcurgerea unei proceduri prealabile, în cauză fiind incidente considerentele obligatorii ale Deciziei nr. 9/2017 a ICCJ. În același sens, s-a pronunțat ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în considerentele Deciziei nr. 54/25.06.2018.

Este adevărat că în dispozitivul deciziei amintite se face trimitere la procedura prealabilă sesizării instanțelor din cadrul jurisdicției muncii, însă analiza atentă a considerentelor hotărârii pronunțate în recurs în interesul legii reflectă faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere și litigiile privind contestațiile salariale formulate de funcționarii publici, ceea ce este suficient pentru a se concluziona în sensul că instanța supremă a statuat asupra problemei de drept în discuție și în prezenta sesizare.

Pe de altă parte, recurențele au solicitat recunoașterea și acordarea unui spor prevăzut în Legea nr. 226/2009, ca urmare a faptului că „pretențiile angajaților nu rezultă dintr-o încadrare/reîncadrare pretins nelegală, ci vizează obligarea angajatorului la plata unor drepturi

salariate neacordate”, astfel încât, în mod cert, au deschisă calea dreptului comun, astfel cum a statuat fără putință de tăgadă ICCJ prin Decizia nr. 9/2017.

Intimata Direcția Județeană de Statistică a depus întâmpinare prin care solicită respingerea recursului așa cum a fost formulat, cu cheltuieli de judecată.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Deși recurente nu au indicat motivul de nelegalitate în mod expres, instanța de recurs constată că din cererea de recurs rezultă că se invocă încălcarea de către prima instanță a regulilor de procedură referitoare la soluționarea excepției inadmisibilității, critici ce se circumscriu motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ.

Într-adevăr, așa cum a reținut și Tribunalul în considerentele sentinței, conform art. 193 alin. 1 și 2 C.proc.civ., *sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta.*

Potrivit dispozițiilor art. 37 din Legea nr. 153/2017, citate și de prima instanță:

1. Soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază/soldelor de funcție/salariilor de funcție/indemnizațiilor de încadrare, a sporurilor, a creșterilor salariale, a premiilor și a altor drepturi care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite.

2. Contestația poate fi depusă în termen de 20 de zile calendaristice de la data comunicării actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale, la sediul ordonatorului de credite.

3. Ordonatorii de credite soluționează contestațiile în termen de 30 de zile calendaristice.

4. Împotriva modului de soluționare a contestației persoana nemulțumită se poate adresa instanței de contencios administrativ sau, după caz, instanței judecătorești competente potrivit legii, în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării soluționării contestației. Instanța se pronunță de urgență și cu precădere.

Curtea mai amintește că:

- potrivit art. 34 alin. 1 din Legea nr. 330/2009 soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază individuale, a sporurilor, a premiilor și a altor drepturi care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite;

- potrivit art. 30 alin. 1 din Legea nr. 284/2010 soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază individuale, a sporurilor, a premiilor și a altor drepturi care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite;

- potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizațiilor lunare de încadrare și a soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite;

- potrivit art. 11 alin. 1 din OUG nr. 83/2014 soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizațiilor lunare de încadrare și a soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite.

Aceste prevederi mai sus citate, deși nu sunt aplicabile în cauză, cuprind o reglementare similară a procedurii de contestare a modului de stabilirea drepturilor salariale, reglementare care este reluată, cu mici diferențe, în art. 37 din Legea nr. 153/2017.

Or, prevederile art. 34 din Legea nr. 330/2009, art. 30 din Legea nr. 284/2010, art. 7 din Legea nr. 285/2010 și art. 11 din OUG nr. 83/2014 au fost interpretate de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia în interesul legii nr. 9/2017, prin care a stabilit că acestea „nu instituie o procedură prealabilă sesizării instanțelor din cadrul jurisdicției muncii cu acțiuni având ca obiect obligarea angajatorilor la plată, în temeiul legii, a unor drepturi salariale care nu sunt recunoscute prin acte ale ordonatorilor de credite ori prin contracte individuale de muncă sau acte adiționale la acestea din urmă”.

Interpretând aceste dispoziții, *per a contrario*, Înalta Curte a stabilit în par. 48 al Deciziei RIL nr. 9/2017 că „nu fac obiectul procedurii de contestare administrativă alte categorii de

drepturi (sporuri, compensații, ajutoare) reglementate de lege, ce pot intra în venitul brut al salariatului, nerecunoscute de angajator, și nici eventualele solicitări de acordare retroactivă a oricăror drepturi salariale, pentru aceste situații este aplicabil dreptul comun care permite formularea unei acțiuni directe la instanța competentă a statua asupra litigiilor privind drepturile salariale pretinse de părți, recunoscute sau nu de ordonatorii de credite”.

De asemenea, citând din considerentele aceleiași decizii, Curtea subliniază că „atunci când pretențiile angajaților nu rezultă dintr-o încadrare/reîncadrare pretins nelegală, ci vizează obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate, precum și atunci când angajatorul nu a emis un act administrativ/act adițional la contractul individual de muncă ori actul respectiv nu a fost comunicat angajaților, admisibilitatea cererii de chemare în judecată cu care salariatul a investit instanța specializată în litigii de muncă nu este condiționată de parcurgerea procedurii prealabile”.

Pe de altă parte, prin Decizia HP nr. 54/2018, deși a fost respinsă ca inadmisibilă sesizarea pentru lămurirea dispozițiilor art. 34 din Legea nr. 330/2009, art. 30 din Legea nr. 284/2010, art. 7 din Legea nr. 285/2010 și art. 11 din OUG nr. 83/2014 și modul în care acestea trebuie interpretate în raport de prevederile art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, în considerentele deciziei în par. 52 Înalta Curte a subliniat că în Decizia nr. 9/2017 „a avut în vedere și litigiile privind contestațiile salariale formulate de funcționarii publici, ceea ce este suficient pentru a se concluziona în sensul că instanța supremă a statuat asupra problemei de drept în discuție și în prezenta sesizare”.

În cauză, drepturile salariale ale recurentelor au fost stabilite în baza Legii nr. 153/2017, drept pentru care, corect a constatat prima instanță că devin incidente prevederile art. 37 din acest act normativ.

Însă, modul de interpretare a dispozițiilor legale referitoare la necesitatea urmăririi procedurii prealabile în cazul personalului plătit din fonduri publice (incluzând funcționarii publici da și personalul contractual) a fost dezlegat cu valoare de principiu prin Decizia RIL nr. 9/2017 a ICCJ și Decizia HP nr. 54/2018 a ICCJ, chiar dacă vizând alte dispoziții legale, similare celor în discuție, care nu fac decât să reia, esențialmente, prevederile art. 11 din OUG nr. 83/2014, art. 7 din Legea nr. 285/2010, art. 30 din Legea nr. 284/2010 și art. 34 din Legea nr. 330/2009.

Având în vedere că procedura prealabilă în discuție, deși reglementată prin acte normative diferite, are același obiect, același scop și, esențialmente, aceleași reguli, aplicarea acesteia se face prin analogie potrivit aceluiași principii de interpretare a legii, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

În aceste condiții, modul de aplicare a prevederilor art. 37 din Legea nr. 153/2017 trebuie să aibă în vedere considerentele Deciziei HP nr. 54/2018 a ICCJ și ale Deciziei RIL nr. 9/2017, care, contrar celor reținute de prima instanță, sunt aplicabile în cauză, prin analogie, conform art. 5 alin. 3 C.proc.civ., potrivit căreia soluționarea unei pricini poate fi făcută *în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare*.

De asemenea, art. 10 din Codul civil, deși intitulat „Interzicerea analogiei”, nu interzice analogia, ci doar enumeră cazurile în care aceasta nu poate fi folosită, și anume: în cazul legilor care derogă de la o dispoziție generală, al aceluia care restrâng exercițiul unor drepturi civile, precum și în cazul legilor care prevăd sancțiuni civile, aspecte subliniate și de ICCJ prin Decizia HP nr. 82/2017, par. 48.

În consecință, ținând cont de considerentele Deciziei RIL nr. 9/2017, Curtea constată că procedura prealabilă prevăzută de art. 37 din Legea nr. 153/2017 este obligatorie doar în măsura în care pretențiile reclamantelor rezultau dintr-o încadrare/reîncadrare pretins nelegală, făcută în baza unui act administrativ.

Or, în cauză reclamantele au solicitat obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate, respectiv sporul de confidențialitate de 15% prevăzut de art. 37 alin. 5 din Legea nr. 226/2009 care, potrivit susținerilor reclamantelor, nu a mai fost recunoscut începând cu 1 ianuarie 2018 și nu a făcut obiectul actelor administrative de stabilire a drepturilor salariale emise la data de 31.12.2017. În aceste condiții, admisibilitatea cererii de chemare în judecată cu

care reclamantele au investit instanța de contencios administrativ nu este condiționată de parcurgerea procedurii prealabile.

Prin urmare, câtă vreme acțiunea recurentelor-reclamante are ca obiect obligarea intimatului-pârâte Direcția Județeană de Statistică Iași, care calitatea de angajator, la plata, în temeiul legii, a unor drepturi salariale care nu au fost recunoscute prin acte ale ordonatorului de credite, urmarea procedurii prealabile prevăzute de art. 37 din Legea nr. 153/2017 nu era necesar a fi urmată, astfel încât soluția de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în judecată este una nelegală, dată cu interpretarea și aplicarea greșită a regulilor de procedură.

23. Funcționari publici din cadrul caselor județene de sănătate. Stabilirea drepturilor salariale în baza Legii-cadru nr. 153/2017 și încadrarea în funcțiile publice teritoriale. Modul de aplicare al prevederilor Anexei VIII Capitolul I lit. A pct. I și pct. II din Legea-cadru nr. 153/2017

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Funcționari publici din cadrul caselor județene de sănătate. Stabilirea drepturilor salariale în baza Legii-cadru nr. 153/2017 și încadrarea în funcțiile publice teritoriale

Temei de drept: Anexa VIII Capitolul I lit. A pct. I și pct. II din Legea-cadru nr. 153/2017

Funcțiile publice de stat sunt cele din cadrul instituțiilor enumerate, iar în situația în care legiuitorul a dorit ca personalul din structurile subordonate să fie încadrat în funcția publică de stat a făcut o mențiune expresă după indicarea auotirtății respective, ceea ce nu este cazul Case Naționale de Asigurări de Sănătate. Conform art. 276 alin.1 din Legea nr. 95/2006 – CNAS este o instituție publică, autonomă, de interes național, cu personalitate juridică, este organ de specialitate al administrației publice centrale, care administrează și gestionează sistemul de asigurări sociale de sănătate. Continuând, se constată că, potrivit art. 276 alin. 3 din Legea nr. 96/2006 CNAS are în subordine casele de asigurări de sănătate județene.

Prin urmare, casele județene de sănătate sunt organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ teritoriale, iar funcționarii acestora trebuie a fi salarizați corespunzător funcțiilor publice teritoriale.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 60/CA/16.01.2019

Prin sentința nr. XXX a Tribunalului Vaslui a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Vaslui.

Consideră Tribunalul Vaslui că în mod corect pârâta a stabilit salariul raportat la funcția teritorială, reținând că din art. 276 și 277 din legea nr. 95/2006 și din art. 1 și 2 din HG 972/2006 rezultă că CNAS (Casa Națională de Asigurări de Sănătate) este autoritate publică centrală, având ca principal obiect de activitate asigurarea funcționării unitare și coordonate a sistemului de asigurări sociale de sănătate din România și are în subordine casele de asigurări de sănătate județene. Casele de asigurări județene sunt instituții publice, cu personalitate juridică, cu bugete proprii, în subordinea CNAS. Prin urmare s-a reținut că, față de această modalitate de organizare, de competența materială a organului central și a casei județene, de menționare a casei județene în subordinea CNAS, rezultă că instituția CNAS este o autoritate publică centrală, iar pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Vaslui este o autoritate publică locală.

A mai menționat tribunalul că Legea nr. 188/1999 conferă o definiție a funcțiilor teritoriale și a funcțiilor publice de stat în art. 8, în sensul că „funcțiile publice de stat sunt

funcțiile publice stabilite și avizate, potrivit legii, în cadrul ministerelor, organelor de specialitate ale administrației publice centrale, precum și în cadrul autorităților administrative autonome” iar „funcțiile publice teritoriale sunt funcțiile publice stabilite și avizate, potrivit legii, în cadrul instituției prefectului, serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale”. Rezultând din această definiție că numai funcțiile din cadrul organului central CNAS sunt funcții centrale, iar funcțiile din cadrul Casei Județene sunt funcții teritoriale.

S-a mai amintit că Legea nr. 153/2017 a prevăzut distinct în anexa nr. VIII salariile pentru administrația publică centrală (cap I lit. A. pct. I) și pentru personalul din unitățile teritoriale (capitolul I lit. A, pct. II).

Tribunalul a reținut că noțiunea de deconcentrare administrativă reprezintă transferul unor atribuții care revin organelor centrale, unor organe din subordine, ce funcționează în teritoriu, cu scopul de a rezolva direct, la bază, anumite activități. Toate autoritățile deconcentrate în circumscripțiile teritoriale având o putere de decizie limitată, rămân strâns legate de autoritățile centrale, care exercită asupra lor o putere ierarhică, ce le permite să se prevaleze de voința lor asupra subordonaților.

Consideră Tribunalul Vaslui că pârâta reprezintă un serviciu deconcentrat al organului central, pentru că în baza legii sunt transferate anumite atribuții ale organului central către organul teritoriale, iar reclamanta nu este un funcționar public în cadrul funcției de stat din cadrul organului central, potrivit definiției din anexa nr. VIII din Legea nr. 153/2017, întrucât numai Casa Națională de Asigurări de Sănătate apare în enumerare în anexa VIII, iar nu și instituțiile subordonate, astfel că pârâta nu poate fi încadrată în organ al administrației publice centrale, pentru că prin Legea nr. 95/2006 casa județeană este un organ al autorității publice locale.

Analizând argumentul reclamantei constând în evidențierea conținutului notei de la pct. 3 pct. I, prima instanță a arătat că această notă trebuia interpretată limitativ, considerând că rezultă că numai acest spor se acordă și funcționarilor din cadrul instituțiilor subordonate CNAS.

A mai reținut prima instanță că reclamanta este un funcționar public în cadrul funcției publice teritoriale, potrivit definiției din anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017 pentru că pârâta este un serviciu deconcentrat la altei autorității publice centrale.

Tribunalul a mai constatat că discriminarea care există între funcționari din diferite aceste județene nu este probată, iar susținerea că există și o discriminare raportat la funcțiile de conducere nu poate fi reținută, întrucât funcția de execuție nu este comparabilă cu funcția de conducere, iar în cadrul anexei VII pct. II sunt prevăzute salariile pentru funcțiile de conducere și cele de execuție.

Consideră tribunalul că faptul că salariul reclamantului a fost diminuat față de cel din decembrie 2017 nu reprezintă un motiv de nelegalitate, întrucât legislația muncii, Legea nr. 188/1999 nu garantează un anumit quantum al salariului.

A mai invocat prima instanță jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, arătând că aceasta nu conferă dreptul de a continua încasarea salariului într-un quantum determinat și că este la latitudinea statelor să stabilească prin legea bugetului quantumul drepturilor salariale (Hotărârea din 19 aprilie 2007, pronunțată în Cauza Vilho Eskelinen și alții împotriva Finlandei, Hotărârea din 8 noiembrie 2005, pronunțată în Cauza Kechko împotriva Ucrainei).

În fine, s-a mai reținut că funcționarii din cadrul pârâtei nu pot invoca vreun act normativ în vigoare și nici nu dețin vreun titlu executoriu care să ateste acest drept, astfel că aceștia nu sunt beneficiarii unui drept în înțelesul art. 1 din Protocolul 1, invocând totodată jurisprudența Curții europene a drepturilor omului referitoare la situația reducerii salariilor (Wieczorek c. Poloniei, hotărâre din 8 decembrie 2009, par. 59 sau Mellacher c. Austriei, hotărâre din 19 decembrie 1989, Series A nr. 169, par. 53).

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs recurenta X, invocând, în motivare, în primul rând, faptul că instanța de fond nu a intrat în cercetarea fondului cauzei, apreciind doar cu titlu general asupra tuturor capetelor de cerere cu care a fost investită, înlăturând astfel toate

elementele în măsura să particularizeze și să justifice o astfel de acțiune, considerându-se că sentința nu cuprinde concret motivele de fapt și de drept pentru care instanța de fond a respins acțiunea.

A mai arătat că instanța de judecată a înțeles să se rezume în a stabili dacă salarizarea se face la nivelul unei funcții publice de stat sau la nivelul uneia teritoriale, însă aprecierile instanței sunt contradictorii în sensul că sunt redată dispozițiile din nota de subsol - Anexa VIII CAP. I privind salarizarea funcționarilor publici respectiv salariile pentru administrația centrală, din Legea 153/2017, or în nota redată și citată de instanță, norma juridică, paradoxal, include instituțiile subordonate, însă din eroare sau greșită interpretare a acesteia, le-a exclus.

Recurenta a mai menționat că încadrarea instituției pârâte la servicii deconcentrate vine în contradicție cu enumerarea serviciilor deconcentrate astfel cum este reglementată de Instituția Prefectului Vaslui, potrivit cu care instituțiile caselor județene de asigurări de sănătate nu se regăsesc deci nu fac parte din structurile deconcentrate - teritoriale.

A mai invocat recurenta dispozițiile Legii nr. 79/2018 din 28 martie 2018 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 91/2017 pentru modificarea și completarea Legii-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, unde legiuitorul a definit încă o dată prin modificarea făcută la Anexa VIII, Cap. I lit. A, pct. II, pct. 2 de la Notă, care sunt funcționarii publici din serviciile publice deconcentrate pentru care se acordă spor pentru complexitatea muncii, casele județene de asigurări de sănătate nefiind nominalizate ca fiind serviciu deconcentrat sau instituție în subordinea deconcentratelor.

Consideră recurenta că raportarea în stabilirea de către CNAS și aplicarea de către CAS Vaslui a încadrării pe grilă de administrație teritorială (deconcentrată) s-a făcut în mod eronat la Anexa nr. VIII - Familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” Capitolul I A. Salarizarea funcționarilor publici - punctul II. Salarizarea funcționarilor publici Salarii pentru personalul din unități teritoriale din Legea-cadru nr. 153/2017 și, cu certitudine, raportarea trebuia să se facă la Anexa VIII CAP. I privind salarizarea funcționarilor publici respectiv salariile pentru administrația centrală, aspect menționat în Nota de subsol.

A mai arătat recurenta că sporul pentru condiții periculoase sau vătămătoare le-a fost acordat de către Casa Națională de Asigurări de Sănătate în baza HG nr. 917/2017 din 20 decembrie 2017 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală, emițând Ordinul nr. 459/05.03.2018 în acest sens.

Soluția instanței de recurs

Referitor la primul motiv de nelegalitate, invocat de către recurentă constând în necercetarea fondului, Curtea reține că acest motiv poate fi încadrat în prevederile art. 488 pct. 6 C.proc.civ., potrivit căruia casarea unei hotărâri se poate dispune *când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii orei numai motive străine de natura cauzei.*

Contrar celor invocate de către recurentă, se poate observa din conținutul sentinței recurate faptul că prima instanța a realizat o analiză proprie a situației de fapt, ce rezultă din înscrisurile depuse la dosar, precum și o interpretare a prevederilor legale incidente și invocate de însăși reclamanta în cererea de chemare în judecată.

De asemenea, așa cum se observă din motivarea cererii de recurs, însăși recurenta a înțeles că problema litigioasă în cauză este una de drept, fiind reprezentată de modul de interpretare și de aplicare a unor dispoziții din Legea nr. 153/2017 referitoare la salarizarea funcționarilor publici din cadrul familiei ocupaționale bugetare „Administrație”, motiv pentru care aceste aspecte de drept ocupă o pondere mai mare în considerentele sentinței recurate.

Mai mult, împrejurarea că interpretarea dată de Tribunalul Vaslui textelor de lege invocate nu corespunde cu propria apreciere asupra modului de aplicare a acestor dispoziții nu conduce la incidența motivului de nelegalitate mai sus citat.

În consecință, se constată că Tribunalul Vaslui a analizat în concret, iar nu cu titlu general, aspectele de fapt și de drept din cauza supusă judecății, hotărârea recurată cuprinzând și

argumentele de drept pentru care a considerat că cererea de chemare în judecată este neîntemeiată, cercetându-se, astfel: legalitatea încadrării în funcția teritorială; chestiunea scăderii salariului; existența discriminării.

În ceea ce privește, cel de-al doilea motiv de nelegalitate invocat de recurentă, se observă că acesta se referă la modul de interpretare și de aplicare a unor dispoziții legale privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, astfel că se circumscrie motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., potrivit căruia hotărârea poate fi casată *când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material*.

Astfel, Curtea constată că salarizarea funcționarilor publici (categorie căreia îi aparține și recurenta) este reglementată în cuprinsul a anexei VIII cap. I din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice. Mai mult, așa cum corect a reținut și prima instanță, legea face distincție între funcțiile publice de stat și funcțiile publice teritoriale.

Or, funcțiile publice de stat sunt cele enumerate în Anexa VIII Cap. 1 lit. A pct. I, respectiv cele stabilite și avizate potrivit legii în cadrul aparatului Administrației Prezidențiale, al Parlamentului, al Guvernului, al ministerelor, al Academiei Române, al Avocatului Poporului, al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, al Consiliului Național pentru Studierea Arhivelor Securității, al Consiliului Național al Audiovizualului, al Consiliului Legislativ, al Casei Naționale de Pensii Publice, al Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, al Agenției Naționale pentru Ocuparea Forței de Muncă, al Inspecției Muncii, al Agenției Naționale pentru Plăți și Inspecție Socială, al Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor și structurilor subordonate, al Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorului și structurilor subordonate, al Autorității pentru Reformă Feroviară, al Agenției Naționale de Administrare Fiscală și unităților subordonate, al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, organismele intermediare pentru programe operaționale, precum și pentru funcțiile publice corespunzătoare înalților funcționari publici din cadrul instituției prefectului.

Se observă, contrar susținerilor și sublinierilor recurente din cererea de recurs, că aparțin funcțiilor publice de stat cele stabilite și avizate din cadrul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, fără a fi menționate și unitățile subordonate, astfel cum au fost indicate, prin voința legiuitorului, alte unități subordonate din cadrul altor organe de specialitate ale administrației publice centrale (respectiv, Autoritatea Națională Sanitară Veterinar și pentru Siguranța Alimentelor, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului și Autoritatea Națională de Administrare Fiscală).

Interpretarea textului de lege de către recurentă se bazează pe o citire trunchiată a acestuia, fără a avea în vedere ansamblul textului de lege, din care se observă că *unitățile subordonate* se la care se referă sublinierea făcută în cererea de recurs sunt cele ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Astfel, textul de lege mai sus citat este unul clar, fără echivoc, în sensul că funcțiile publice de stat sunt cele din cadrul instituțiilor enumerate, iar în situația în care legiuitorul a dorit ca personalul din structurile subordonate să fie încadrat în funcția publică de stat a făcut o mențiune expresă după indicarea autotirtății respective, ceea ce nu este cazul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate.

Pe de altă parte, nu trebuie pierdut din vedere faptul că legiuitorul a stabilit o grilă de salarizare diferită pentru funcțiile publice teritoriale, care conform Anexei VIII a Legii nr. 153/2017, Cap. 1 lit. A pct. II sunt cele *stabilite și avizate potrivit legii din cadrul instituției prefectului, serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale, precum și din structurile teritoriale ale Academiei Române*.

Prin urmare, salarizarea funcționarilor publici din cadrul Casei de Asigurări de Sănătate Vaslui, ca unitate subordonată a Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, se face potrivit grilelor de la pct. II lit. A Cap. 1 a Anexei VIII a Legii nr. 153/2017, câtă vreme legiuitorul nu a inclus acești funcționari în grila de salarizare pentru funcții publice de stat, așa cum s-a arătat și mai sus.

Așa cum a subliniat și prima instanță conform art. 276 alin.1 din Legea nr. 95/2006 – CNAS este o instituție publică, autonomă, de interes național, cu personalitate juridică, este organ de specialitate al administrației publice centrale, care administrează și gestionează sistemul de asigurări sociale de sănătate. Continuând, se constată că, potrivit art. 276 alin. 3 din Legea nr. 96/2006 CNAS are în subordine casele de asigurări de sănătate județene.

Prin urmare, casele județene de sănătate sunt organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale, iar funcționarii acestora trebuie a fi salarizați corespunzător funcțiilor publice teritoriale. Astfel că, în cazul recurenței salariul stabilit prin Decizia RU nr. xxxx a CAS Vaslui, respectiv de xxx lei, corespunde nivelului maxim de salarizare la nivelul anului 2022 pentru funcția publică de conducere de director executiv, conform grilei de la lit. a pct. II lit. A Cap. 1 a Anexei VIII a Legii nr. 153/2017.

Referitor la lipsa menționării instituției CAS Vaslui în lista prezentată pe site-ul Instituției Prefectului Județului Vaslui, cu privire la serviciile deconcentrate, se constată că susținerile recurenței sunt nefondate, întrucât din verificarea nemijlocită de către instanță a acestei liste se constată că această instituție apare menționată.

Pe de altă parte, chiar dacă nu ar fi fost menționată instituția pârâtă pe această listă a Instituției Prefectului Județului Vaslui, această împrejurare nu poate constitui un argument solid pentru înlăturarea statului CAS Vaslui de serviciu public deconcentrat al unui organ al administrației publice centrale (respectiv CNAS) în unitatea administrativ teritorială reprezentată de Județul Vaslui. Orice neregulă în prezentarea unor informații publice de către o instituție publică nu poate fi invocată în scopul neaplicării unor dispoziții legale clare, pe motivul greșitei informări.

În fine, nu poate fi reținut de către Curte nici argumentul referitor la faptul că i-au fost acordate recurenței unele drepturi salariale, în temeiul prevederilor Notei 3 a grilei privind funcțiile publice de stat, astfel încât și modul de stabilire al salariului de încadrare trebuie să se facă potrivit grilei pentru aceste funcții.

Se observă că, contrar prevederilor din nota *) a grilelor pentru funcții publice de stat, nota 3 la pct. I referitoare la funcțiile publice de stat recunoaște expres dreptul la majorarea salariului de bază 15 %, pentru complexitatea muncii, și funcționarilor din cadrul instituțiilor din subordinea Casei Naționale de Asigurări de Sănătate. De altfel, acesta reprezintă un argument în plus în susținerea interpretării date textelor de lege de prima instanță, interpretare îmbrățișată și de Curte, în sensul că dacă legiuitorul a dorit acordarea unor anumite drepturi salariale potrivit unui anume mod de calcul a inclus în enumerare și unitățile subordonate, ceea ce nu a făcut în cazul grilei de salarizare de la pct. I lit. A Cap. 1 Anexa VIII a Legii nr. 153/2017.

Referitor la acordarea sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare, Curtea constată că acest drept a fost recunoscut reclamantei în baza HG nr. 917/2017 și a art. 23 din Legea nr. 153/2017, spor care se acordă pentru locurile de muncă și categoriile de personal prevăzute în anexele nr. I – VIII, iar nu doar pentru funcții publice de stat, astfel că acordarea acestui spor nu poate reprezenta un argument valid pentru stabilirea salariului recurenței potrivit grilei de la pct. I din Cap. 1 lit. A a Anexei VIII referitoare la funcții publice de stat.

24. Funcționari publici din cadrul casei județene de pensii. Recalcularea sporului de vechime în muncă prin raportare la valoarea salariului de bază ce include nivelul mediu al stimulentei. Modul de calcul al sporului de vechime prevăzut de legile anuale de salarizare doar prin raportare la salariul de bază, care nu include și drepturile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Funcționari publici din cadrul caselor județene de pensii. Recalcularea sporului de vechime în muncă prin raportare la valoarea salariului de bază ce include nivelul mediu al stimulentei.

Temei de drept: art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010

Deși la salariul de bază se adaugă drepturile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010, (respectiv, stimulentele medii din luna octombrie 2010), sporurile salariale se aplică prin raportare doar la salariul de bază inițial, ce nu include drepturile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010. Mai mult, din art. 14 alin. 2 din Legea nr. 285/2010, rezultă că încă din anul 2011, drepturile incluse în salariul de bază (stimulentele medii) nu li se aplică sporurile salariale permanente, sporurile salariale fiind calculate prin raportare doar la valoarea salariului de bază, fără includerea stimulentei medii. Instanța de recurs reține de asemenea că, potrivit dispozițiilor art. II, art. 11 din O.U.G. nr. 80/2011 aprobată prin Legea nr. 283/2011, stabilirea anumitor drepturi salariale, inclusiv a sporurilor se realizează fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 10 din O.U.G. nr. 80/2011. De asemenea, nici majorările salariilor de bază nu se calculează prin luarea în considerare a drepturilor incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010. Aceeași situație se păstrează și în reglementările ulterioare, Legea nr. 283/2011, O.U.G. nr. 103/2013, O.U.G. nr. 83/2014. Sporurile permanente nu se raportează la întreg salariul de bază rezultat în urma cumulării salariului de bază anterior Legii nr. 285/2010 cu drepturile prevăzute de art. 14 din lege, ci se determină prin luarea în considerare doar a salariului de bază, cu excluderea acestor stimulente, care au fost adăugate salariului după 01.01.2011.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 72/16.01.2019

Prin sentința civilă nr. XXXX, Tribunalul Iași a respins acțiunea formulată de reclamantele A.M., C.M., R.D. și S.M., în contradictoriu cu pârâta Casa Teritorială de Pensii Iași.

În motivarea sentinței s-a arătat că reclamantele, funcționari publici, s-au aflat în raporturi de serviciu cu pârâta Casa Teritorială de Pensii Iași până în anul 2017.

Tribunalul Iași a mai constatat că potrivit art. 14 din Legea nr. 285/2010 salariile de bază cuvenite reclamantelor au fost calculate începând cu data de 1.01.2011 prin includerea nivelului mediu al stimulentelelor, însă sporurile aferente salariilor de bază, inclusiv cel de vechime invocat prin cererea de chemare în judecată au fost calculate la salariul de bază fără stimulente, reclamantele apreciind în prezenta cauză asupra necesității recalculării drepturilor salariale cuvenite prin aplicarea sporului de vechime la salariul de bază care include și drepturile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 285/2010.

A mai reținut prima instanță că față de prevederile cuprinse în legile de salarizare anuale rezultă modalitatea stabilirii sporurilor permanente recunoscute funcționarilor publici, cum este sporul de vechime, fără a se lua în calcul și stimulentele incluse în salariul de bază, sub acest aspect instanța reținând că pârâta a procedat în conformitate cu voința expresă a legiuitorului, interpretând corect dispozițiile cu caracter special, aplicând sporul de vechime, fără a lua în drepturile incluse în salariul de bază cu titlu de stimulente potrivit art. 14 din Legea nr. 285/2010.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantele, considerând-o nelegală și netemeinică, solicitând, ca urmare a admiterii recursului, casarea în totalitate, cu finalitatea admiterii cererii de chemare în judecată.

În motivarea cererii de recurs au arătat că prima instanță a ignorat principiul similarității în plată, care a fost stabilit ca fiind aplicabil la nivel național. Pentru acest considerent, începând cu luna august 2016, parte dintre salariații sau funcționarii din cadrul CJP Iași au fost reîncadrați și au beneficiat de recalcularea drepturilor salariale, prin includerea în salariu și a stimulentelelor, la care s-au aplicat ulterior sporurile.

S-a putut realiza aceasta motivat de pronunțarea unei hotărâri într-o speță similară pentru funcționarii din CJP Botoșani, sens în care Casa Națională de Pensii, printr-o circulară a dispus reîncadrarea, în sensul creșterilor salariale (spor de vechime aplicat și la stimulente), pentru a se

respecta egalitatea de tratament, salariul în plată din țară – la acel moment – cel mai mare fiind cel câștigat în instanță la nivelul CJF Botoșani.

O a doua critică pe care au adus-o sentinței se referă la încălcarea, neaplicarea art. 22 C.proc.civ. de către instanța de fond, aceasta fiind obligată să stăruie în aplicarea corectă și completă a legislației și a principiilor de drept ce guvernează materia, nefiind ținută doar de articolele menționate ca temei al fondului cererii, ci din cadrul aceluiași pachet legislativ, era datoare a identifica textele mai sus citate care legiferează principiul similarității în plată și deciziile ICCJ, respectiv CCR general și obligatorii în aplicare.

Soluția instanței de recurs

În mod corect prima instanță a respins acțiunea formulată de reclamantele A.M., C.M., R.D. și S.M., în limitele sesizării și a regulilor de drept aplicabile în cauză, principiul rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului, astfel cum este reglementat de prevederile art. 22 C.proc.civ., fiind respectat sub toate aspectele. Prin urmare, nu se poate reține ca fiind incident în cauză motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., care, deși nu a fost invocat de recurenți în mod formal, poate fi dedus din argumentele prezentate în cererea de recurs, argumente ce se circumscriu acestui caz de casare.

Referitor la motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., se constată că în considerentele sentinței, pe care instanța de recurs și le însușește, sunt prezentate, într-o manieră clară și completă, argumentele pertinente care au stat la baza adoptării soluției. Tot cu argumente pertinente, prima instanță a înlăturat susținerile formulate de reclamanți, demonstrând pe baza probatoriului administrat în dosar și a prevederilor legale incidente în speță că cererea de chemare în judecată nu este întemeiată.

Efectuând propria verificare a aspectelor deduse judecății, raportat la criticile din cererea de recurs, Curtea de Apel reține că recurenții sunt funcționari publici ai pârâtei Casa Județeană de Pensii Iași calitate în care au beneficiat de drepturi salariale reprezentând stimulente salariale – astfel cum sunt ele prevăzute de art. 227 din OG nr. 92/2003 (Codul de procedură fiscală) și de OG nr. 29/2004, aprobată și completată prin Legea nr. 116/2004.

Așa după cum rezultă din actele și lucrările dosarului precum și din pozițiile procesuale ale părților, deși aceste stimulente au fost incluse în salariul de bază, stabilirea gradațiilor de vechime în muncă s-a făcut de către pârâtă la salariul de bază din care au fost excluse drepturile de care reclamanții beneficiau cu titlu de stimulente salariale.

Potrivit art. 9 alin. 2 și 3 din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, *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, iar 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.*

Prin art. 1 alin 2 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice s-a stabilit că *începând cu 1 ianuarie 2011, 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, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majorează cu 15%, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.*

De asemenea, prin art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 s-a stabilit că începând cu data de 1 ianuarie 2011, pentru personalul din cadrul autorităților și instituțiilor publice care beneficiază de stimulente (drepturi bănești acordate din fondurile constituite în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Ordonanței Guvernului nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 116/2004), salariile de bază *se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu a acestor*

drepturi bănești aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcție publică, pe categorii, clase și grade profesionale, respectiv pentru fiecare funcție contractuală, în funcție de nivelul studiilor, pe grade sau trepte profesionale. Cu toate acestea, prin alin. 3 al art. 14 din Legea nr. 285/2010 au fost exceptate expres de la majorare drepturile bănești ce se includ în salariul de bază, prevăzute de alin. 1 (respectiv, stimulentele).

Pentru anul 2012, potrivit art. 1 alin 2 din Legea nr. 283/2011, legiuitorul a stabilit că sporurile, indemnizațiile, compensațiile și celelalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut *se mențin la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.*

Pentru anul 2013, potrivit art. 1 alin 2 din OUG nr. 19/2012 legiuitorul a prevăzut că sporurile, indemnizațiile, compensațiile și al celelalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut se majorează potrivit alin. (1), în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.”

Potrivit art. 3 din OUG nr. 103/2013 în anul 2014, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază prin acordarea de clase de salarizare suplimentare și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și ale art. 10 al art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010. Or, drepturile la care se referă art. 14 din Legea nr. 285/2010 și art. 10 din art. II din OUG nr. 80/2010 sunt tocmai stimulentele (drepturi bănești acordate din fondurile constituite în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Ordonanței Guvernului nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 116/2004).

În anul 2015, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază prin acordarea de clase de salarizare suplimentare și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc *fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010* privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și art. 10 al art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 – art. 3 din OUG nr. 83/2014.

În anul 2016, potrivit art. 5 alin 4 din OUG nr. 57/2015, legiuitorul a reluat aceeași dispoziție privind modul de calcul al indemnizațiilor, compensațiilor, sporurilor, majorărilor salariilor de bază prin acordarea de clase de salarizare suplimentare și a altor drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare, în sensul că se stabilesc *fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010* privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și art. 10 al art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010.

Față de aceste prevederi legale clare, Curtea arată că nu pot fi primite susținerile recurenților în sensul că gradația corespunzătoare vechimii în muncă nu este un spor salarial, ci un element definitoriu al salariului de bază, astfel că această gradație trebuia calculată în funcție de salariul de bază rezultat în urma includerii stimulentele de care au beneficiat recurenții, și nu cu eliminarea acestora.

Contrar susținerilor recurenților, Curtea reține că în mod corect, intimata, după ce a adăugat salariului de bază drepturile bănești suplimentare prevăzute de art. 14 din Legea nr. 285/2010, a calculat gradația de vechime prin raportare doar la salariul de bază, ce nu includea și drepturile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 285/2010.

Din textele de lege anterior reproduse, reiese că deși la salariul de bază se adaugă drepturile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010, (respectiv, stimulentele din luna octombrie 2010), sporurile salariale se aplică prin raportare doar la salariul de bază inițial, ce nu include drepturile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010.

Mai mult, din art. 14 alin. 2 din Legea nr. 285/2010, rezultă că încă din anul 2011, drepturilor incluse în salariul de bază (stimulentului mediu) nu li se aplică sporurile salariale

permanente, sporurile salariale fiind calculate prin raportare doar la valoarea salariului de bază, fără includerea stimulentei medii.

Instanța de recurs reține de asemenea că, potrivit dispozițiilor art. II, art. 11 din O.U.G. nr. 80/2011 aprobată prin Legea nr. 283/2011, stabilirea anumitor drepturi salariale, inclusiv a sporurilor se realizează fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 10 din O.U.G. nr. 80/2011. De asemenea, nici majorările salariilor de bază nu se calculează prin luarea în considerare a drepturilor incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010.

Aceeași situație se păstrează și în reglementările ulterioare, Legea nr. 283/2011, O.U.G. nr. 103/2013, O.U.G. nr. 83/2014. Sporurile permanente nu se raportează la întreg salariul de bază rezultat în urma cumulării salariului de bază anterior Legii nr. 285/2010 cu drepturile prevăzute de art. 14 din lege, ci se determină prin luarea în considerare doar a salariului de bază, cu excluderea acestor stimulente, care au fost adăugate salariului după 01.01.2011.

În concluzie, toate aceste dispoziții legale relevă voința legiuitorului cu privire la efectele includerii în salariul de bază a stimulentei prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010, în sensul stabilirii drepturilor salariale subsecvente, precum sporurile permanente din prezenta cauză, fără a lua în calcul și drepturile incluse în salariul de bază. De altfel, drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 au caracterul unor sume tranzitorii, iar odată ce aceste stimulente au fost abrogate, ele nu pot fi considerate parte integrantă a salariului de bază, în funcție de care să se stabilească alte drepturi de natură salarială.

25. Funcționari publici din cadrul centrelor județene ale APIA. Stabilirea drepturilor salariale conform principiului egalizării la nivelul maxim aflat în plată în cadrul APIA pentru perioada 10 aprilie 2015 – 1 august 2016. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1 alin. 2, alin. 5 ind. 1 și alin. 6 din OUG nr. 83/2014 modificată și completată prin Legea nr. 71/2015

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Stabilirea drepturilor salariale conform principiului egalizării la nivelul maxim aflat în plată în cadrul APIA

Temei de drept: art. 1 alin. 2, alin. 5 ind. 1 și alin. 6 din OUG nr. 83/2014 modificată și completată prin Legea nr. 71/2015

Prevederile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 au un caracter general și se referă la întreg personalul din instituțiile sau autoritățile publice indicate la art. 2 alin. 1 lit. a din Legea-cadru nr. 284/2010, acest aspect reieșind și din interpretarea obligatorie a art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, modificată prin Legea nr. 71/2015, dată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia 23/2016. Așa cum este formulat, textul art. 1 alin. 6 din OUG nr. 83/2014 conduce la concluzia că stabilirea salariului funcționarilor publici din cadrul APIA prin raportare la OUG nr. 107/2013, constituie o excepție de la regula menținerii drepturilor salariale la nivelul lunii decembrie 2014 (alin. 1 al aceluiași articol), iar nu de la norma referitoare la eliminarea diferențelor salariale nejustificate, conform art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, nefăcându-se nicio mențiune în acest sens. De asemenea, alin. 6 al art. 1 din OUG nr. 83/2014 are și scopul de a asigura o corelare cu dispozițiile OUG nr. 107/2013, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 78/2014. Prin urmare, Curtea constată că nu există vreo incompatibilitate între aplicarea concomitentă a art. 1 alin. 5 ind. 1 și a art. 1 alin. 6, chiar dacă ambele texte vizează excepții de la art. 1 alin. 1 din modalitatea de formulare dar și din faptul că excepțiile au fost stabilite succesiv rezultă cele două texte pot fi aplicate concomitent.

În perioada 10.04.2015 – 01.08.2016 prevederile legale nu stabileau posibilitatea de egalizare a salariilor funcționarilor publici din cadrul centrelor județene prin raportare la salariul maxim la nivel național. Or, abia începând cu intrarea în vigoarea a OUG nr. 43/2016,

prin clarificările făcute, s-a extins posibilitatea ca raportarea să se facă la nivelul maxim de salarizare în plan național.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 429/13.03.2019

Prin Sentința nr. 351/CA/20.09.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui în dosarul nr. xxx/89/2018, a fost respinsă ca nefondată, acțiunea formulată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârâta Centrul Județean APIA Vaslui.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că, reclamantul X are calitatea de funcționar public în cadrul instituției pârâte Centrul Județean APIA Vaslui, acesta fiind nemulțumit de faptul că instituția nu a înțeles să facă aplicarea dispozițiilor OUG nr. 43/2016 în sensul interpretat de el, respectiv de a fi remunerat la nivelul maxim aflat în plată în cadrul APIA – instituția centrală, mai exact la nivelul maxim stabilit din cadrul întregii categorii profesionale, începând cu data de 10.04.2015.

Prima instanță a invocat prevederile art. 1 alin. 2 și art. 1 alin. 6 din OUG nr. 83/2014, ajungând la concluzia că legiuitorul a urmărit ca veniturile salariale ale funcționarilor ce urmau a fi plătite pe parcursul anului 2015 să rămână la același nivel cu cel existent la nivelul lunii decembrie 2014, însă cu toate acestea s-a urmărit și exceptarea de la aplicarea acestei reguli a funcționarilor din anumite instituții publice, printre care și cei din cadrul Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură.

Calculul salariului funcționarilor din APIA s-a făcut potrivit art. VII alin. 4 din OUG nr. 107/2013 în sensul că au fost stabilite la un procent de 85% din nivelul de salarizare al funcțiilor din cadrul Ministerului Fondurilor Europene.

Reclamantul susține că situației sale îi sunt aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 5 din OUG nr. 83/2014, însă prima instanță a considerat că acest text de lege nu se aplică și funcționarilor din cadrul APIA întrucât aceștia au beneficiat de dispozițiile speciale prevăzute la art. 1 alin. 6 din OUG nr. 83/2014 începând cu data de 01.01.2015.

A mai arătat prima instanță că abia la intrarea în vigoare a prevederilor art. 3 ind. 1 alin. 1 din OUG nr. 57/2015, modificată prin OUG nr. 20/2016, respectiv din data de 09.06.2016, a existat cadrul legal pentru ca funcționarii publici promovați să fie plătit corespunzător treptei 1 de salarizare, până la această dată neexistând temei legal pentru salarizarea în modalitatea solicitată de reclamant.

Contrar celor susținute de reclamant, Tribunalul a apreciat că Decizia nr. 23 din 26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție referitoare la interpretarea sintagmei „salarizat la același nivel” nu se aplică și funcționarilor APIA, întrucât dezlegarea problemei de drept privește aplicarea art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 ori reclamantul este salarizat potrivit art. 1 alin. 6 din OUG nr. 83/2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurentul X, considerând-o nelegală și invocând în motivare prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Cu privire la primul motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ. a arătat că hotărârea cuprinde motive străine de natura cauzei, instanța judecând altceva decât i s-a cerut prin cererea introductivă, așa cum a fost precizată, neținând cont de faptul că obiectul cauzei îl constituie obligația de a face, constând în obligarea Centrului Județean APIA Vaslui să emită o decizie prin care să stabilească corect salariul la care avea dreptul în perioada 10.04.2015 – 01.08.2016, pentru a elimina discrepanțele create între salariile funcționarilor publici la nivelul centrelor județene ale APIA, cât și cele ale funcționarilor publici din cadrul Centrelor Județene și ale APIA - Central (deci la nivel de instituție), justificat de faptul că, urmare a punerii în aplicare a legilor de salarizare care au stabilit succesiv quantumul salariilor, salariații din cadrul aceleiași instituții au ajuns să primească salarii diferite deși ocupau aceeași funcție, aveau același grad și treapta de salarizare și lucrau în aceleași condiții de muncă având aceeași vechime în muncă și stagiul.

Completul de judecată s-a arătat preocupat și a solicitat să precizeze cuantumul sumei pe care ar fi trebuit să o primească la nivelul datei de 10.04.2015 raportat la data de 01.08.2016, astfel că solicitarea instanței nu numai că a depășit obiectul investirii dar era practic imposibil să o îndeplinească, întrucât nu are acces direct la datele și informațiile din cadrul instituției vizând salariile.

A mai precizat recurentul că prin acțiunea de față nu a susținut că Centrul Județean APIA Vaslui nu ar fi emis decizii prin care să stabilească cuantumul salariilor în funcție de modificările aduse succesiv legilor salarizării, ci că a refuzat să emită decizie în care să stabilească dacă salariul său a fost corect stabilit, raportat la salariul maximal pentru un funcționar care ocupă aceeași funcție, avea același grad și treaptă de salarizare și lucra în aceleași condiții de muncă, având aceeași vechime în munca și stagiu.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., recurentul a arătat că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a prevederilor art. 5 ind. 1 alin. 5 din OUG nr. 83/2014, considerând că pria instanță a interpretat greșit, contrar practicii judiciare, aceste dispoziții, în sensul că nu se aplică și funcționarilor din cadrul APIA, întrucât aceștia au beneficiat de dispozițiile speciale prevăzute de art. 1 alin 6 din OUG nr. 83/2014, începând cu data de 01.01.2015.

A mai menționat recurentul că în baza prevederilor din OUG nr. 78/2014 a fost mărit salariul nu au dispărut discrepanțele, diferențele de salariu dintre persoanele care ocupau aceeași funcție, aveau același grad și treaptă de salarizare și lucrau în aceleași condiții de muncă, având aceeași vechime în muncă și stagiu.

Consideră o eroare a instanței de fond, care a avut în vedere doar prevederile legale care reglementau salarizarea funcționarilor publici din cadrul APIA, prevederi legale care, deși au fost aplicate, nu au putut duce la înlăturarea diferențelor salariale dintre salariile primite de funcționarii care ocupau aceeași funcție, aveau același grad și treapta de salarizare și lucrau în aceleași condiții de muncă, având aceeași vechime în munca și stagiu.

A mai invocat recurentul Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizie care trebuia coroborată cu prevederile art. 2 alin. 1 lit. a din Legea nr. 284/2010, arătând că începând cu anul 2011, de la intrarea în vigoare a Legii nr. 284/2010, a Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, precum și tuturor actelor normative apărute ulterior au „înghețat” la același nivel încadrarea salarială a funcționarilor publici, în sensul că pentru încadrări identice în funcții publice, în ceea ce privește gradul profesional și clasa, s-au acordat drepturi salariale diferite.

Apreciază că, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015, legiuitorul a consacrat posibilitatea majorării salariilor însă numai în cazul acelor persoane ce sunt salarizate la un nivel inferior față de colegii din cadrul aceleiași instituții sau autorități publice ce își desfășoară activitatea în aceeași funcție/grad/treaptă și gradație sau condiții în sensul acordării nivelului maxim.

A susținut că la nivelul Centrului Județean APIA Vaslui i-a fost emisă decizie prin care s-au aplicat prevederile Legii nr. 71/2015, însă la stabilirea salariului brut și a sporului pentru condiții vătămătoare cuvenite nu s-a avut în vedere perioada începând cu data de 10 aprilie 2015, când a intrat în vigoare Legea nr. 71/2015, și nici sporul maxim pentru condiții vătămătoare acordat la nivel APIA pentru persoanele care ocupa aceeași funcție cu ceea ce ocupată de reclamant, aceleași condiții de muncă, vechime în munca și stagiu, ci doar începând cu data de 01.08.2016.

Recurentul a mai motivat că APIA este organizat prin lege ca un organ de specialitate al administrației publice centrale, fiind astfel inclusă în categoria instituțiilor ale căror salariați au dreptul la stabilirea salariului la nivelul maxim cu cel acordat altor angajați ce își desfășoară activitatea în aceeași funcție/grad/treaptă și gradație sau condiții. De asemenea, a mai solicitat să se constate că instituția în care activează, respectiv APIA Vaslui se află în subordinea APIA, care de asemenea intră în categoria instituțiilor prevăzute la art. 2 alin. lit. a din Legea nr. 284/2010.

Aplicarea strictă a prevederilor legale care au reglementat salarizarea funcționarilor publici din cadrul APIA până la data de 1 august 2016 și păstrarea discrepanțelor, diferențelor salariale dintre funcționarii care în cadrul aceleiași instituții ocupa aceeași funcție, au același grad și treaptă de salarizare și lucrează în aceleași condiții de munca având aceeași vechime în munca și stagiul, face ca aceste prevederi (daca sunt interpretate în acest mod) să aducă atingere principiului nediscriminării. În acest sens, C.J.U.E. a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar, în sfera dreptului comunitar, principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit, iar situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.

Chiar și în situația în care s-ar admite că Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept) nu este aplicabilă salariaților din cadrul APIA, deoarece vizează interpretarea unui alt text de lege decât cel aplicabil funcționarilor APIA, respectiv interpretarea art. 1 alin. 5 din OUG nr. 83/2014, aceasta decizie lămurește conținutul sintagmei „salarizat la același nivel” și are valoare de principiu, venind împreună cu prevederile art. 159 din Codul Muncii și art. 16 din Constituție să justifice necesitatea aplicării corecte a principiilor care guvernează salarizarea și evitarea creării chiar prin lege sau prin interpretarea textelor legale de discriminări între aceleași categorii de salariați.

Soluția instanței de recurs

În ceea ce privește primul motiv de nelegalitate invocat, Curtea observă că motivele invocate de prima instanță nu sunt străine de natura cauzei și au în vedere obiectul cu care a fost sesizată.

Astfel, motivarea primei instanțe cuprinde o analiză a cadrului legal aplicabil cauzei, stabilind în final, în esență, că pârâtei nu i se poate reține că ar fi procedat nelegal la stabilirea salariului reclamantului pentru perioada 10.04.2015 – 01.08.2016 și că nu poate fi obligată la emiterea unei alte decizii de salarizare în sensul dorit de către reclamant.

Faptul că interpretarea dată de prima instanță textelor de lege invocate de către reclamant în cererea de chemare în judecată nu răspunde pozitiv solicitărilor menționate în acțiune nu poate atrage incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., ci poate, cel mult, constitui o critică a modului de aplicare a normelor de drept material.

De asemenea, Curtea are în vedere faptul că temeiul cererii de chemare în judecată a fost reprezentat de Decizia nr. 23/2016 a ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dată în interpretarea art. 1 alin. 5 ind. 1 OUG nr. 83/2014, prima instanță nefăcând decât să verifice în ce măsură aceste temeuri sunt aplicabile în cazul reclamantului, astfel că aceste considerente nu pot fi considerate străine de natura cauzei.

Referitor la motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., instanța de recurs constată că acesta vizează modul de aplicare a normelor de drept material în domeniul salarizării personalului plătit din fonduri publice și, în special, salarizarea personalului din cadrul APIA pentru perioada 10.04.2015 – 01.08.2016.

În primul rând, se constată că în această perioadă de referință, în ceea ce privește salarizarea personalului plătit din fonduri publice, au fost aplicabile prevederile din OUG nr. 83/2014 – pentru anul 2015, și, ulterior, din OUG nr. 57/2015 – pentru anul 2016.

Astfel, potrivit art. 1 alin. 1 din OUG nr. 83/2014, a fost instituită regula menținerii, în anul 2015, la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014, a 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, 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, cu modificările și completările ulterioare). Pe de altă parte, alin. 2 al art. 1 din aceeași ordonanță de urgență prevede regula menținerii, în anul 2015, la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014, a cuantumului 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, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Cu toate acestea, în ceea ce îi privește pe funcționarii publici din cadrul Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, prin art. 1 alin. 6 din OUG nr. 83/2014, s-a prevăzut, prin excepție de la alin. 1, că beneficiază de drepturile salariale stabilite conform art. VII alin. (4) din OUG nr. 107/2013 pentru stabilirea unor măsuri bugetare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 70/2014. Or, potrivit art. VII alin. 4 și 1 lit. b, începând cu 1 ianuarie 2015 funcționarii publici din Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură beneficiază de drepturile salariale prevăzute lit. b), respectiv: b) *pentru funcționarii publici din Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură se stabilește la 85% din nivelul de salarizare aferent funcțiilor din cadrul Ministerului Fondurilor Europene.*

Cu toate acestea, reclamantul consideră că îi erau aplicabile și prevederile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015, în vigoare la data de 10.04.2015, text de lege care prevede o excepție de la regula menținerii aceluiași quantum al drepturilor salariale la nivelul lunii decembrie 2014, în sensul că personalul din instituții publice, *care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.*

Într-adevăr, așa cum susține recurentul, aceste prevederi au un caracter general și se referă la întreg personalul din instituțiile sau autoritățile publice indicate la art. 2 alin. 1 lit. a din Legea-cadru nr. 284/2010, acest aspect reieșind și din interpretarea obligatorie a art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, modificată prin Legea nr. 71/2015, dată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia 23/2016.

Or, art. 2 alin. 1 lit. a din Legea 284/2010 se referă la personalul din autorități și instituții publice, respectiv Parlamentul, Administrația Prezidențială, autoritatea judecătorească, Guvernul, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autorități ale administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și *instituțiile din subordinea acestora*, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale.

Mai mult, așa cum este formulat, textul art. 1 alin. 6 din OUG nr. 83/2014 conduce la concluzia că stabilirea salariului funcționarilor publici din cadrul APIA prin raportare la OUG nr. 107/2013, constituie o excepție de la regula menținerii drepturilor salariale la nivelul lunii decembrie 2014 (alin. 1 al aceluiași articol), iar nu de la norma referitoare la eliminarea diferențelor salariale nejustificate, conform art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, nefăcându-se nicio mențiune în acest sens. De asemenea, alin. 6 al art. 1 din OUG nr. 83/2014 are și scopul de a asigura o corelare cu dispozițiile OUG nr. 107/2013, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 78/2014.

Prin urmare, Curtea constată, contrar celor reținute de prima instanță, că nu există vreo incompatibilitate între aplicarea concomitentă a art. 1 alin. 5 ind. 1 și a art. 1 alin. 6, chiar dacă ambele texte vizează excepții de la art. 1 alin. 1 din modalitatea de formulare dar și din faptul că excepțiile au fost stabilite succesiv rezultă cele două texte pot fi aplicate concomitent.

Astfel, chiar dacă personalul APIA avea o reglementare salarială distinctă, drepturile salariale ale acestuia se raportează la salarizarea funcțiilor din cadrul Ministerului Fondurilor Europene, funcții cărora le era aplicabil textul art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 modificată prin Legea nr. 71/2015, ceea ce determina implicit și modul de calcul al salariului personalului APIA.

Cu toate acestea, prevederile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, trebuie interpretate în sensul, obligatoriu, stabilit prin Decizia nr. 23/2016 a ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Astfel, plecând de la premisa salarizării la același nivel, aceasta presupune compararea nivelului de salarizare între persoane care fac parte din aceeași categorie socioprofesională care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime și care fac parte - în mod alternativ - din cadrul personalului din autoritățile sau instituțiile publice indicate la art. 2 alin. 1 lit. a din Legea-cadru nr. 284/2010, ținând cont, în primul rând, de nivelul de salarizare ce

decurge din aplicare prevederilor art. 1 alin. 1 și 2 din OUG nr. 83/2014, modificată și completată.

În al doilea rând, așa cum a stabilit ÎCCJ, determinarea nivelului maxim pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație se face prin raportare la personalul din cadrul aceleiași instituții sau autorități publice, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

În cauză, prin chiar cererea de chemare în judecată, reclamantul precizează că Centrul Județean APIA Vaslui a folosit drept criteriu de comparație salariul maxim plătit unui consilier din cadrul Centrului Județean APIA Vaslui, nemulțumirea sa fiind determinată de faptul că nu a fost avut în vedere salariul maxim plătit în cadrul Centrelor Județene ale APIA pentru funcția de consilier superior, reșezarea fiind făcută abia începând cu data de 01.08.2016, nu începând cu 10.04.2015.

Susținerile recurentului nu sunt întemeiate, întrucât, în perioada 10.04.2015 – 01.08.2016, prevederile legale nu stabileau posibilitatea de egalizare a salariilor funcționarilor publici din cadrul centrelor județene prin raportare la salariul maxim la nivel național. Or, abia începând cu intrarea în vigoare a OUG nr. 43/2016, prin clarificările făcute, s-a extins posibilitatea ca raportarea să se facă la nivelul maxim de salarizare în plan național.

Astfel, întrucât sintagma „din cadrul instituției sau autorității publice respective” necesită clarificări suplimentare, așa cum rezultă din preambulul OUG nr. 43/2016, legiuitorul a definit această noțiune prin prevederile art. 3 ind. 1 alin. 1 ind. 3 teza finală, în sensul că *în cazul instituțiilor sau autorităților publice aflate în subordinea aceluiași ordonator de credite, având același scop, îndeplinind aceleași funcții și atribuții, aflate la același nivel de subordonare din punct de vedere financiar – cum sunt și centrele județene APIA, nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare se va stabili la nivelul maxim aflat în plată din cadrul tuturor acestor instituții sau autorități publice subordonate.*

Curtea subliniază că în materia salarizării personalului plătit din fondurile publice legiuitorul are o largă marjă de apreciere, recunoscută inclusiv de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (cauza *Lelas contra Croației*, 20 mai 2010, par. 58), acesta fiind suveran în opțiunile sale de legiferare și în adoptarea oricăror criterii legale în reglementarea unui anumit raport juridic.

Mai mult, trebuie făcută o distincție clară între dreptul recurentului de a continua să primească în viitor un salariu într-un anumit cuantum, care nu este unul absolut, fiind susceptibil de fi modificat și chiar redus, și dreptul de a primi efectiv salariul câștigat pentru o perioadă în care munca a fost prestată, situație care poate pune în discuție respectarea dreptului de proprietate recunoscut de art. 1 Protocol 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ceea ce nu este cazul în speță.

În aceste condiții, se observă că, până la intrarea în vigoare a acestor prevederi, nivelul maxim al salarizării pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație trebuia stabilit la nivel de instituție sau autoritate publică, respectiv, în cauză, la nivelul fiecărui centru județean, câtă vreme aceste instituții, conform art. 4 ind. 1 din Legea nr. 1/2004 au personalitate juridică, un patrimoniu propriu, buget propriu de venituri și cheltuieli, conduc contabilitate proprie, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite. De altfel, aceste aspecte au fost subliniate și de ÎCCJ – Completul pentru lămurirea unor chestiuni de drept prin Decizia nr. 49/18.06.2018, care deși nu este incidentă în cauză, considerentele acesteia sunt lămuritoare în ceea ce privește problema de drept dedusă judecătii.

26. Funcționari publici din cadrul Direcției Sanitar-Veterinare. Drepturi salariale prevăzute de Legea-cadru nr. 153/2017. Condiții de acordare a sporului pentru condiții de muncă. Aplicarea considerentelor Deciziei nr. 82/26.11.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Salarizare. Spor pentru condiții de muncă

Temei de drept: Legea-cadru nr. 153/2017 art. 38 alin. 3 și 6; art. 1 alin. 3; Anexa nr. VIII, cap. II; HG nr. 917/2017

Drepturile solicitate de către reclamanții intimați sunt reglementate de dispozițiile legii unice se salarizare, iar potrivit disp. art. 1 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, de la data intrării în vigoare a legii, drepturile salariale ale personalului plătit din bugetul general consolidat al statului sunt și rămân, în mod exclusiv, cele prevăzute în lege. Reclamanții intimați nu se încadrează în categoria de personal pentru care legiuitorul a prevăzut excepții de la regula acordării în anul 2018 a salariului de bază și sporurile aferente lunii decembrie 2017 majorate cu 25% așa cum a prevăzut spre exemplu pentru funcționarii ce lucrează în domeniul sănătate (art. 38 alin. 3 lit. c) și nici în ipoteza prevăzută de disp. art. 38 alin. (6). În cazul reclamanților intimați, așa cum rezultă din conținutul deciziilor contestate, salariul de bază nu este mai mare decât cel stabilit, potrivit legii, pentru anul 2022, astfel încât pentru anul 2018 salariul de bază și sporurile sunt calculate potrivit regulii enunțate la art. 38 alin. (3). Prin urmare, reține Curtea de Apel că sporul pentru condiții de muncă nu poate fi acordat în forma solicitată de aceștia în anul 2018, legiuitorul prevăzând în mod expres drepturile salariale ce se pot acorda în anul 2018, respectiv cele aflate în plată în luna decembrie 2017, majorate cu 25%. Intrarea în vigoare a H.G. nr. 917/2017 nu poate fi interpretată ca o derogare de la dispozițiile art. 38 alin. (3) din lege, legiuitorul indicând în cuprinsul legii care sunt ipotezele de excepție în care drepturile salariale acordate în anul 2018 sunt stabilite altfel decât prin majorare cu 25% a celor din decembrie 2017.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 907/CA/29.05.2019

Prin sentința civilă nr. 2/CA din data de 14.01.2019, Tribunalul Vaslui a admis în parte cererea formulată de reclamanții A.A. și alții, în contradictoriu cu pârâta Direcția Sanitar – Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui și a anulat Deciziile nr. 140 – 147 din 22.06.2018 emise de Direcția Sanitar – Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui, în favoarea reclamanților.

Prin aceeași hotărâre judecătorească, pârâta a fost obligată să emită noi decizii de salarizare în care să fie inclus și sporul privind condiții deosebite de muncă vătămătoare/periculoase prevăzut de Anexa nr. VIII, cap. II lit. A pct. II subpct. 6.2 lit. a) pct. 1 din Legea-cadru nr. 153/2017 și Hotărârea de Guvern nr. 917/2017 în cuantumul stabilit prin Ordin de Președintele ANSVSA, în conformitate cu dispozițiile art. 7 din Hotărârea de Guvern nr. 917/2017.

Cererea de includere a procentului de 12,5% a fost respinsă, pârâta fiind obligată să achite fiecărui reclamant suma de 500 de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că, în fapt, reclamanții sunt angajați în cadrul Direcției Sanitar – Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui, iar activitatea efectivă o desfășoară la Postul de Inspecție la Frontiera Albița.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanții au contestat deciziile de salarizare emise de Direcția Sanitar – Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui, solicitând includerea în salariile prevăzute de aceste acte a unei majorări de 12,5 %, precum și a sporului de 30% pentru condiții deosebite de muncă.

În ceea ce privește procentul de 12,5%, instanța a constatat că acesta este reglementat în Legea nr. 153/2017 la pct. 6.2 lit. b spct. 5 din Anexa VIII cap. II, care are următorul cuprins: „personalul din cadrul administrației publice sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor care își desfășoară activitatea în structurile de inspecție și control sau prin atribuțiile specifice contribuie în actul oficial de control, respectiv de inspector al Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor beneficiază de majorarea salariului de bază cu 12,5%”.

Legea nr. 153/2017 reprezintă legea - cadru de salarizarea personalului plătit din fonduri publice care, potrivit art. 38, urmează a fi aplicată în mod etapizat în perioada 2017-2022.

În ceea ce privește Anexa VIII cap. II pct. 6 din Lege, instanța de fond a constatat că aceasta stabilește salariile specifice funcțiilor din cadrul aparatului propriu al administrației publice sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor precum și din instituțiile subordonate și alte instituții din acest sistem ce urmează a fi acordate începând cu anul 2022.

În aceste condiții, instanța a apreciat că majorarea de 12,5% prevăzută pentru prima dată în lege va fi calculată prin raportare la cuantumul salariului ce se va acorda în anul 2022, astfel încât din anul 2022 angajații vor beneficia de nivelul maxim prevăzut de lege.

Însă, până la acel moment, angajaților din cadrul ANSVSA și din structurile subordonate li se vor acorda doar majorările prevăzute etapizat de Legea - cadru. Astfel, potrivit art. 38 alin. (3) începând cu 1 ianuarie 2018 s-a prevăzut o majorare de 25% a cuantumului brut al salariilor de bază față de nivelul din decembrie 2018 iar pentru perioada 2019 - 2022 se va acorda anual o creștere a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare prevăzute de lege pentru anul 2022 și cel/cea din luna decembrie 2018 așa cum prevăd dispozițiile art. 38 alin. 4 din legea - cadru.

Așadar, pentru perioada 2017 – 2021, legea nu prevede acordarea altor majorări decât cele expres enunțate iar printre acestea nu se numără și procentul de 12,5%.

Așa cum rezultă din calculele prezentate de către pârâtă prin răspunsurile adresate plângerilor prealabile formulate de către reclamanți și reluate în întâmpinare, reclamanților le-a fost acordată majorarea de 25% prevăzută de lege pentru anul 2018, urmând ca diferența până la salariul prevăzut în Anexa VIII aferent anului 2022 să fie acordată eșalonat în perioada 2019-2022.

Instanța a constatat că, la calcularea nivelului maxim din anul 2022, pârâta a inclus și majorarea de 12,5%, astfel încât nu se poate susține că acest drept nu a fost acordat reclamanților.

Aceștia nu se pot bucura însă de plenitudinea dreptului salarial decât după anul 2022, până atunci beneficiind doar de majorarea progresivă prevăzută de dispozițiile art. 38 alin. 6) din Legea nr. 153/2017.

În ceea ce privește sporul pentru condiții deosebite de muncă, acesta este reglementat de art. 23 din Legea-cadru și prevede că: „locurile de muncă și categoriile de personal, precum și mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexele nr. I - VIII și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc, în cel mult 60 de zile de la publicarea prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin regulament-cadru elaborat de către fiecare dintre ministerele coordonatoare ale celor 6 domenii de activitate bugetară, respectiv învățământ, sănătate și asistență socială, cultură, diplomatie, justiție, administrație, de către instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională, precum și de către autoritățile publice centrale autonome, care se aprobă prin hotărâre a Guvernului*), la propunerea fiecăruia dintre ministerele coordonatoare, a fiecăreia dintre instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională sau a fiecăreia dintre autoritățile publice centrale autonome, cu avizul Ministerului Muncii și Justiției Sociale și al Ministerului Finanțelor Publice și cu consultarea federațiilor sindicale reprezentative domeniului de activitate”.

Condițiile de acordare a acestui spor pentru angajații incluși în Anexa VIII din Lege au fost prevăzute în Hotărârea de Guvern nr. 917/2017 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală.

Prin spor pentru condiții de muncă se înțelege acea „compensație financiară a riscurilor, acordată personalului care își desfășoară activitatea în condiții de muncă vătămătoare, periculoase, deosebit de periculoase, condiții grele de muncă sau condiții deosebite de muncă reprezentate de izolare”, așa cum a fost definit de art. 1 alin. (2) lit. a) din Hotărârea de Guvern nr. 917/2017.

Potrivit art. 6 din același act normativ personalul din instituțiile publice sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor beneficiază în condițiile prevăzute în anexa nr. 3 a Regulamentului de sporurile prevăzute în anexa nr. VIII, la cap. II lit. A pct. II subpct. 6.2 lit. a) pct. 1 - 3 din Legea-cadru nr. 153/2017, cu modificările și completările ulterioare, iar la punctul 1 este prevăzut sporul pentru condiții deosebite de muncă vătămătoare/periculoase care implică risc de îmbolnăvire și/sau contagiune directă sau indirectă, respectiv riscuri asociate datorate condițiilor specifice de desfășurare a activității - de până la 35%.

În aceste condiții, prima instanță a constatat că sporul pentru condiții de muncă a fost prevăzut de lege, condițiile de acordare fiind reglementate încă din anul 2017 în temeiul Hotărârii de Guvern nr. 917/2017.

Așadar, angajații ce își desfășoară activitatea în condiții deosebite au dreptul la acordarea acestui spor încă din anul 2018, respectiv după intrarea în vigoare a Regulamentului și nu numai din anul 2022.

Nu poate fi reținută interpretarea pârâtei a dispozițiilor art. 10 din Hotărârea de Guvern nr. 917/2017, potrivit căreia autoritatea publică are facultatea de a dispune acordarea sporului tuturor angajaților sau numai a unui număr limitat dintre aceștia, întrucât în realitate, legiuitorul a urmărit prin aceste dispoziții de a se asigura că acest spor se va acorda doar angajaților ce desfășoară în mod efectiv activitatea în condiții vătămătoare și nu tuturor angajaților, indiferent de munca pe care o prestează în cadrul instituției.

În consecință, în stabilirea persoanelor ce pot primi acest spor determinante sunt condițiile de desfășurare a activității acestora și nu voința conducătorilor instituției.

În ceea ce-i privește pe reclamânți, dreptul de a primi acest spor în cuantum de până la 35% a fost consacrat de art. 1 din Anexa 3 din Regulament, pct. II lit. A (sporul pentru condiții deosebite de muncă vătămătoare/periculoase - de la 23% până la 35%) pct. 4 unde este prevăzut „personalul care își desfășoară activitate în cadrul posturilor de inspecție la frontieră prin care se importă, exportă sau tranzitează animale vii sau produse de origine animală și non animală”.

De asemenea, din Buletinul de determinare prin expertizare a locurilor de muncă din cadrul Direcției Sanitare - Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui nr. 7811 din 20.06.2018, dar și din cel anterior înregistrat cu nr. 11 din 19.01.2018 rezultă că sunt îndeplinite criteriile prevăzute de art. 2 din Anexa 3 din Regulament și că locurile de muncă din cadrul DSVSA se încadrează în condiții de muncă deosebit de vătămătoare/periculoase.

Întrucât reclamânții nu au schimbat locul în care își desfășoară activitatea, respectiv Postul de Inspecție la Frontiera Albița nici după trecerea din subordinea ANSVSA în subordinea DSVSA, se poate trage concluzia că aceștia beneficiază de dreptul de a primi sporul pentru condițiile de muncă.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamânții au solicitat un procent de 30%, însă legea conferă Președintelui ANSVSA prerogativa de a stabili cuantumul sporului pentru condiții de muncă (art. 7 din Regulament), acesta putând varia de la 23%, la 35%.

Așadar, instanța are posibilitatea de a stabili faptul că reclamânții au dreptul la acest spor, însă nu și cuantumul lui, acest lucru fiind de competența Președintelui ANSVSA, în limitele prevăzute de lege.

Prin urmare, instanța a constatat că în mod eronat Deciziile emise de DSVSA reclamantilor nu cuprind și sporul privind condiții deosebite de muncă vătămătoare/periculoase astfel încât se impune admiterea în parte a cererii de chemare în judecată, anularea deciziilor nr. 140 – 147 din 22.06.2018 și emiterea unor noi decizii de salarizare cu includerea acestui spor în cuantumul stabilit prin Ordin de Președintele ANSVSA, în conformitate cu dispozițiile art. 7 din Hotărârea de Guvern nr. 917/2017.

Împotriva sentinței civile nr. 2/CA din data de 14.01.2019 a Tribunalului Vaslui a promovat recurs pârâta Direcția Sanitar – Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui, invocând motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

În susținerea căii de atac promovate, recurenta a arătat că instanța de fond nu a analizat și nu a detaliat momentele anilor 2019 și 2022, de la care și în funcție de care se aplică anumite prevederi legale ale Legii-cadru nr. 153/2017.

Astfel, stabilirea de către Direcția Sanitar – Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Vaslui a drepturilor salariale s-a făcut cu respectarea prevederilor Legii-cadru nr. 153/2017 și ale Hotărârii de Guvern nr. 917/2017, precum și punctelor de vedere ale Ministerului Muncii și Justiției Sociale, entitate responsabilă de elaborarea politicilor publice privind salarizarea în sectorul bugetar, emise tocmai pentru a evita aplicarea neunitară a prevederilor Legii-cadru nr. 153/2017, printre care și punctul de vedere privind „Modalitatea de stabilire a salarizării personalului bugetar în anul 2018, inclusiv conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 91/2017 pentru modificarea Legii-cadru nr. 153/2017”.

Se precizează, astfel că în anul 2018, quantumul sporurilor va fi determinat prin majorarea cu 25% a quantumului sporurilor avut în luna decembrie 2017, quantum acordat cumulativ pe total buget pentru fiecare ordonator de credite și care nu va putea depăși procentul de 30% prevăzut de art. 25, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Sporurile pentru condiții de muncă vor fi acordate conform regulamentelor elaborate în baza art. 23, atunci când salariile de bază vor fi stabilite în raport cu salariile de bază prevăzute în anexele la legea-cadru, respectiv, începând cu anul 2019, sau în următoarele situații, după caz:

- pentru personalul ale cărui salarii majorate cu 25% depășesc grila din 2022, quantumul sporurilor va fi determinat prin aplicarea prevederilor din Regulament asupra salariului de bază stabilit la nivelul prevăzut în grilă;

- în mod similar se va proceda și în cazul personalului nou-încadrat, numit sau promovat în baza art. 39, alin. (2), pentru care nu există funcție similară în plată, al cărui salariu de bază este stabilit prin înmulțirea coeficienților prevăzuți în anexele la lege cu salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată”.

Având în vedere că reclamanții din prezenta cauză nu se încadrează în niciuna dintre cele două situații - excepții prevăzute de art. 38 din Legea-cadru nr. 153/2017, reiese că aceștia vor beneficia de acest spor începând cu anul 2019.

Potrivit art. 38 alin. (4) din Legea nr. 153/2017, în perioada 2019-2022 se va acorda anual o creștere a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare prevăzute de lege pentru anul 2022 și cel/cea din luna decembrie 2018. Creșterea respectivă și data de aplicare se stabilesc prin legea anuală a bugetului de stat cu respectarea prevederilor art. 6 lit. h).

Conform art. 25 din Legea nr. 153/2017, suma sporurilor, compensațiilor, adaosurilor, primelor, premiilor și indemnizațiilor, inclusiv cele pentru hrană și vacanță, acordate cumulativ pe total buget pentru fiecare ordonator de credite nu poate depăși 30% din suma salariilor de bază, a soldelor de funcție/salariilor de funcție, soldelor de grad/salariilor gradului profesional deținut, gradațiilor și a soldelor de comandă/salariilor de comandă, a indemnizațiilor de încadrare și a indemnizațiilor lunare, după caz.

Astfel, prin raportare la dispozițiile legale anterior precizate, se poate desprinde concluzia că legiuitorul a urmărit ca pe parcursul anului 2017 salariile să fie păstrate la nivelul lunii iunie 2017, urmând ca, începând cu data de 1 ianuarie 2018, acestea să fie majorate cu 25%, în limitele art. 25 din Legea nr. 153/2017 iar în intervalul 2019-2022 urmând a fi acordate creșterile anuale, aplicarea dispozițiilor legale privitoare la majorarea salarială urmând a fi făcută etapizat, fiind evident efortul bugetar pentru plata salariilor potrivit actualelor dispoziții legale.

Verificând legalitatea sentinței recurate prin prisma motivelor de recurs formulate, Curtea de Apel reține următoarele:

Recurenții critică sentința primei instanțe din perspectiva aplicării dispozițiilor legii de salarizare susținând în esență că reclamanții nu beneficiază în anul 2018 de sporul pentru condiții vătămătoare reglementat de H.G. nr. 917/2017, fiind aplicabile dispozițiile art. 38 alin. (3) din

Legea nr. 175/2017, criticile încadrându-se în motivul de casare prevăzut de disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Instanța de fond a reținut în privința sporului pentru condiții de muncă că acesta este prevăzut de lege și se impune a fi calculat și acordat din anul 2018, respectiv după intrarea în vigoare a regulamentului H.G. nr. 917/2017, nu din anul 2022.

Reține instanța de recurs că reclamanții intimați au contestat deciziile prin care le-au fost stabilite drepturile salariale, susținând îndreptățirea la acordarea majorării salariale de 15% pentru complexitatea muncii și a sporului pentru condiții vătămătoare de 30%.

În privința modului de aplicare a dispozițiilor legale de către prima instanță reține Curtea de Apel următoarele:

Reclamanții intimați sunt funcționari publici ce își desfășoară activitatea în cadrul DSVSA Vaslui și solicită acordarea sporului prevăzut de disp. art. 23 din legea de salarizare unitară.

Potrivit disp. art. 23 din Legea nr. 153/2017 - „Locurile de muncă și categoriile de personal, precum și mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexele nr. I - VIII și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc, în cel mult 60 de zile de la publicarea prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin regulament-cadru elaborat de către fiecare dintre ministerele coordonatoare ale celor 6 domenii de activitate bugetară, respectiv învățământ, sănătate și asistență socială, cultură, diplomație, justiție, administrație, de către instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională, precum și de către autoritățile publice centrale autonome, care se aprobă prin hotărâre a Guvernului, la propunerea fiecăruia dintre ministerele coordonatoare, a fiecăreia dintre instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională sau a fiecăreia dintre autoritățile publice centrale autonome, cu avizul Ministerului Muncii și Justiției Sociale și al Ministerului Finanțelor Publice și cu consultarea federațiilor sindicale reprezentative domeniului de activitate.

Conform art. 25 din Legea nr. 153/2017, suma sporurilor, compensațiilor, adaosurilor, primelor, premiilor și indemnizațiilor, inclusiv cele pentru hrană și vacanță, acordate cumulativ pe total buget pentru fiecare ordonator de credite nu poate depăși 30% din suma salariilor de bază, a soldelor de funcție/salariilor de funcție, soldelor de grad/salariilor gradului profesional deținut, gradațiilor și a soldelor de comandă/salariilor de comandă, a indemnizațiilor de încadrare și a indemnizațiilor lunare, după caz.

H.G. nr. 917/2017 privind pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală publicat în Monitorul Oficial nr. 1.039 din 29 decembrie 2017 reglementează procedura ce trebuie urmată în vederea stabilirii locurilor de muncă pentru care se vor acorda sporuri privind condițiile de muncă, întinderea sporului, persoanele ce vor beneficia de acest spor etc.

Drepturile solicitate de către reclamanții intimați sunt reglementate de dispozițiile legii unice se salarizare, iar potrivit disp. art. 1 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, de la data intrării în vigoare a legii, drepturile salariale ale personalului plătit din bugetul general consolidat al statului sunt și rămân, în mod exclusiv, cele prevăzute în lege.

În vederea punerii în aplicare a dispozițiilor Legii-cadru nr. 153/2017, prin art. 36 din s-a stabilit că, la data intrării în vigoare, 1 iulie 2017, trebuie să se procedeze la reîncadrarea personalului salarizat „pe noile funcții, grade/trepte profesionale, gradație corespunzătoare vechimii în muncă și vechime în specialitate/vechime în învățământ avute, cu stabilirea salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare și indemnizațiilor lunare potrivit art. 38”.

Legea impune obligația angajatorilor de stabilire a drepturilor salariale potrivit dispozițiilor art. 38, cu următorul conținut: „Prevederile prezentei legi se aplică etapizat, începând cu data de 1 iulie 2017.

(2) Începând cu data de 1 iulie 2017:

a) 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;

(3) Începând cu data de 1 ianuarie 2018 se acordă următoarele creșteri salariale:

a) cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul brut al sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor, premiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, solda lunară/salariul lunar de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, fără a depăși limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Reclamanții intimați nu se încadrează în categoria de personal pentru care legiuitorul a prevăzut excepții de la regula acordării în anul 2018 a salariului de bază și sporurile aferente lunii decembrie 2017 majorate cu 25% așa cum a prevăzut spre exemplu pentru funcționarii ce lucrează în domeniul sănătate (art. 38 alin. 3 lit. c) și nici în ipoteza prevăzută de disp. art. 38 alin. (6).

În cazul reclamanților intimați, așa cum rezultă din conținutul deciziilor contestate, salariul de bază nu este mai mare decât cel stabilit, potrivit legii, pentru anul 2022, astfel încât pentru anul 2018 salariul de bază și sporurile sunt calculate potrivit regulii enunțate la art. 38 alin. (3).

Prin urmare, reține Curtea de Apel că sporul pentru condiții de muncă nu poate fi acordat în forma solicitată de aceștia în anul 2018, legiuitorul prevăzând în mod expres drepturile salariale ce se pot acorda în anul 2018, respectiv cele aflate în plată în luna decembrie 2017, majorate cu 25%.

Intrarea în vigoare a H.G. nr. 917/2017 nu poate fi interpretată ca o derogare de la dispozițiile art. 38 alin. (3) din lege, legiuitorul indicând în cuprinsul legii care sunt ipotezele de excepție în care drepturile salariale acordate în anul 2018 sunt stabilite altfel decât prin majorare cu 25% a celor din decembrie 2017.

Această interpretare este în acord cu Decizia nr. 82/26.11.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care se aplică prin analogie și în prezenta cauză. A reținut Înalta Curte în considerentele deciziei nr 82/2018, următoarele:

„Art. 38 din Legea-cadru nr. 153/2017 cuprinde dispoziții prin care se determină în mod specific condițiile de aplicare în timp a legii.

76. Prin alin. (1) al acestui articol este instituită regula aplicării etapizate a legii, începând cu data de 1 iulie 2017, iar etapele temporare apar descrise în alin. (2) - (6).

77. Prima etapă, reglementată prin art. 38 alin. (2) lit. a), privește perioada 1 iulie 2017 - 31 decembrie 2017. Pentru această perioadă s-a adoptat măsura menținerii în plată, la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, a cuantumului 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.

78. Excepțiile de la această regulă sunt expres prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. b) și c) și se referă la personalul din cadrul administrației publice locale, salarizat potrivit art. 11 din Legea-cadru nr. 153/2017, prin hotărâre a consiliului local/județean, după caz, și la indemnizațiile lunare ale personalului care ocupă funcții de demnitate publică, stabilite prin

înmulțirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată cu coeficienții de ierarhizare prevăzuți în anexa nr. IX la Legea-cadru nr. 153/2017.

79. A doua etapă, reglementată potrivit art. 38 alin. (3) lit. a), privește anul 2018, începând cu luna ianuarie 2018. Pentru acest an se prevede acordarea cuantumului brut al salariilor de bază și al celorlalte drepturi salariale avute în luna decembrie 2017, majorate cu 25%, fără a se depăși limita prevăzută de art. 25 din Legea-cadru nr. 153/2017, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

81. A treia etapă privește perioada anilor 2019 - 2022, reglementată prin art. 38 alin. (4) din Legea-cadru nr. 153/2017. Pentru această perioadă salariile de bază vor fi determinate utilizând salariile de bază și majorările salariului de bază stabilite prin lege, inclusiv în anexele la Legea-cadru nr. 153/2017, și salariile de bază avute în luna decembrie 2018. Astfel, în perioada 2019 - 2022, se preconizează acordarea unei creșteri anuale a salariilor de bază, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază prevăzut de lege pentru anul 2022 și cel din luna decembrie 2018. Începând cu anul 2019, celelalte drepturi salariale prevăzute de Legea-cadru nr. 153/2017 (sporuri, indemnizații, majorări etc.) vor fi determinate prin aplicarea procentelor prevăzute în conținutul legii și în anexe asupra salariului de bază, rezultând cuantumul acestora care va fi acordat anual. Creșterea respectivă și data de aplicare se stabilesc prin legea anuală a bugetului de stat, cu respectarea principiului sustenabilității financiare, prevăzut de art. 6 lit. h) din Legea-cadru nr. 153/2017.

82. Potrivit art. 38 alin. (6) din Legea-cadru nr. 153/2017, în situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite, potrivit acestei legi, pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.

83. Interpretarea sistematică, logică și gramaticală a dispozițiilor art. 38 alin. (2), (3), (4) și (6) privind aplicarea etapizată a legii, mai sus prezentate, impun concluzia că majorarea salariului de bază cu 15% pentru complexitatea muncii, prevăzută de dispozițiile Notei 2 lit. c) pct. II lit. A, cap. I din anexa nr. VIII la Legea-cadru nr. 153/2017, pentru funcționarii publici din serviciile publice deconcentrate ale instituțiilor din subordinea Ministerului Muncii și Justiției Sociale, nu poate fi acordată de la momentul intrării în vigoare a legii, 1 iulie 2017 până la sfârșitul anului 2017 sau pentru anul 2018, pentru că s-ar încălca prevederile art. 38 alin. (2) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind menținerea în plată a drepturilor salariale în anul 2017, la nivelul celor din luna iunie 2017, precum și prevederile art. 38 alin. (3) din același act normativ, care determină majorarea în anul 2018 a drepturilor salariale avute în luna decembrie 2017 cu un procent de 25%. Această majorare va deveni aplicabilă și va fi acordată în momentul în care salariile de bază vor fi determinate utilizând salariile de bază prevăzute în anexa nr. VIII la Legea-cadru nr. 153/2017, anexă prin care se instituie majorarea de 15%, începând cu anul 2019, în condițiile detaliate prin art. 38 alin. (4) din actul normativ menționat.

84. În mod excepțional, în situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite, potrivit prezentei legi, pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.”

Reține Curtea de Apel, pentru considerentele arătate, caracterul fondat al criticilor aduse de către recurentă sentinței instanței de fond în ceea ce privește aplicarea greșită a dispozițiilor ce reglementează aplicarea etapizată a legii de salarizare și în temeiul disp. art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, admite cererea de recurs, casează în parte sentința primei instanțe, iar pe fond respinge cererea de anulare a deciziilor de stabilire a drepturilor salariale și de obligare a părții de emitere a unor noi decizii de salarizare în care să fie inclus și sporul privind condițiile deosebite de muncă vătămătoare/periculoase și cererea accesorie de obligare a părții la plata cheltuielilor de judecată.

27. Funcționari publici. Stabilire drepturi salariale pentru polițiști. Salariul minim brut pe țară. Noțiunea și compunerea salariului de bază/salariul de funcție/salariul funcției de bază prin raportare la prevederile legale în vigoare începând cu 1 ianuarie 2009

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Funcționari publici. Salarizare. Drepturi salariale polițiști. Salariu minim brut pe țară. Salariu de funcție

Temei de drept: Legea-cadru nr. 330/2009 art. 30 alin. 5 și 6; art. 4 alin. 2 și 3 din Anexa nr. IV; Capitolul II, Secțiunea a 2-a; OUG nr. 1/2010 art. 6 alin. 1; Legea-cadru nr. 284/2010 art. 4 alin. 3 din Anexa nr. VII, Capitolul II, Secțiunea a 2-a; art. 1 alin. 5 Legea nr. 285/2010; Legea-cadru nr. 153/2017 art. 4 alin. 2 din Anexa nr. VI, Capitolul II; HG nr. 1/2017, HG nr. 846/2017, HG nr. 937/2018

Începând cu anul 2010, în baza noilor dispoziții în materia salarizării personalului plătit din fonduri publice (Legea-cadru nr. 330/2009), s-a stabilit că noul salariu de bază reprezenta suma dintre, pe de o parte, valoarea salariului corespunzător funcției din decembrie 2009 și, pe de altă parte, valoarea sporurilor care, potrivit notelor la anexele legii, trebuiau introduse în salariu de bază. Echivalentul salariului de bază, în cazul polițiștilor, potrivit art. 4 alin. 2 și 3 din Anexa nr. IV, Capitolul II, Secțiunea a 2-a, era salariul de bază de încadrare, în care erau incluse: salariul funcției de bază, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, indemnizația de conducere. Salariul funcției de bază conform art. 30 alin. 5 lit. a și Notei 1 din Anexa nr. IV/1, a avut, începând cu 1 ianuarie 2010, mai multe componente, respectiv: salariul de funcție (reprezentând salariului de bază corespunzător funcției în plată în luna decembrie 2009); salariul de merit; sporul pentru misiune permanentă; sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate; sporul de fidelitate. În acest salariu al funcției de bază (salariu de încadrare de bază) au fost incluse, conform art. 30 alin. 6 din Legea-cadru nr. 330/2009 și art. 6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010, cu titlu de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu, și sumele echivalente sporurilor cu caracter permanent acordate în luna decembrie 2009, care nu au fost incluse în noul salariu de bază potrivit Notei 1 la Anexa IV/1 a Legii salarizării nr. 330/2009.

Începând cu 1 ianuarie 2011, ca urmare a intrării în vigoare a unei noi legi de salarizare, respectiv a Legii-cadru nr. 284/2010, legiuitorul a renunțat la noțiunea de „salariu de încadrare de bază” în cazul polițiștilor, referindu-se doar la „salariul funcției de bază” și la „salariul de funcție”. Astfel, conform art. 1 alin. 5 teza finală din Legea nr. 285/2010 în salariul de funcție au fost incluse toate sumele care trebuiau plătite în baza art. 30 alin. 6 din Legea-cadru nr. 330/2009 și art. 6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010, cu titlu de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu pentru sporurilor cu caracter permanent acordate în luna decembrie 2009, care nu au fost incluse în noul salariu de bază potrivit Notei 1 la Anexa IV/1 a Legii salarizării nr. 330/2009. De asemenea, în salariul funcției de bază, în care era inclus și salariul de funcție, astfel cum a fost stabilit potrivit art. 1 alin. 5 teza finală din Legea nr. 285/2010, au fost incluse începând cu 1 ianuarie 2011 toate sumele care au fost acordate potrivit art. 30 alin. 5 lit. a și Notat 1 la Anexa nr. IV/1, respectiv salariul de merit, sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate; și sporul de fidelitate. Alături de salariul de funcție și de sumele reprezentând sporuri incluse deja în salariul funcției de bază, începând cu 1 ianuarie 2010, în baza art. 30 alin. 5 din Legea nr. 330/2009, în salariul funcției de bază au fost introduse salariul gradului profesional deținut, gradația și, după caz, salariul de comandă, conform art. 4 alin. 3 din Anexa nr. VII a Legii-cadru nr. 284/2010, Capitolul II, Secțiunea a 2-a.

Argumentația recurentului pleacă de la o premisă greșită, respectiv aceea că salariul de funcție stabilit începând cu 1 ianuarie 2011 și salariul corespunzător funcției din luna decembrie 2009 sunt noțiuni echivalente. Prin prezentarea reglementărilor succesive în materia salarizării

personalului plătit din fonduri publice, salariul de funcție aflat în plată în decembrie 2009 a constituit punctul de plecare în stabilirea drepturilor salariale pentru anul 2010, respectiv 2011, însă salariul de funcție rezultat din aplicarea Legilor cadru nr. 330/2009 și nr. 284/2010, precum și a legilor anuale de salarizare are o valoare mai mare întrucât cuprinde atât salariul de funcție din decembrie 2009, cât și sporurile aflate în plată în aceeași lună, sporuri care nu au mai fost reglementate în noua legislație.

Începând cu 1 ianuarie 2011 nu există o bază legală pentru a exclude din salariul de funcție restul componentelor ce au stat la baza reconstrucției salariale impuse de apariția Legii nr. 284/2010 ci, dimpotrivă, un astfel de demers ar însemna ignorarea prevederilor compensatorii instituite ca urmare a situațiilor tranzitorii apărute la implementarea noului sistem de salarizare a personalului plătit din fonduri publice începând cu anul 2011 și stabilirea unui salariu de funcție contrar prevederilor legale.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1750/4.12.2019

Prin Sentința nr. XXX/CA/19.06.2019 pronunțată de Tribunalul Iași, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul D.I. în contradictoriu cu Inspectoratul de Poliție Județean Iași.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că din înscrisurile depuse în probațiune de către reclamant nu rezulta că în aplicarea prevederilor legale citate salariile de funcție pentru perioada începând cu 01.02.2017 s-ar situa sub nivelul salariului minim brut pe țară.

De asemenea, raportând salariile de funcție prevăzute de Legea nr. 153/2017 la salariul minim brut pe țară aplicabil în anul 2018, se poate observa cu ușurință că cele dintâi sunt mai mari decât cel din urmă.

Nu există nici un temei legal pentru a exclude din salariul de funcție al reclamantilor restul componentelor ce au stat la baza reconstrucției salariale impuse de apariția Legii nr. 284/2010 în afara salariului de funcție din 2009 ci, dimpotrivă, un astfel de demers ar însemna ignorarea prevederilor compensatorii instituite urmare a situațiilor tranzitorii apărute la implementarea noului sistem de salarizare al personalului plătit din fonduri publice începând cu anul 2011 și stabilirea unui salariu de funcție contrar prevederilor legale.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs recurentul D.I., apreciind că sentința este nelegală și netemeinică, arătând că legiuitorul nu prevede în nici o reglementare în materie de salarizare a polițiștilor noțiunea de „Valoare de funcție”, dar nici posibilitatea însumării tuturor celorlalte elemente salariale-sporuri și alte adaosuri, ca modalitate de stabilire a salariului de funcție pentru polițiști, precum cea utilizată de IPJ.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Cu privire la problema de drept invocată de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, Curtea a apreciat că este necesar a se aminti evoluția în plan legislativ a conceptelor de salariu de bază, salariu de funcție și salariu funcției de bază, aspect care vine în sprijinul justeței soluției pronunțate de prima instanță.

Astfel, începând cu 1 ianuarie 2010, în baza art. 30 alin. 1 din Legea-cadru nr. 330/2009, sporurile, acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului, și, după caz, indemnizațiile de conducere, care potrivit legii făceau parte din salariul de bază, din soldele funcțiilor de bază, respectiv din indemnizațiile lunare de încadrare, prevăzute în notele din anexele la prezenta lege, se introduc în salariul de bază, în soldele funcțiilor de bază, respectiv în indemnizațiile lunare de încadrare corespunzătoare funcțiilor din luna decembrie 2009, atât pentru personalul de execuție, cât și pentru funcțiile de conducere.

Prin art. 30 alin. 5 lit. a din Legea-cadru nr. 330/2009 s-a stabilit regula 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:

a) 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.

Conform Notei 1 la Anexa nr. IV/1, Capitolul I, în salariile de încadrare de bază trebuiau incluse următoarele drepturi salariale: *salariul de merit, indemnizația de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate și sporul de fidelitate.*

De asemenea, art. 30 alin. 6 din Legea-cadru nr. 330/2009 a prevăzut că *persoanele ale căror sporuri cu caracter permanent acordate în luna decembrie 2009 nu se mai regăsesc în anexele la prezenta lege și nu au fost incluse în salariile de bază, în soldele funcțiilor de bază sau, după caz, în indemnizațiile lunare de încadrare, sumele corespunzătoare acestor sporuri vor fi avute în vedere în legile anuale de salarizare, până la acoperirea integrală a acestora.*

Mai mult, în temeiul art. 30 alin. 6 din Legea-cadru nr. 330/2009, prin art. 6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010 (ce reprezintă legea anuală privind salarizarea pentru anul 2010) s-a prevăzut că *se acordă o sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu care să acopere diferența, în măsura în care persoana își desfășoară activitatea în aceleași condiții, iar această sumă se include în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau indemnizația lunară de încadrare.*

La 1 ianuarie 2011 a intrat în vigoare noua Lege-cadru privind salarizarea nr. 284/2010, care la art. 4 alin. 1, 2 și 3 din Anexa nr. VII, Capitolul II, Secțiunea a 2-a a prevăzut că polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la salariu lunar, care se compune din *salariul funcției de bază, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale*, în timp ce salariul funcției de bază este compus din *salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă.*

Art. 1 alin. 5 din Legea nr. 285/2010 prevedea că în 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 funcției de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2010, iar 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 funcție.

Începând cu 1 iulie 2017, a intrat în vigoare o nouă lege a salarizării personalului plătit din fonduri publice, respectiv Legea-cadru nr. 153/2017, care în Anexa nr. VI, Capitolul I, Secțiunea a 2-a, art. 4 alin. 2 prevede că salariul lunar al polițiștilor 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.*

Pe de altă parte, art. 7 lit. b din Legea-cadru nr. 153/2017 prevede că 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.

Prin urmare, începând cu anul 2010, în baza noilor dispoziții în materia salarizării personalului plătit din fonduri publice (Legea-cadru nr. 330/2009), s-a stabilit că noul salariu de bază reprezenta suma dintre, pe de o parte, valoarea salariului corespunzător funcției din decembrie 2009 și, pe de altă parte, valoarea sporurilor care potrivit notelor la anexele legii trebuiau introduse în salariu de bază.

Echivalentul salariului de bază, în cazul polițiștilor, potrivit art. 4 alin. 2 și 3 din Anexa nr. IV, Capitolul II, Secțiunea a 2-a, era salariul de bază de încadrare, în care erau incluse: salariul funcției de bază, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, indemnizația de conducere.

În cazul concret al reclamantului, salariul de încadrare de bază era compus din: - salariul de funcție de bază de 1.951 lei; salariul gradului profesional deținut de 287 lei; precum și gradația de 394 lei (corespunzătoare gradației 7).

Pe de altă parte, salariul funcției de bază conform art. 30 alin. 5 lit. a și Notei 1 din Anexa nr. IV/1, a avut începând cu 1 ianuarie 2010 mai multe componente, respectiv: salariul de funcție de 543 lei (reprezentând salariului de bază corespunzător funcției în plată în luna decembrie 2009); salariul de merit de 109 lei (20%); sporul pentru misiune permanentă de 333 lei (25%); sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate de 133 lei (8 %); precum și sporul de fidelitate de 333 lei (20%). În acest salariu al funcției de bază (salariu de încadrare de bază) au fost incluse, conform art. 30 alin. 6 din Legea-cadru nr. 330/2009 și art. 6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010, cu titlu de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu, și sumele echivalente sporurilor cu caracter permanent acordate în luna decembrie 2009, care nu au fost incluse în noul salariu de bază potrivit Notei 1 la Anexa IV/1 a Legii salarizării nr. 330/2009, respectiv cel pentru pericol deosebit 500 lei (30%).

Toate aceste sume indicate au intrat în compunerea salariului funcției de bază, care la rândul său intra în compunerea salariului de încadrare de bază al reclamantului stabilit începând cu 1 ianuarie 2010, conform prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009 citate mai sus.

Începând cu 1 ianuarie 2011, ca urmare a intrării în vigoare a unei noi legi de salarizare, respectiv a Legii-cadru nr. 284/2010, legiuitorul a renunțat la noțiunea de „salariu de încadrare de bază” în cazul polițiștilor, referindu-se doar la „salariul funcției de bază” și la „salariul de funcție”.

Astfel, conform art. 1 alin. 5 teza finală din Legea nr. 285/2010 în salariul de funcție au fost incluse toate sumele care trebuiau plătite în baza art. 30 alin. 6 din Legea-cadru nr. 330/2009 și art. 6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010, cu titlu de sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu pentru sporurilor cu caracter permanent acordate în luna decembrie 2009, care nu au fost incluse în noul salariu de bază potrivit Notei 1 la Anexa IV/1 a Legii salarizării nr. 330/2009.

De asemenea, în salariul funcției de bază, în care era inclus și salariul de funcție, astfel cum a fost stabilit potrivit art. 1 alin. 5 teza finală din Legea nr. 285/2010, au fost incluse începând cu 1 ianuarie 2011 toate sumele care au fost acordate potrivit art. 30 alin. 5 lit. a) și Nota 1 la Anexa nr. IV/1, respectiv *salariul de merit, sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate; și sporul de fidelitate*. Alături de salariul de funcție și sumele reprezentând sporuri incluse deja în salariul funcției de bază începând cu 1 ianuarie 2010 în baza art. 30 alin. 5 din Legea nr. 330/2009, în salariul funcției de bază au fost introduse salariul gradului profesional deținut, gradația și, după caz, salariul de comandă, conform art. 4 alin. 3 din Anexa nr. VII a Legii-cadru nr. 284/2010, Capitolul II, Secțiunea a 2-a.

În concret, începând cu 1 ianuarie 2011 salariul de funcție al reclamantului avea aceeași compunere ca salariul funcției de bază stabilit potrivit Legii-cadru nr. 330/2009 și OUG nr. 1/2010, valoarea acestuia fiind mai mică decât cea de la 1 ianuarie 2010 (1.685 lei față de 1.951 lei) din cauza diminuării drepturilor salariale în baza Legii nr. 118/2010.

Într-adevăr, prin art. 1 HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată s-a prevăzut 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*.

Curtea a reținut totodată că prin art. 2 din OUG nr. 9/2017 s-a prevăzut regula că pentru personalul bugetar *cuantumul salariului de bază se stabilește în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, după aplicarea procentelor de majorare prevăzute la art. 1 alin. (1) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 2/2017*.

Așa cum corect a apreciat și prima instanță, Curtea a constatat că pentru a verifica dacă în cazul reclamantului au fost respectate prevederile art. 2 din OUG nr. 9/2017 și art. 1 din HG nr. 1/2017, ceea ce trebuie comparat este salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată –

1.450 lei, cu salariul de funcție al reclamantului aflat în plată la data de 1 februarie 2017 în modalitatea în care a fost stabilit potrivit prevederilor legale. Or, acest salariu de funcție la data de 1 februarie 2017 era de 1.955 lei, fiind astfel respectate prevederile legale referitoare la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

De observat că prin Legea-cadru nr. 153/2017, legiuitorul a renunțat la noțiunea de „salariul funcției de bază”, stabilind că, la momentul intrării acesteia în vigoare, salariul lunar al polițiștilor să fie compus, potrivit art. 4 alin. 2 din Anexa nr. VI, Capitolul II, 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*, după cum s-a arătat și mai sus.

Mai mult, această regulă privind stabilirea salariului de bază prin raportare la un nivel minim stabilit printr-un act normativ al Guvernului a fost preluată de art. 7 lit. b din Legea-cadru nr. 153/2017, citat mai sus, care a stabilit că suma la care au dreptul polițiștii cu titlu de salariu de funcție *nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată*.

Prin art. 1 al HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată s-a prevăzut că *începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră*.

De asemenea, comparând valoarea salariului de funcție al reclamantului aflat în plată la data de 1 ianuarie 2018, respectiv de 2.366 lei, cu valoarea salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, astfel cum a fost stabilit prin HG nr. 846/2017, respectiv 1.900 lei, Curtea constată că și în această situație au fost respectate prevederile legale invocate de reclamant.

În fine, începând cu 1 ianuarie 2019, salariul de funcție al reclamantului era de 3.549 lei, salariu care este superior valorii salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată astfel cum a fost stabilit prin art. 1 alin. 1 din HG nr. 937/2018 de 2.080 lei.

Prin urmare, nu pot fi reținute susținerile recurentului privind nelegalitatea sentinței ca urmare a aplicării greșite a normelor de drept material de către prima instanță.

Argumentația recurentului pleacă de la o premisă greșită, respectiv aceea că salariul de funcție stabilit începând cu 1 ianuarie 2011 și salariul corespunzător funcției din luna decembrie 2009 sunt noțiuni echivalente.

Or, după cum s-a relevat prin prezentarea reglementărilor succesive în materia salarizării personalului plătit din fonduri publice, salariul de funcție aflat în plată în decembrie 2009 a constituit punctul de plecare în stabilirea drepturilor salariale pentru anul 2010, respectiv 2011, însă salariul de funcție rezultat din aplicarea Legilor cadru nr. 330/2009 și nr. 284/2010, precum și a legilor anuale de salarizare are o valoare mai mare întrucât cuprinde atât salariul de funcție din decembrie 2009, cât și sporurile aflate în plată în aceeași lună, sporuri care nu au mai fost reglementate în noua legislație.

Trebuie subliniat că scopul Legii nr. 330/2009 a fost de a elimina o parte dintre sporurile acordate personalului plătit din funcții publice însă, pentru ca suma de bani efectiv încasată să nu scadă, eliminarea s-a făcut prin includerea acestora în salariul de bază, indiferent care ar fi denumirea acestuia prin raportare la diferite categorii de salariați. Procedând de această manieră, sporurile în discuție și-au pierdut individualitatea, devenind parte a salariului de bază (în cazul polițiștilor, salariul de funcție).

Din acest punct de vedere, prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017 și ale Hotărârii Guvernului nr. 846/2017, potrivit cărora salariul de bază reprezintă suma care nu include sporuri sau alte adaosuri, nu schimbă cu nimic raționamentul de mai sus deoarece prin aceste dispoziții s-a intenționat ca salariul care se raportează la salariul minim să fie cel calculat fără sporuri sau adaosuri. Or, sporurile incluse în salariul funcției de bază al reclamantului, în baza Legii nr. 330/2009 și OUG nr. 1/2010, și-au pierdut individualitatea, fiind doar elemente pe baza cărora acest salariu a fost calculat, astfel că nu mai reprezintă nici sporuri și nici adaosuri.

De asemenea, începând cu 1 ianuarie 2011 nu există o bază legală pentru a exclude din salariul de funcție restul componentelor ce au stat la baza reconstrucției salariale impuse de apariția Legii nr. 284/2010 ci, dimpotrivă, un astfel de demers ar însemna ignorarea prevederilor compensatorii instituite ca urmare a situațiilor tranzitorii apărute la implementarea noului sistem de salarizare a personalului plătit din fonduri publice începând cu anul 2011 și stabilirea unui salariu de funcție contrar prevederilor legale.

În concluzie, salariul de funcție al reclamantului din decembrie 2009 a încetat să existe ca atare, fiind înlocuit de un nou salariu de bază (salariul funcției de bază, începând cu 1 ianuarie 2010 și salariul de funcție, începând cu 1 ianuarie 2011), în care au fost incluse mai multe sporuri care au continuat să fie plătite sub această nouă formă.

28. Funcționar public cu statut special din cadrul penitenciarelor. Împuternicire în funcția de șef tură. Obligația de plată a drepturilor salariale corespunzătoare funcției în care a fost împuternicit

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Funcționar public cu statut special din cadrul penitenciarelor. Împuternicire în funcția de șef tură. Obligația de plată a drepturilor salariale corespunzătoare funcției în care a fost împuternicit

Temei de drept: art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004

Faptul că directorul unității nu a făcut decât să aprobe fișa postului și să stabilească atribuții, în limitele stabilite de Ordinul MJ nr. 1662/C/2011, nu exclude acordarea unor drepturi salariale suplimentare, în cazul în care aceste atribuții sunt corespunzătoare unei funcții prevăzute cu soldă de comandă/salariu de comandă. Instanța de recurs constată că deciziile de zi nu constituie simple operațiuni administrative cu caracter organizatoric, cum încearcă să sugereze recurentul, ci, prin efectele pe care le produc asupra sarcinilor de serviciu ale reclamantului, reprezintă acte administrative care modifică acest raport de serviciu. Astfel, prin impunerea în sarcina reclamantului a obligației de a îndeplini atribuții specifice unei funcții de conducere (șef de tură) și completarea fișei postului cu atribuții specifice acestei funcții de conducere, s-a produs o modificare a raportului de serviciu printr-o modalitate echivalentă împuternicirii pe funcție de conducere reglementată de art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004. De asemenea, instanța de recurs observă că, deși prin deciziile de zi reclamantului nu i-a fost schimbată și funcția de execuție pe care o ocupa, nefiind vorba de o împuternicire pe funcție conform art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004, pârâțul a dispus ca reclamantul să fie împuternicit să îndeplinească atribuțiile unei funcții prevăzute cu soldă de comandă/salariul de comandă, situație care reclamă un tratament juridic similar cu cel prevăzut de art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 510/27.03.2019

Prin sentința civilă nr. 450/CA din data de 29.10.2018 a Tribunalului Vaslui a fost admisă cererea formulată de reclamantul Sindicatul „X.” din cadrul Penitenciarului, în numele membrului de sindicat Y., în contradictoriu cu pârâțul Penitenciarului, acesta din urmă fiind obligat să calculeze și să plătească diferențele salariale pentru Y., pentru împuternicirea acestuia în funcția de șef tură începând cu data de 01.08.2017 și să actualizeze diferențele salariale cu indicii de inflație de la data plății.

În motivarea sentinței, instanța de fond a reținut că reclamantul este funcționar public cu statut special în cadrul Penitenciarului, având funcția de agent. Datorită lipsei de personal cu

funcții de conducere și din cauză că aceste funcții sunt esențiale pentru buna funcționare a unității, prin Decizia de zi pe unitate numărul 154 din 18 august 2017 emisă de directorul Penitenciarului, reclamantul a preluat atribuțiile specifice funcției de șef tură. Ulterior, prin Dispoziția nr. 4 din 08.01.2018 s-a dispus prelungirea acestei împuterniciri.

Reclamantul solicită să îi fie plătite drepturile bănești aferente funcției în care acesta a fost împuternicit prin decizia anterior amintită, respectiv șef de tură începând cu data de 18 august 2017, aducând în discuție dispozițiile art. 39 alin. (1) și (2) din Legea nr. 293/2004.

În ceea ce privește actul normativ aplicabil, având în vedere perioada precizată de reclamant, instanța de fond a reținut că în cauză sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 153/2017. Așadar, instanța are obligația de a verifica dacă reclamantul are dreptul de a fi remunerat potrivit funcției în care a fost împuternicit prin decizia de zi pe unitate.

În drept, potrivit art. 39 alin. (1) și (2) din Legea nr. 293/2004, funcționarii publici cu statut special își păstrează, pe perioada delegării, detașării ori trecerii temporare în altă funcție, funcția, gradul și drepturile salariale avute anterior, acordate conform prevederilor actelor normative privind salarizarea acestora.

În situația în care drepturile salariale corespunzătoare funcției pe care este detașat sau, după caz, trecut temporar în altă funcție sunt mai mari, personalul prevăzut la alin. (1) beneficiază de aceste drepturi salariale.

Rațiunea avută în vedere de legiuitor la momentul introducerii acestei dispoziții legale a constituit-o remunerarea funcționarului la nivelul funcției în care a fost împuternicit având în vedere că funcția ce o îndeplinește presupune anumite responsabilități și solicitări de o complexitate mai ridicată decât cele îndeplinite până la acel moment, ori date fiind aceste împrejurări este normal ca persoana care o desfășoară să beneficieze și de drepturile salariale aferente acestei funcții și nu numai de obligațiile specifice.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (5) al Anexei VII din Legea nr. 153/2017, salariul de funcție se acordă de la data prevăzută în ordinul/dispoziția/decizia de numire. Pentru persoanele nou-încadrate sau reintegrate în rândul polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, salariul de funcție se acordă de la data prezentării la serviciu.

Pârâta a susținut că în lipsa unei decizii administrative de personal nu pot fi plătite drepturile specificate acestei funcții, numirea în funcție făcându-se prin decizia de zi pe unitate emisă de directorul Penitenciarului, document care nu generează drepturi bănești.

Tribunalul a observat în primul rând că prin această împuternicire obligațiile de serviciu ale reclamantului au cunoscut o modificare sub aspectul întinderii răspunderii și complexității aferente funcției. Astfel, în ipoteza în care reclamantul nu și-ar fi îndeplinit corespunzător atribuțiile ce decurg din îndeplinirea acestei funcții acesta ar fi putut suferi consecințe pe plan profesional, respectiv angajarea răspunderii disciplinare sau patrimoniale.

În al doilea rând, a observat că această împuternicire nu a fost făcută pentru câteva zile ci pentru o perioadă mai lungă de timp, respectiv începând cu data de 01 august 2017, această funcție fiind îndeplinită și la acest moment de reclamant.

Așadar, prin folosirea acestei metode de împuternicire pârâta și-a suplinit golurile în schema managementului pe o perioadă mai mare de un an fără niciun efort financiar suplimentar, aspect de natură să conducă instanța la concluzia că prin acest mecanism, pârâta a eludat legea, înțelegând ca prin această modalitate să nu recompenseze activitatea efectiv prestată.

De asemenea, Tribunalul a reținut că potrivit art. 20 din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, numirea și eliberarea din funcție, precum și celelalte modificări ale raporturilor de serviciu pentru funcțiile de director general, director general adjunct și director în sistemul administrației penitenciare se dispun prin ordin al ministrului justiției. Pentru celelalte funcții de conducere, precum și pentru funcțiile de execuție din Administrația Națională a Penitenciarelor și unitățile de penitenciare, se dispun, după caz, prin decizie a directorului general sau a directorilor unităților de penitenciare, potrivit competențelor legale.

Tribunalul a considerat că în raport de prevederile legale arătate mai sus, desemnarea reclamantului prin decizia zilnică de unitate să îndeplinească temporar atribuțiile corespunzătoare funcției de șef tură, se încadrează în rigorile impuse de art. 39 alin. (2) din Legea nr. 293/2004, și beneficiază, în consecință, de salariul pentru funcția respectivă.

Împrejurarea că în fapt reclamantului nu i s-a emis o decizie de către directorul Penitenciarului nu este culpa acestuia. Reclamantul era obligat să respecte dispozițiile date de conducătorul ierarhic, în contextul art. 48 lit. j) din Legea nr. 293/2004, iar unei astfel de îndatoriri îi corespunde obligația corelativă a unității de a achita drepturile salariale cuvenite pentru munca efectiv prestată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Penitenciarul, prin care a arătat că în baza Legii-cadru nr. 153/2017, Anexa VI, Secțiunea a 2-a soldele de funcție și salariile de funcție, art. 5 alin. 5 salariul de funcție se acordă de la data prevăzută în ordinul/dispoziția/decizia de numire, coroborat cu art. 8 alin. 3 solda de comandă/salariul de comandă se acordă de la data numirii în funcțiile cu drept la soldă de comandă/salariul de comandă și încetează la data schimbării din funcție, fapt ce determină acordarea acestor drepturi numai în baza ordinului/dispoziției/deciziei de numire.

Consideră că în speță nu s-a efectuat o numire prin decizie administrativă, emisă de Biroul Resurse Umane, ci a operat doar o preluare a atribuțiilor unui post de conducere prin Decizia de zi pe unitate, motiv pentru care nu pot fi plătite drepturile corespunzătoare funcției în cauză.

A mai precizat că petentul nu a fost delegat/detașat/trecut în altă funcție, ci i s-au acordat prin Decizie de zi pe unitate atribuții suplimentare fiind desemnat să îndeplinească atribuții specifice funcției de conducere prin operarea de completări specifice în fișa postului, fiind aplicabile prevederile art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004.

Soluția instanței de recurs

Prin cererea de recurs se invocă, în esență, greșita aplicare de către prima instanță a normelor de drept materiale referitoare la modul de acordare a soldei de comandă/salariului de comandă și acordarea de atribuții suplimentare funcționarilor publici cu statut special ce își desfășoară activitate în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor.

Este necontestat în cauză că prin decizii de zi ale directorului Penitenciarului, începând cu luna august 2017 și până, cel puțin, la momentul pronunțării primei instanțe, reclamantul, având în vedere calitatea sa de funcționar public cu statut special în cadrul sistemului penitenciar, având gradul profesional de agent șef principal, a fost desemnat să îndeplinească atribuții specifice funcției de șef de tură, cu completarea acestor atribuții în fișa postului, invocând în Decizia zilnică a Directului unității nr. 4/08.01.2018 prevederile Ordinului Ministrului Justiției nr. 1662/C/01.08.2011.

Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor este reglementat prin Legea nr. 293/2004, prin care se prevede că aceștia au dreptul la un *salariu lunar, compus din salariul de bază, indemnizații, sporuri, precum și premii și prime, ale căror cuantumuri se stabilesc prin lege*, iar *salariul de bază cuprinde salariul corespunzător funcției îndeplinite, gradului profesional deținut, gradațiile, sporurile pentru misiune permanentă și, după caz, indemnizația de conducere și salariul de merit*.

În contextul legislativ și factual dat, se constată că reclamantul face parte din categoria personalului din sectorul bugetar căreia i se aplică dispozițiile Legii-cadru nr. 153/2017, prin care s-au aprobat grilele de salarizare și coeficienții de ierarhizare a salariilor de bază ale angajaților din sectorul bugetar pentru anul 2022, precum și măsurile tranzitorii aferente perioadei 2018 - 2022.

În privința modului de stabilire a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, a indemnizațiilor de încadrare și a indemnizațiilor lunare, prin art. 12 alin. (1) din Legea-cadru nr. 153/2017, este de precizat că 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 și indemnizațiile lunare se stabilesc potrivit prevederilor

Legii-cadru nr. 153/2017 și anexelor nr. I - IX, astfel încât, împreună cu celelalte elemente ale sistemului de salarizare, să se încadreze în fondurile aprobate de la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele locale și bugetele fondurilor speciale pentru cheltuielile de personal, în vederea realizării obiectivelor, programelor și proiectelor stabilite.

În Anexa VI la Legea-cadru nr. 153/2017, Secțiunea a 2-a, art. 5 s-a stabilit că funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare au dreptul la salariu lunar, care 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.*

De asemenea, s-a mai stabilit prin art. 9 alin. 1 din Secțiunea a 2-a, Anexa VI la Legea nr. 153/2017 că *funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, care îndeplinesc, prin împuternicire, atribuțiile funcțiilor prevăzute cu solda de comandă/salariul de comandă beneficiază, pe perioada împuternicirii, de solda de funcție/salariul de funcție și de solda de comandă/salariul de comandă corespunzător funcțiilor în care sunt împuternicite.*

Pe de altă parte, art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004, invocat de recurent în cererea de recurs, prevede că *ofițerii pot fi împuterniciți în funcții de conducere în unitatea în care sunt încadrați sau în care au fost detașați, împuternicirea pe funcție se poate face pentru o perioadă de maximum 6 luni și se poate prelungi, cu acordul scris al acestora, potrivit competențelor, cu încă 6 luni. Ofițerii beneficiază pe perioada respectivă de salariul pentru funcția în care sunt împuterniciți și de indemnizația de conducere corespunzătoare funcției respective.*

Pârâțul a justificat refuzul de acordare a drepturilor salariale solicitate de reclamant prin aceea că, pe de o parte, reclamantul face parte din corpul agenților și nu i-ar putea fi aplicate prevederile art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004 privind împuternicirea pe funcție, iar, pe de altă parte, că nici nu ar fi vorba de o împuternicire în sensul art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004 întrucât nu a fost emisă o decizie administrativă în acest sens și că decizia de zi a directorului are în vedere doar stabilirea unor atribuții suplimentare.

Analizând aceste apărări ale pârâțului, instanța de recurs constată că ele sunt neîntemeiate.

Astfel, deși recurentul susține că reclamantul face parte din corpul agenților de penitenciare, astfel că nu poate fi împuternicit în funcții de conducere, întrucât prevederile din statut se referă doar la categoria ofițerilor din penitenciare, această împrejurare nu a constituit și nu constituie o piedică pentru împuternicirea îndeplinirii unor atribuții suplimentare specifice unei funcții de conducere și completarea fișei postului în acest sens.

Mai mult, în condițiile art. 7 lit. n și p din Ordinul MJ nr. 1662/C/2011 directorul de unitate avea competența de a stabili atribuții și aproba fișa postului pentru funcționarii publici cu statut special din unitate, chiar dacă acestea sunt unele specifice unei funcții de conducere, în această privință ordinul nefăcând nicio distincție. Prin urmare, faptul că directorul unității nu a făcut decât să aprobe fișa postului și să stabilească atribuții, în limitele stabilite de Ordinul MJ nr. 1662/C/2011, nu exclude acordarea unor drepturi salariale suplimentare, în cazul în care aceste atribuții sunt corespunzătoare unei funcții prevăzute cu soldă de comandă/salariu de comandă.

Instanța de recurs constată că deciziile de zi nu constituie simple operațiuni administrative cu caracter organizatoric, cum încearcă să sugereze recurentul, ci, prin efectele pe care le produc asupra sarcinilor de serviciu ale reclamantului, reprezintă acte administrative care modifică acest raport de serviciu. Astfel, prin impunerea în sarcina reclamantului a obligației de a îndeplini atribuții specifice unei funcții de conducere (șef de tură) și completarea fișei postului cu atribuții specifice acestei funcții de conducere, s-a produs o modificare a raportului de serviciu printr-o modalitate echivalentă împuternicirii pe funcție de conducere reglementată de art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004.

De asemenea, instanța de recurs observă că, deși prin deciziile de zi reclamantului nu i-a fost schimbată și funcția de execuție pe care o ocupa, nefiind vorba de o împuternicire pe funcție conform art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004, pârâțul a dispus ca reclamantul să fie împuternicit să îndeplinească atribuțiile unei funcții prevăzute cu solda de comandă/salariul de comandă,

situație care reclamă un tratament juridic similar cu cel prevăzut de art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004.

De altfel, această modalitate de modificare a raportului de serviciu prin care funcționarul cu statut special a fost desemnat să îndeplinească, prin împuternicire, atribuții ale unei funcții prevăzute cu soldă de comandă/salariu de comandă (acest ultim aspect nefiind contestat în cauză) a fost recunoscută și reglementată special prin art. 9 din Anexa VI, Secțiunea a 2-a din Legea nr. 153/2017.

În această prevedere specială cuprinsă în legea care reglementează aspectele referitoare la salarizarea personalului plătit din fonduri publice, pe de o parte, legiuitorul face referire la funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, fără a face vreo distincție între corpul agenților și cel al ofițerilor, iar, pe de altă parte, textul de lege vizează îndeplinirea, prin împuternicire, a atribuțiilor specifice funcțiilor de conducere și nu împuternicire pe funcție de conducere reglementată de art. 55 alin. 3 din Legea nr. 293/2004.

Or, în condițiile în care a intervenit o modificare a raportului de serviciu, ce presupunea acordarea unor drepturi salariale suplimentare, acestea trebuie recunoscute și plătite reclamantului, chiar dacă modificările s-au făcut prin decizii de zi ale directorului unității, care ca act de organizare internă ar fi trebuit să aibă alt scop, potrivit art. 15 alin. 3 din Regulamentul de organizare și funcționare a Administrației Naționale a Penitenciarelor aprobat prin Ordinul MJ nr. 2003/2008 (abrogat prin Ordinul MJ nr. 160/2018, însă în vigoare la data emiterii ultimei decizi zilnice).

Lipsa unei decizii administrative emise de directorul unității, în condițiile art. 7 lit. o din Ordinul MJ nr. 1662/C/2011, nu poate justifica nerecunoașterea unor drepturi salariale prevăzute de lege, astfel că nici aceste susțineri ale recurentului nu pot fi reținute pentru a se dispune respingerea acțiunii reclamantului.

Împrejurările invocate cu privire la lipsa personalului cu funcții de conducere din cadrul sistemului administrației penitenciare pot determina luarea unor măsuri excepționale de împuternicire a unor agenți de penitenciar cu atribuții specifice funcțiilor de conducere, însă acestea nu sunt justifică lipsa unei remunerații corespunzătoare.

29. Agent de poliție. Condiții pentru recunoașterea drepturilor salariale reprezentând echivalentul sporului pentru studii superioare. Aplicarea prevederilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, modificată prin Legea nr. 71/2015

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu funcționari publici. Agent de poliție. Condiții pentru recunoașterea drepturilor salariale reprezentând echivalentul sporului pentru studii superioare

Temei de drept: art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, modificată prin Legea nr. 71/2015

Curtea subliniază că pentru a fi salarizată la nivelul maxim din instituție, pentru aceeași funcție/grad/treaptă și gradație, recurenta trebuia să desfășoare aceeași activitate și în aceleași condiții cu agenții salariați la acest nivel. Prin urmare, în cauză se impunea a se verifica dacă, în măsura în care normele mai sus citate ar fi rămas în vigoare, recurenta ar fi avut dreptul la încasarea acestui spor, drept care era unul condiționat de îndeplinirea anumitor cerințe. Or, se constată că, anterior abrogării prevederilor legale care au recunoscut dreptul la sporul pentru studii superioare, dar și ulterior, față de activitatea prestată în concret de recurentă, în cadrul Serviciului Logistic, iar ulterior în cadrul Serviciului Financiar – Compartimentul Contabilitate, prin raportare la domeniul studiilor superioare absolvite (Management), aceasta nu ar îndeplinit cerințele legale pentru recunoașterea acestui spor. Astfel, recurenta nu deține o diplomă de licență în domeniul de interes pentru activitatea concretă desfășurată în cadrul IPJ,

respectiv de casier, ce necesita o specializare în domeniul Contabilitate, iar nu Management. Curtea reține că rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea acordării sporului pentru studiile superioare a fost aceea de a asigura un avantaj financiar agenților de poliție care au urmat cursuri universitare, strict în domenii ce au legătură cu activitatea efectiv prestată. Această condiționare era justificată de dorința legiuitorului de a recompensa financiar doar pe acei agenți de poliție care au manifestat o preocupare deosebită pentru formarea profesională în domeniile lor de activitate, prin urmarea unor cursuri universitare.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 66/16.01.2019

Prin sentința nr. XXX a Tribunalului Iași a fost respinsă ca nefondată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâtul IPJ Iași.

În motivarea sentinței s-a arătat că reclamanta este agent de poliție în cadrul IPJ IAȘI și în anul 2011 i-a fost eliberată diploma de licență prin care i se recunoaște absolvirea studiilor universitare de licență în domeniul Management la Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași.

Tribunalul a mai luat act că, potrivit punctului 5 din Nota Anexei nr. 1 a Ordonanței nr. 38 din 30 ianuarie 2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor (în forma în vigoare până la intrarea în vigoare a Legii nr. 303/2009), agenții de poliție absolvenți ai instituțiilor de învățământ superior, cu diplomă de licență, beneficiază de un spor de 25% din salariul de funcție dacă își desfășoară activitatea în domenii corespunzătoare studiilor absolvite, stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor. Însă, Ordonanța nr. 38 din 30 ianuarie 2003 a fost în vigoare până la data de 31.12.2009 când a fost abrogată de dispozițiile Legii nr. 330/2009.

De altfel, Legea nr. 330/2009, Legea nr. 284/2010, Legea nr. 153/2017 precum și legile anuale de salarizare a personalului plătit din fonduri publice nu au mai prevăzut după 31.12.2009 dreptul funcționarilor publici de a primi un spor în valoare de 25% din salariul de bază pentru absolvirea cursurilor superioare.

A mai reținut prima instanță că de la data obținerii diplomei de licență de către reclamantă, anul 2011, și până în prezent, în nici una din legile privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondurile publice nu există vreo prevedere referitoare la acordarea sporului de studii superioare către funcționarii publici, și, în plus, potrivit dispozițiilor art. 3 ind. 1 alin. 2 și 3 din Legea nr. 188/1999, funcționarii publici beneficiază de prime și alte drepturi salariale, în condițiile legii, salarizarea lor făcându-se în conformitate cu prevederile legii privind stabilirea sistemului unitar de salarizare pentru funcționarii publici.

Consideră Tribunalul că nu sunt aplicabile speței dispozițiile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 și considerentele Deciziei nr. 23/2016, pronunțată de către ICCJ într-un recurs în interesul legii, deoarece aceste texte vizează exclusiv situația acordării unor sporuri mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții, iar reclamantei nu i-a fost recunoscut niciodată dreptul de a beneficia de sporul de studii superioare.

Cu alte cuvinte, a reținut prima instanță, art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 și considerentele Deciziei nr. 23/2016 puteau reprezenta temeiul juridic al pretenției reclamantei în cazul în care i-ar fi fost acordat dreptul de a primi respectivul spor, dar valoarea acestuia este inferioară nivelului maxim stabilit în cadrul IPJ Iași.

S-a mai constatat că nu există o situație de discriminare între cea a reclamantei, care nu are un fundament juridic pentru acordarea sporului de studii superioare, și cea a altor colegi care au primit deja acest spor în conformitate cu legea.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta X, arătând în motivare că, în mod greșit, s-a dispus respingerea cererii formulate, în condițiile în care temeiul de drept al acțiunii introduse erau dispozițiile Legii nr. 71/2015, care instituie asigurarea unui tratament juridic echitabil și nediscriminatoriu între categoriile de personal din sectorul bugetar, care desfășoară muncă egală, în condiții identice de pregătire profesională și vechime.

Consideră recurenta că instanța trebuia să rețină că reclamanta se încadrează în categoria beneficiarului prevederilor legale reparatorii, întrucât nici prin prisma Legii nr. 153/2017 nu

beneficiază de acordarea lunară a sporului de studii superioare (nu a beneficiat și nici nu beneficiază), iar, pe de altă parte, practica instanțelor de judecată din Iași, dispune obligarea pârâtului la plata sporului de studii superioare din data de 09.04.2015 și în continuare.

A mai susținut recurenta că ar fi trebuit să beneficieze de acest spor în cuantum de 25% din salariul de bază în virtutea Legii nr. 71/2015, act normativ ce produce reparații de natură salarială, restabilind echilibrul financiar între angajații care beneficiau de anumite sporuri, inclusiv de cel de studii superioare, și cei ce nu beneficiau din cauza apariției „momentului înghețării salariale”.

Recurenta a mai arătat că, anterior intrării în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 330/2009, agenților de poliție care absolveau cursurile instituțiilor de învățământ superior cu diplomă de licență li se acorda un spor de 25% din salariul funcției de bază, spor care ulterior nu s-a mai acordat.

S-a mai argumentat că Legea nr. 71/2015 a fost edictată pentru a fi aplicată și în sensul înlăturării inegalității de tratament generate de faptul că sporul pentru studii superioare a continuat să fie acordat agenților de penitenciare care promovaseră examenul de licență anterior intrării în vigoare a Legii nr. 330/2009, chiar dacă a fost redenumit, fiind menționat sub forma unei sume compensatorii cu caracter tranzitoriu, în timp ce subiecții ce au promovat ulterior, deși desfășoară activitatea în aceleași condiții cu primii nu beneficiază de acest spor sau vreo sumă compensatorie.

Consideră că legiuitorul are dreptul de a modifica, suspenda sau anula sporuri, indemnizații, salarii periodice și alte stimulente, în funcție de categoriile de personal cărora și se acordă, doar cu respectarea principiului egalității, însă în cazul său, a fost menținut un spor pentru un grup de angajați și a fost anulată posibilitatea obținerii sporului, compensării pentru celălalt grup, în condițiile în care ambele grupuri fac parte din aceeași categorie de personal, însă începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015, această inechitate a fost înlăturată.

Soluția instanței de recurs

Pentru a se reține incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ. trebuie să se constate că *hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.*

Verificând normele de drept material aplicabile în cauză se constată că soluția primei instanțe este una corectă, însă în motivarea soluției se bazează pe următoarele aspecte:

Astfel, prin art. 1 din OUG nr. 83/2014, legiuitorul a instituit ca principiu menținerea în anul 2015, atât a 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, cât și a cuantumului 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 *la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014*, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții, neaplicându-se 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.

Cu toate acestea, legiuitorul a instituit o serie de excepții de la acest principiu, una dintre acestea fiind cea reglementată la art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, care vizează, atunci când condițiile desfășurării activității sunt aceleași, *salarizarea la nivelul maxim a personalului care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație.*

Această reglementare a intervenit, întrucât, ca efect al aplicării Legii-cadru nr. 330/2009 și/sau a Legii-cadru nr. 284/2010, în cazul unei autorități sau instituții publice, doi angajați ce își desfășoară activitatea în aceleași condiții au ajuns să fie salariați în mod diferit.

Prin introducerea alin. 5 ind. 1 la art. 2 din OUG nr. 83/2014, Legea nr. 71/2015 a urmărit ca acel salariat care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mic decât

cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație va fi salarizat la nivelul maxim.

În ceea ce privește domeniul de aplicare al acestei dispoziții, instanța de recurs are în vedere Decizia HP nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizie publicată în Monitorul Oficial nr. 899/09.11.2016, a stabilit că:

Au fost interpretate dispozițiile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că *sintagma „salarizat la același nivel” are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, precum și din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010, iar nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere în interpretarea și aplicarea aceleiași norme este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din OUG nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice.*

Prin urmare, contrar celor reținute de către prima instanță, având în vedere interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia HP nr. 23/2016 și, mai ales considerentele deciziei, Curtea constată că reclamantei, în calitatea sa de agent de poliție în cadrul instituției publice pârâte, îi sunt aplicabile prevederile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015, astfel că reclamanta nu poate exclusă *de plano* de la aplicarea acestor prevederi.

În ceea ce privește aplicarea acestor dispoziții în prezenta cauză, se constată că recurenta, potrivit susținerilor intimatului necontestate de recurentă, și-a desfășurat activitatea în cadrul IPJ Iași, având calitatea de agent de ordine publică la XXX în perioada 2005-2013, ulterior a fost delegată în cadrul XXX pentru perioada 2013-2015, după care, în perioada 2015-08.01.2018 a activat în calitate de agent II de poliție, la XXX, având atribuții de casier. În prezent, începând cu 09.01.2018 recurenta este ofițer, în urma promovării unui concurs organizat de IGPR, aspecte necontestate în cauză.

În iunie 2009 recurenta a promovat examenul de licență, iar în data de 08.06.2011 a obținut diploma de licență eliberată de Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor din cadrul Universității Al. I. Cuza Iași, în domeniul Management, specializarea Management.

Intimatul a refuzat acordarea sporului solicitat, menționând în motivare refuzului că plata acestuia a fost sistată prin Ordinul MAI nr. 215/2009, iar dispozițiile care prevedeau acordarea sporurilor au fost abrogate, nemaexistând astfel temei pentru plata lor.

Curtea apreciază că acest refuz nu este unul nejustificat ci, dimpotrivă, în acord cu scopul Notei 5 din Anexa 1 a OG nr. 38/2003, care a recunoscut agenților de poliție dreptul la acordarea sporului pentru studii superioare.

Astfel, se constată că sporul de studii superioare a fost recunoscut agenților de poliție din cadrul Ministerului Afacerilor Interne prin Nota 5 la Anexa 1 din OG nr. 38/2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 129/2004, textul de lege stabilind că *agenții de poliție absolvenți ai instituțiilor de învățământ superior, cu diplomă de licență, beneficiază de un spor de 25% din salariul de funcție dacă își desfășoară activitatea în domenii corespunzătoare studiilor absolvite, stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor.*

Totodată, Ordinul MAI nr. 318/2004 a stabilit domeniile și studiile superioare aferente pentru care se poate acorda sporul, prin art. 7, potrivit căruia *studiile superioare corespunzătoare domeniilor de activitate pentru care agenții de poliție beneficiază de sporul salarial de 25% din salariul de funcție în condițiile legii, sunt cele juridice, economice, precum și pentru alte domenii.* Mai mult, s-a stabilit că aceste domenii se iau în analiză în vederea acordării sporului salarial *numai dacă prezintă utilitate pentru îndeplinirea atribuțiilor compartimentului în domeniul căruia agentul de poliție absolvent de studii superioare își desfășoară activitatea, prevăzându-se totodată că acest spor se acorda numai pentru perioada în care agentul de poliție își desfășoară activitatea în compartimentul pentru care s-a efectuat analiza cererii* – art. 10 alin. 2 din același act normativ.

Curtea subliniază că pentru a fi salarizată la nivelul maxim din instituție, pentru aceeași funcție/grad/treaptă și gradație, recurenta trebuia să desfășoare aceeași activitate și în aceleași condiții cu agenții salariați la acest nivel. Prin urmare, în cauză se impunea a se verifica dacă, în măsura în care normele mai sus citate ar fi rămas în vigoare, recurenta ar fi avut dreptul la încasarea acestui spor, drept care era unul condiționat de îndeplinirea anumitor cerințe.

Or, se constată că, anterior abrogării prevederilor legale care au recunoscut dreptul la sporul pentru studii superioare, dar și ulterior, față de activitatea prestată în concret de recurentă, în cadrul Serviciului Logistic, iar ulterior în cadrul Serviciului Financiar – Compartimentul Contabilitate, prin raportare la domeniul studiilor superioare absolvite (Management), aceasta nu ar îndeplinit cerințele legale pentru recunoașterea acestui spor. Astfel, recurenta nu deține o diplomă de licență în domeniul de interes pentru activitatea concretă desfășurată în cadrul IPJ, respectiv de casier, ce necesita o specializare în domeniul Contabilitate, iar nu Management.

Curtea reține că rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea acordării sporului pentru studiile superioare a fost aceea de a asigura un avantaj financiar agenților de poliție care au urmat cursuri universitare, strict în domenii ce au legătură cu activitatea efectiv prestată. Această condiționare era justificată de dorința legiuitorului de a recompensa financiar doar pe acei agenți de poliție care au manifestat o preocupare deosebită pentru formarea profesională în domeniile lor de activitate, prin urmarea unor cursuri universitare.

Nu poate fi primit nici argumentul recurente bazat pe jurisprudența instanțelor naționale care au recunoscut sporul de studii superioare pentru alți funcționari din cadrul altor instituții publice, întrucât la soluționarea cauzei trebuie avută în vedere situația particulară a recurente.

30. Agent de poliție în cadrul poliției de frontieră. Condiții pentru decontarea cheltuielilor de transport. Mutare în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau reședință. Reorganizarea structurilor poliției de frontieră

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Litigiu privind funcționarii publici. Condiții pentru decontarea cheltuielilor de transport. Mutare în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau reședință. Reorganizarea structurilor poliției de frontieră

Temei de drept: art. 6 alin. 1 lit. f și f ind. 1 din HG nr. 1292/2003, Legea nr. 280/2011

Principala consecință a reorganizării Poliției de Frontieră Română prin Legea nr. 280/2011 în sensul desființării tuturor Inspectoratelor Județene ale P.F.R. și înființării Inspectoratelor Teritoriale ale Poliției de Frontieră și Gărzii de Coastă a constat în preluarea de către acestea din urmă a personalului în interesul serviciului. Mutarea în interes de serviciu, în sensul legii, nu presupune doar scriptic trecerea de la o instituție la alta, ci efectiv desfășurarea activității profesionale într-o altă unitate decât cea în care funcționarul statutar lucra înainte de intervenirea modificării raportului de serviciu, ceea ce nu este valabil în prezenta speță. Scopul normei legale citate a fost ca decontarea cheltuielilor de transport să aibă un fundament real, o mutare efectivă în interes de serviciu, ceea ce presupune schimbarea locului de muncă. Astfel, pretențiile reclamantului trebuie să fie examinate exclusiv în funcție de natura schimbării ce a avut în raportul de serviciu pe care acesta îl are cu pârâta și de implicațiile pe care respectiva schimbare le-a avut în ceea ce privește situația locativă a reclamantului.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 631/10.04.2019

Prin Sentința nr. 562/11.12.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui s-a respins ca neîntemeiată cererea formulată de Sindicatul Național al Agenților de Poliție, în calitate de reprezentant al reclamantului X în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că membrul de sindicat X este încadrat la Serviciul Poliției de Frontieră Huși, fiind locul unde își desfășoară efectiv activitatea.

A invocat prima instanță prevederile art. 6 alin. 1 lit. f și f ind. 1 din HG nr. 1292/2003, reținând că pentru a beneficia de decontarea cheltuielilor de transport este necesar ca solicitantul să se afle în una dintre aceste situații: a fost mutat în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință; a fost împuternicit să îndeplinească funcții într-o altă unitate decât cea din care fac parte, situată într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință; a fost numit în prima funcție într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință.

Analizând susținerile reclamantului instanța a constatat că reclamantul locuiește în municipiul Vaslui, iar sediul unității unde își desfășoară activitatea este situat în altă localitate, respectiv în municipiul Huși la mai mult de 7 km de domiciliul său.

A mai reținut prima instanță că angajatul a fost încadrat inițial la data de 01.04.2006 în cadrul Inspectoratului Județean al Poliției de Frontieră Vaslui (structură care nu mai există ca urmare a reorganizării din anul 2011), locul desfășurării activității fiind localitatea Fălciu, jud. Vaslui. Începând cu 01.02.2007, acesta a fost mutat la cerere la Sectorul Poliției de Frontieră Huși, desfășurând activitate în localitatea Huși, conform dispoziției șefului I.J.P.F. Vaslui cu nr. S/1309324 din 01.02.2007.

Ulterior, în anul 2011 a avut loc reorganizarea structurilor poliției de frontieră astfel încât Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Vaslui a fost desființat, atribuțiile sale fiind preluate de către ITPF Iași în cadrul căruia au fost înființate sectoare și servicii printre care și SPF Huși, în care activează în prezent reclamantul, cu același sediu ca cel de dinainte de reorganizare. Practic, locul de muncă a reclamantului nu s-a schimbat ci doar subordonarea unității în care lucrează.

Or, așa cum s-a statuat în practica judiciară, prin mutare în interesul serviciului legiuitorul a urmărit schimbarea efectivă a locului de muncă a polițistului din cel inițial, în interes de serviciu. Însă, în speță, după reorganizare sau după câștigarea concursului pentru postul pe care îl ocupă în prezent, locul de muncă a reclamantului nu s-a modificat, rămânând același din anul 2007, când a solicitat mutarea la această unitate la cererea sa.

În același sens sunt și dispozițiile din Normele Metodologice prevăzute în Ordinul MAI nr. 51/2014.

Astfel, a reținut tribunalul că una din condițiile necesare pentru o cerere de decont de felul celei în discuție să fie aprobată o constituie cea prevăzută de art. 4 lit. b din Normele Metodologice prevăzute în Ordinul MAI nr. 51/2014, și anume aceea ca solicitantul să fi fost mutat, în interes de serviciu, într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau reședință. Instanța apreciază că rațiunea avută în vedere de legiuitor în ipoteza legală anterior menționată, este reprezentată de intenția de acordare a unor compensații financiare persoanelor care, prin natura funcției, sunt obligate să își desfășoare activitatea într-o altă localitate decât cea de domiciliu/reședință. Prin urmare, pot beneficia de atari compensații persoanele care și-au schimbat locul de muncă din motive independente de voința lor. Nu aceasta este și situația în care se află reclamantul.

Astfel, prima instanță a arătat că în cursul anului 2007 reclamantul a fost mutat, la cerere, în cadrul SPF Huși. Ulterior, ca urmare a unei reorganizări, serviciul menționat a fost desființat, reclamantul continuând să-și desfășoare activitatea în aceeași localitate, dar în cadrul ITPF Iași. Reîncadrarea părții în noua instituție nu poate fi, în nici un caz, echivalată cu o mutare, astfel încât se poate în continuare aprecia ca reclamantul își desfășoară activitatea în localitatea anterior menționată ca urmare a exprimării propriei voințe.

În aceste condiții, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 6 lit. f. din HG nr. 1292/2003 astfel încât reclamantul nu poate beneficia de decontarea cheltuielilor de transport.

Împrejurarea că anterior datei de 12.11.2015 a beneficiat de decontarea cheltuielilor de transport a considerat prima instanță că nu are relevanță în cauza de față, o astfel de practică nefiind suficientă pentru acordarea unui drept, dacă din înscrisurile depuse la dosar, reiese că reclamantul nu se încadrează în dispozițiile legii pentru a beneficia de acest drept.

De asemenea, instanța a mai reținut că nici celelalte două situații nu sunt aplicabile reclamantului. Acesta nu demonstrează că a fost împuternicit să îndeplinească funcții într-o altă unitate și nici că a fost numit la prima funcție într-o altă localitate decât cea de domiciliu.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen legal, recurentul Sindicatul Național al Agenților de Poliție, în numele membrului de sindicat X, arătând că după reorganizarea administrativă a Poliției de Frontieră, recurentul a fost încadrat pe post la Sectorul Poliției de Frontieră Huși, însă nu și-a mai desfășurat activitatea în municipiul Huși, ci în localitatea A., com. D. În aceste condiții, locul de muncă al reclamantului s-a modificat după reorganizare tocmai cu privire la locul de desfășurare efectivă a activității.

Consideră că numirea sa în anul 2011, după reorganizare, s-a făcut în interesul serviciului, iar în anul 2012 Sectorul Poliției de Frontieră Huși și-a stabilit sediul în municipiul Huși, însă, la momentul reorganizării, reclamantul a desfășurat activitate în localitatea A., com. D., sens în care nu pot fi întemeiate cele reținute de instanța de judecată, în sensul că nu a fost o schimbare efectivă a locului de muncă;

Intimatul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași, legal citat, a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Soluția instanței de recurs

Cu privire la situația reclamantului, se reține că acesta, începând cu data de 01.04.2006, a fost numit în prima funcție la Inspectoratul Județean al Poliției de Frontieră Vaslui (I.J.P.F. Vaslui), în cadrul Sectorului Poliției de Frontieră Fălciu (S.P.F. Fălciu), cu sediul în localitatea B., com. F., județul Vaslui, în baza dispoziției șefului I.J.P.F. Vaslui nr. xxxx din 01.04.2006.

Ulterior, începând cu data de 01.02.2007, în baza dispoziției șefului ITPF Vaslui nr. xxxx/01.02.2007, la cererea reclamantului, acesta fost mutat de la SPF Fălciu la SPF Huși, care avea sediul în localitatea Huși, în timp ce avea domiciliul în Municipiul Vaslui.

La data de 15.12.2011, Poliția de Frontieră Română a fost reorganizată prin Legea nr. 280/2011 în sensul desființării tuturor Inspectoratelor Județene ale P.F.R. și înființării Inspectoratelor Teritoriale ale Poliției de Frontieră și Gărzii de Coastă, structuri cu personalitate juridică, iar întreg personalul I.J.P.F. Vaslui a fost mutat în interesul serviciului, respectiv preluat, la Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași (I.T.P.F. - Iași), conform dispoziției inspectorului general și a șefului I.T.P.F. Iași.

Ocuparea posturilor similare celor desființate s-a făcut prin repunerea în funcție prin aplicarea prevederilor art. 100 alin. 1 și 2 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, respectiv prin numirea în funcții a personalului.

Mutarea reclamantului de la I.J.P.F. Vaslui – SPF Huși la I.T.P.F. Iași, ca urmare a reorganizării, s-a făcut prin numirea sa în cadrul ITPF Iași – SPF Huși, cu sediul în Huși.

În urma verificărilor efectuate, părătul a constatat că reclamantul nu îndeplinește condițiile legale pentru a beneficia de dreptul la decontarea cheltuielilor de transport. Prin adresa nr. xxxx/29.06.2018 emisă de Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași a fost informat reclamantul cu privire la refuzul de decontare a cheltuielilor de transport.

Curtea constată că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 6 alin. 1 din H.G. nr. 1292/2003, citate și de prima instanță, dispoziții ce statuează că „*polițiștii au dreptul la decontarea cheltuielilor de transport, dus și întors, în contul unităților din care fac parte și în situațiile în care se deplasează*”;

f) la și de la locul de muncă, pe o distanță de 5 - 70 km, pentru polițiștii mutați în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință, cărora nu li se pot asigura locuințe în localitatea în care au fost mutați;

f ind. 1) la și de la locul de muncă, pe o distanță de 5 - 70 km, pentru polițiștii împuterniciți să îndeplinească funcții într-o altă unitate decât cea din care fac parte, situată într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință, și pentru polițiștii numiți în prima funcție într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință, cărora nu li se pot asigura locuințe în localitatea în care au fost împuterniciți/numiți în prima funcție.”

Instanța de recurs mai arată că potrivit art. 4 alin. 1 din Ordinul M.A.I. nr. 51/2014 decontarea se realizează în cazul polițiștilor aflați în următoarele situații: a) au fost numiți în prima funcție într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință; b) au fost mutați în interes de serviciu într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reședință.

Așa cum a reținut și prima instanță, pentru soluționarea favorabilă a cererii recurentului de obligare la decontarea cheltuielilor de transport la și de la locul de muncă, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, respectiv: pe de o parte, ca data de 15.12.2011 să fi avut loc o mutare a recurentului în interesul serviciului; și, pe de altă parte, ca urmare a mutării în interesul serviciului, domiciliul sau reședința recurentului să nu se afle în circumscripția localității unde se afla serviciul.

Or, în cauză, contrar celor reținute de prima instanță, Curtea reține că prima condiție referitoare la mutarea reclamantului în interesul serviciului nu este îndeplinită.

Astfel, principala consecință a reorganizării Poliției de Frontieră Română prin Legea nr. 280/2011 în sensul desființării tuturor Inspectoratelor Județene ale P.F.R. și înființării Inspectoratelor Teritoriale ale Poliției de Frontieră și Gărzii de Coastă a constat în preluarea de către acestea din urmă a personalului în interesul serviciului.

Mutarea în interes de serviciu, în sensul legii, nu presupune doar scriptic trecerea de la o instituție la alta, ci efectiv desfășurarea activității profesionale într-o altă unitate decât cea în care funcționarul statutar lucra înainte de intervenirea modificării raportului de serviciu, ceea ce nu este valabil în prezenta speță. Scopul normei legale citate a fost ca decontarea cheltuielilor de transport să aibă un fundament real, o mutare efectivă în interes de serviciu, ceea ce presupune schimbarea locului de muncă.

Astfel pretențiile reclamantului trebuie să fie examinate exclusiv în funcție de natura schimbării ce a avut în raportul de serviciu pe care acesta îl are cu pârâta și de implicațiile pe care respectiva schimbare le-a avut în ceea ce privește situația locativă a reclamantului.

În speță, Curtea constată că reclamantului nu i s-a schimbat în realitate locul de muncă, acesta continuându-și activitatea în același loc de muncă, în aceleași condiții, ceea ce s-a schimbat fiind doar denumirea autorității cu care avea raport de serviciu ca urmare a reorganizării Poliției de Frontieră Română prin Legea nr. 280/2011 fiind desființat Inspectoratul Județean Vaslui, astfel că reclamantul a fost preluat de structura nou înființată Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași.

Chiar dacă legiuitorul nu a folosit, atunci când s-a referit la drepturile de care beneficiază funcționarii publici, termenul de mutare efectivă, aceasta nu înseamnă că nu se impune verificarea condițiilor concrete în care s-a dispus și s-a realizat mutarea funcționarului public, dacă a existat o mutare reală, respectiv o schimbare a locului de muncă, și nu doar o schimbare a unității angajatoare, întrucât sumele solicitate sunt menite să acopere o cheltuială reală care a survenit ca urmare a unei mutări reale, efective.

Mai mult, nici cea de-a doua condiție de recunoaștere a dreptului recurentului la decontarea cheltuielilor de transport nu este îndeplinită, întrucât situația de fapt cerută de normă preexista, reclamantul ocupând o funcție în cadrul SPF Huși (indiferent că sediul era la Huși sau com. A.) încă din 2007, ca urmare propriei sale solicitări, iar nu în interes de serviciu.

Având în vedere considerentele expuse, întrucât nu există motive de nelegalitate invocate reclamant, iar soluția de respingere a cererii de decont este una legală și temeinică, în mod corect prima instanță a respins ca neîntemeiată cererea de obligare a pârâtului să recunoască și să deconteze cheltuielile de transport pentru perioada 12.11.2015.

31. Polițist de frontieră. Dreptul de acordare a compensației lunare pentru chirie. Condiții de recunoaștere a dreptului. Mutarea polițistului în altă unitate din aceeași localitate în care a fost anterior mutat la cerere

Cuprins pe materii: Drept administrativ

Indice alfabetic: Funcționari publici. Drepturi salariale polițist de frontieră. Compensarea lunară a chiriei.

Temei de drept: Legea nr. 360/2003 art. 31 alin. 1; HG nr. 284/2005 art. 13 alin. 1 lit. d; Legea nr. 280/2011

Reclamantul în anul 2008 a fost mutat la cerere în cadrul Sectorului Poliției de Frontieră I. din cadrul I.J.P.F. I., acesta nu are vocația de a beneficia de acest drept, atâta timp cât raportul său de serviciu se desfășoară cu aceeași instituție publică ce își are sediul în aceeași localitate, fiind mutat în cadrul aceleiași structuri, iar orice modificări ulterioare, cum sunt reorganizarea P.F.R. din anul 2011, sau mutarea pe alt post, în cadrul aceleiași localități și unități a angajatorului - ITPF I., nu pot duce la nașterea dreptului, pentru aceeași localitate. Din interpretarea per a contrario a art. 13 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 284/2005 rezultă că polițiști mutați în altă unitate de poliție situată în aceeași localitate nu pot beneficia de compensația lunară pentru chirie decât dacă aveau acest drept anterior mutării, deoarece privește „aceeași localitate în care au fost numiți în prima funcție sau mutați inițial în interesul serviciului.” În atare condiții, mutarea recurentului în altă unitate de poliție situată în aceeași localitate, mutare care se face doar prin transfer în interes de serviciu, nu putea da naștere la dreptul de a beneficia de plata compensației lunare pentru chirie, atâta timp cât nu a beneficiat de acest drept anterior. Scopul normei legale citate, art. 31 din Legea nr. 360/2002, a fost ca plata compensației lunare pentru chirie să aibă un fundament real, o mutare efectivă în interes de serviciu în altă localitate, ceea ce presupune schimbarea locului de muncă și nu doar a felului muncii.

Chiar dacă legiuitorul nu a folosit, atunci când s-a referit la drepturile de care beneficiază funcționarii publici, termenul de mutare efectivă, aceasta nu înseamnă că nu se impune verificarea condițiilor concrete în care s-a dispus și s-a realizat mutarea funcționarului public, dacă a existat o mutare reală, respectiv o schimbare a locului de muncă, întrucât sumele solicitate sunt menite să acopere o cheltuială reală care a survenit ca urmare a respectivei mutări. Or, în cauză, chiar dacă a intervenit această mutare în interes de serviciu, aceasta nu a avut nici un fel de repercusiuni asupra situației locative a recurentului, care și anterior și ulterior acesteia locuia tot în I.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1182/23.09.2019

Prin sentința civilă nr. XXXX/19.01.2019 pronunțată de Tribunalul Iași s-a respins acțiunea formulată de reclamantul B.A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră I.

Împotriva acestei sentințe a declarat în termen recurs reclamantul B.A. criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Recurentul susține că a formulat cerere de chemare în judecată prin care a solicitat instanței să constate că îndeplinește condițiile prevăzute de dispozițiile art. 31 alin. 1 ind. 1 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului și, ca urmare, să dispună obligarea angajatorului meu ITPF I. la plata compensației lunare pentru chirie în cuantumul prevăzut în contractul de închiriere. A mai solicitat actualizarea sumei cu indicele de inflație și plata dobânzii legale.

Hotărârea în cauză în mod greșit se fundamentează pe aspectul că mutarea în interes de serviciu survenită la data de 01.10.2012 de la Compartimentul Ture Serviciul SPF I. la Biroul Combaterea Migrației Ilegale și Infracționalității Transfrontaliere/S.T.P.F. I. nu a produs schimbarea localității în care a fost mutat în anul 2008 la cerere. Aceasta întrucât deși ambele structuri de poliție de frontieră au sediul în Mun. I., ele presupun teritorial zone de responsabilitate diferite.

De asemenea, consideră că în mod greșit instanța a respins acțiunea pe motiv că nu a intervenit o veritabilă schimbare a localității, întrucât condiția schimbării efective a localității nu este prevăzută de legiuitor ca o excepție de la acordarea compensației pentru chirie. Din simpla interpretare a textului legal rezultă că îndeplinește toate condițiile legale, fiind suficient să fie mutat în interesul serviciului în localitatea în care are domiciliul, să nu dețină locuință proprietate personală în acea localitate, respectiv în Mun. I., și să se afle într-un caz justificat de a beneficia de compensație pentru chirie. În acest sens, așa cum a arătat și în cererea de chemare în judecată, îndeplinește cerințele legale, respectiv: a fost mutat în interes de serviciu la data de 01.10.2012; nu deține și nu a deținut niciodată vreo proprietate, de niciun fel; imobilul în care figura ca având domiciliul și locuia efectiv a fost înstrăinat de la fratele său, care era proprietarul acestuia, către o terță persoană prin procedura executării silite, fiind astfel în imposibilitatea obiectivă de a mai locui la adresa de domiciliu din motive neimputabile – caz justificat expres prevăzut de legiuitor.

Astfel, hotărârea Tribunalului I. prin care s-a respins ca neîntemeiată acțiunea este nelegală și netemeinică, deoarece, în stabilirea vocației sale de a beneficia de dreptul la compensația pentru chirie, care este un drept subiectiv, Tribunalul I. a făcut distincții pe care legiuitorul nu le-a operat în textul legii, deși în mod legal generalitatea formulării unui text legal conduce la generalitatea aplicării lui, fără a se introduce distincții pe care textul respectiv nu le conține. Se constată faptul că Tribunalul I. și-a însușit apărările I.T.P.F. I., conform cărora, dacă mutarea în interes de serviciu nu a avut ca rezultat schimbarea localității în care își desfășoară activitatea, aceasta reprezintă o excepție de la acordarea dreptului chirie. Procedând în acest fel Tribunalul I. a adăugat la lege, motiv pentru care, așa cum a arătat, consideră ca hotărârea de respingere a acțiunii este nelegală.

Din simpla interpretare literală a textului art. 31 alin. 1 ind. 1 din Legea nr. 360/2002, rezultă că îndeplinește toate condițiile legale, fiind mutat în interes de serviciu la data de 01.10.2012 în localitatea în care are domiciliul; nu deține și nu a deținut niciodată vreo proprietate, de niciun fel; imobilul în care figura ca având domiciliul și locuia efectiv a fost înstrăinat de la fratele său, care era proprietarul acestuia, către o terță persoană prin procedura executării silite, fiind astfel în imposibilitatea obiectivă de a mai locui la adresa de domiciliu din motive neimputabile – caz justificat expres prevăzut de legiuitor la alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 284/07.04.2005 (înscrisul justificator a fost depus odată cu cererea).

De asemenea, interpretarea Tribunalului I. a disp. art. 31 alin. 1 ind. 1 din Legea nr. 360/2002 în sensul adăugării la lege, este și de natură a intra în conflict cu principii constituționale ce guvernează libertatea de mișcare, de muncă, egalitatea în fața legii, precum și cu art. 2 din Acordul colectiv de muncă la nivel de grup de unități din MAI care prevede egalitatea de tratament și nediscriminare a angajaților.

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

În mod corect prima instanță a respins acțiunea formulată de reclamantul B.A., după o evaluare completă și detaliată a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente în speță.

În considerentele sentinței, pe care instanța de recurs și le însușește, sunt prezentate, într-o manieră clară și completă, argumentele pertinente care au stat la baza adoptării soluției. Tot cu argumente pertinente, prima instanță a înlăturat susținerile formulate de reclamantul recurent, demonstrând pe baza probatoriului administrat în dosar și a prevederilor legale incidente în speță că cererea de chemare în judecată nu este întemeiată.

Efectuând propria verificare a aspectelor deduse judecății, raportat la criticile din cererea de recurs, Curtea de Apel a reținut că reclamantul a fost numit la data de 01.04.2006 în prima

funcție ca subinspector de poliție I în cadrul Sectorului Poliției de Frontieră S. din cadrul I.J.P.F. B., ulterior *în anul 2008 a fost mutat la cerere în cadrul Sectorului Poliției de Frontieră I. din cadrul I.J.P.F. I.* Ulterior, la data de 15.12.2011. Poliția de Frontieră Română a fost supusă unui proces de reorganizare prin Legea nr. 280/2011, în sensul desființării tuturor Inspectoratelor Județene ale P.F.R. și înființării Inspectoratelor Teritoriale ale Poliției de Frontieră și Gărzii de Coastă, structuri cu personalitate juridică, iar întreg personalul a fost mutat în interesul serviciului/preluat la Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră I. (I.T.P.F. I.), conform dispoziției inspectorului general nr. xxxx din 15.12.2011.

Prin Dispoziția I.T.P.F. I. nr. XXX/01.10.2012 recurentul a fost mutat în interes de serviciu de la Compartimentul Ture Serviciu (structură cu atribuții în special pe segmentul supravegherii frontierei de stat în limita teritorială a Sectorului) din cadrul Sectorului Poliției de Frontieră I. la Biroul Combaterea Migrației Ilegale și Infracționalității Transfrontaliere (structură de specialitate ce desfășoară în mod primordial activități de cercetare penală din sfera poliției judiciare, sens în care lucrătorii de la nivelul Biroului, pentru a se achita de sarcinile din fișa postului, în mod obligatoriu trebuie să dețină aviz de poliție judiciară) din cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră I., cu competență teritorială și materială pe raza a patru Sectoare de Poliție de Frontieră, și anume SPF B., SPF I., SPF Ț. și SPF R.

La data de 01.08.2018, reclamantul s-a adresat angajatorului (I.T.P.F. I.) prin raportul nr. XXX/01.08.2018, prin care a solicitat plata compensației lunare pentru chirie, conform contractului de închiriere încheiat la data de 16.07.2018 pe termen nelimitat înregistrat cu Declarația unică privind impozitul pe venit nr. XXX din 30.07.2018 la Administrația Județeană a Finanțelor Publice, *și punerea în drepturi conform legislației, însă s-a considerat că cererea respectivă este neîntemeiată, soluția fiindu-i comunicată prin Adresa I.T.P.F. I. nr. XXX/10.08.2018.*

Conform art. 31 din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițiștilor, polițistul numit în prima funcție sau mutat în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea în care își are domiciliul și care nu deține locuință proprietate personală în acea localitate, nici el și nici soția/soțul acestuia, în situația în care nu i se poate asigura spațiu de locuit corespunzător, are dreptul la o compensație pentru chirie de până la 50% din salariul de bază.

ART. 13 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 284/2005 privind stabilirea cuantumului și condițiilor de acordare a compensației lunare pentru chirie cuvenite polițiștilor, prevede faptul că „Compensația lunara pentru chirie, acordată în condițiile reglementate de prezenta hotărâre, se plătește în continuare polițiștilor care: lit. d) *sunt mutați în alta unitate de politie situata în aceeași localitate în care au fost numiți în prima funcție sau mutați inițial în interesul serviciului.*”

În cauză începând cu data de 01.10.2012, reclamantul a fost mutat în interesul serviciului de la S.P.F. I. la S.T.P.F. I., Biroul Prevenirea și Combaterea Migrației Ilegale și Infracționalității Transfrontaliere, în baza dispoziției șefului I.T.P.F. I. nr. XXX din 01.10.2012, însă așa cum a susținut și paratul, nu a intervenit o veritabilă modificare a raporturilor de serviciu prin mutare efectivă dintr-o localitate în alta, întrucât acesta a fost numit pe un post în aceeași localitate, unde reclamantul a ajuns inițial, prin mutarea sa la cerere în anul 2008.

Nu pot fi primite susținerile recurentului în sensul că, condiția schimbării efective a localității nu este prevăzută de legiuitor ca o excepție de la acordarea compensației pentru chirie și că Tribunalul I. a adăugat la lege considerând că dacă mutarea în interes de serviciu nu a avut ca rezultat schimbarea localității în care își desfășoară activitatea, aceasta reprezintă o excepție de la acordarea dreptului chirie.

Or, în condițiile în care reclamantul în anul 2008 a fost *mutat la cerere* în cadrul Sectorului Poliției de Frontieră I. din cadrul I.J.P.F. I. , acesta nu are vocația de a beneficia de acest drept, atâta timp cât raportul său de serviciu se desfășoară cu aceeași instituție publică ce își are sediul în aceeași localitate, fiind mutat în cadrul aceleiași. Structuri, iar orice modificări ulterioare, cum sunt reorganizarea P.F.R. din anul 2011, sau mutarea pe alt post, în cadrul aceleiași localități și unități a angajatorului - ITPF I., nu pot duce la nașterea dreptului, pentru aceeași localitate.

Așa cum rezultă clar din interpretarea art. 13 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 284/2005 *polițiști mutați în alta unitate de politie situată în aceeași localitate* beneficiază de compensația lunară pentru chirie „în continuare”, situația premisă fiind evident aceea că anterior beneficiaseră de această compensație întrucât, au fost numiți în prima funcție sau mutați inițial în interesul serviciului în respectiva localitate. Or, recurentul nu se încadrează în niciuna din aceste două ipoteze, fiind mutat anterior în I., la cererea sa.

Din interpretarea *per a contrario* a art. 13 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 284/2005 rezultă că polițiști mutați în altă unitate de poliție situată în aceeași localitate nu pot beneficia de compensația lunară pentru chirie decât dacă aveau acest drept anterior mutării, deoarece privește „*aceeași localitate în care au fost numiți în prima funcție sau mutați inițial în interesul serviciului.*”

În atare condiții, mutarea recurentului în alta unitate de politie situată în aceeași localitate, mutare care se face doar prin transfer în interes de serviciu, nu putea da naștere la dreptul de a beneficia de plata compensației lunare pentru chirie, atâta timp cât nu a beneficiat de acest drept anterior.

În plus, scopul normei legale citate, art. 31 din Legea nr. 360/2002 a fost ca plata compensației lunare pentru chirie să aibă un fundament real, o mutare efectivă în interes de serviciu în altă localitate, ceea ce presupune schimbarea locului de muncă și nu doar a felului muncii.

Astfel, pretențiile reclamantului trebuie să fie examinate exclusiv în funcție de natura schimbării ce a avut în raportul de serviciu pe care acesta îl are cu pârâta și de implicațiile pe care respectiva schimbare le-a avut în ceea ce privește situația locativă a reclamantului.

În speță, Curtea constată că reclamantului nu i s-a schimbat în realitate locul de muncă în raport de care, în anul 2008, a fost mutat la cerere, acesta continuându-și activitatea în același loc de muncă, I., ceea ce s-a schimbat fiind doar felul muncii.

Chiar dacă legiuitorul nu a folosit, atunci când s-a referit la drepturile de care beneficiază funcționarii publici, termenul de mutare efectivă, aceasta nu înseamnă că nu se impune verificarea condițiilor concrete în care s-a dispus și s-a realizat mutarea funcționarului public, dacă a existat o mutare reală, respectiv o schimbare a locului de muncă, întrucât *sumele solicitate sunt menite să acopere o cheltuială reală care a survenit ca urmare a respectivei mutări*. Or, în cauză, chiar dacă a intervenit această mutare în interes de serviciu, aceasta nu a avut nici un fel de repercusiuni asupra situației locative a recurentului, care și anterior și ulterior acesteia locuia tot în I.

Astfel, mutarea în interes de serviciu survenită la data de 01.10.2012 de la Compartimentul Ture Serviciul SPF I., la Biroul Combaterea Migrației Ilegale și Infraționalității Transfrontaliere/S.T.P.F. I. nu a produs schimbarea localității în care a fost mutat în anul 2008, la cerere. În cauză, nu are relevanță faptul că, deși ambele structuri de poliție de frontieră au sediul în Mun. I., ele presupun teritorial zone de responsabilitate diferite.

Având în vedere considerentele expuse, întrucât nu există motive de nelegalitate invocate și dovedite de reclamant, iar soluția de respingere a cererii sale de intimat este una legală și temeinică, în mod corect prima instanța a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantului de obligare a pârâtului la plata compensației lunare pentru chirie.

III.3. Drept fiscal

32. Impozit pe veniturile din transferul proprietății imobiliare. Vânzarea imobilelor prin licitație publică în procedura de executare silită. Stabilirea bazei de impozitare prin raportare la valoarea specificată în actele de adjudecare

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Indice alfabetic: Impozit pe veniturile din transferul proprietății imobiliare
Temei de drept: art. 77¹ alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal

Baza de impunere se stabilește prin raportare, în primul rând, la actul prin care se transferă dreptul de proprietate, iar, în al doilea rând, la o valoare minimă stabilită prin expertiza întocmită de camera notarilor publici. În cauză, nu avem, într-adevăr o valoare declarată de părți în actele care transferă dreptul de proprietate, întrucât transferul a operat în baza unor acte de adjudecare prin licitație, în cursul procedurii de executare silită. Cu toate acestea, valoarea indicată în actele de adjudecare poate fi considerată o valoare declarată de părți, în sensul art. 77¹ alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, chiar dacă modalitatea de stabilire a prețului nu a avut la bază acordul părților, ci regulile de procedură din cadrul executării silite. De asemenea, Curtea constată că stabilirea venitului rezultat din transferul bunurilor imobile prin raportare la valoarea stabilită printr-o expertiză efectuată în cursul procedurii de executare silită, este lipsită de temei legal, așa cu a subliniat și prima instanță, câtă vreme pentru organul fiscal valorile de referință ce trebuie avute în vedere la stabilirea bazei de impunere în vederea determinării impozitului pe veniturile rezultate din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal sunt cele stabilite prin expertiza anuală întocmită de camera notarilor publici.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 150/30.01.2019

Prin sentința nr. XXX din data de 13.06.2017 a Tribunalului Iași a fost admisă contestația formulată de D.I.B., în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, reprezentată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și au fost anulate decizia nr. XXX/28.10.2016 privind soluționarea contestației fiscale nr. XXX/18.03.2016 și, în parte, deciziile de impunere anuale pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal nr. 2230133968705/08.02.2016, 2230135748882/27.08.2016, 2230121662965/29.01.2015, 2230121663259/29.01.2015 și nr. 2230121663137/29.01.2015, emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, pentru suma totală de 19.007,5 lei, reprezentând diferență de impozit calculat nelegal ca urmare a aplicării bazei de impozitare la valoarea de evaluare a bunurilor, potrivit raportului de expertiză și nu la valoarea specificată în actele de adjudecare.

Prin aceeași hotărâre judecătorească instanța de fond a dispus obligarea pârâtelor la restituirea sumei de 19007,50 lei, reprezentând diferență de impozit calculat nelegal ca urmare a aplicării bazei de impozitare la valoarea de evaluare a bunurilor, potrivit raportului de expertiză și nu la valoarea specificată în actele de adjudecare, achitată de reclamantă la data de 09.02.2016 precum și la plata dobânzii fiscale aferente, calculate de la data plății și până la data restituirii efective.

În motivarea sentinței, s-a reținut că, prin actele de adjudecare din data de 12.11.2014, în care soții D.I.B. și D.P. au avut calitatea de debitori, s-a procedat la vânzarea silită a unui număr de 5 suprafețe de teren proprietatea lor, situate în zona Șes Bahlui, Iași, ca urmare a executării silite pornite de creditoarea „Y.” Bank România SA

Toate cele 5 suprafețe de teren au fost adjudecate de către creditoarea „Y.” Bank România SA la un preț reprezentând 75% din valoarea evaluată a acestora.

În urma acestei vânzări, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași a emis deciziile de impunere anuale pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal pentru anul 2014 nr. 2230133968705 din 08.02.2016, 2230135748882 din 27.08.2016, 2230121662965 din 29.01.2015, 2230121663259 din 29.01.2015 și nr. 2230121663137 din 29.01.2015, calculând în sarcina reclamantei un impozit pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal în sumă totală de 83.950 lei, aferent unei baze de impunere

de 50% stabilită potrivit rapoartelor de expertiză întocmite de expert tehnic imobiliar, aflate în copie la dosarul cauzei.

Tribunalul Iași a arătat că deciziile de impunere sunt nelegale, deoarece baza de impunere avută în vedere de organul fiscal la stabilirea impozitului nu a fost reprezentată de valoarea reală de tranzacționare a bunurilor mobile, respectiv de prețul la care terenurile au fost adjudecate potrivit art. 846 alin.(8) din Codul de procedură civilă, organul fiscal având în vedere ca și bază de impunere valoarea care a constituit prețul de pornire al terenurilor la prima licitație, la care însă bunurile nu au fost vândute (100% din valoarea evaluată).

A mai precizat prima instanță că valorile la care au fost adjudecate suprafețele de teren sunt net superioare valorii orientative prevăzute de grila notarilor publici, la care dispozițiile art. 77¹ alin.(4) din Legea nr. 571/2003 face trimitere, așa cum reiese din adresa nr. 221/02.02.2016 emisă de Camera Notarilor Publici Iași (terenul nefiind prevăzut în Nomenclatorul stradal este încadrat în zona E de estimare a terenurilor care, potrivit Raportului de evaluare înregistrat la Camera Notarilor Publici sub nr. 3581/18.12.2013 are ca preț minim de tranzacționare a terenurilor suma de 10 euro/mp).

Din această perspectivă, în acord cu reclamanta instanța de fond a apreciat că nu există nici un temei legal pentru calcularea impozitului la valoarea raportului de expertiză din dosarul de executare atâta timp cât actul de proprietate este actul de adjudecare și valoarea tranzacției este mai mare decât cea înscrisă în expertiza notarială.

Ca efect al aplicării greșite a legii, reclamanta a fost obligată să plătească cu titlu de impozit o sumă mai mare decât cea datorată, respectiv: pentru fiecare dintre cele 4 suprafețe de 13.000 mp teren adjudecate la valoare de 2.787.000 lei fiecare, organul fiscal a stabilit cu titlu de impozit suma de 20.580 lei aferentă unei baze de impunere de 1.858.000 lei (50% din valoarea evaluată de 3.716.000 lei), deși baza reală de impunere era 1.393.000 lei (50% din prețul de adjudecare), sumă căreia îi corespunde un impozit de 15.930 lei, calculat potrivit art. 77 ind. 1 alin. 1 lit. b liniuța a II a din Codul fiscal anterior.

Așadar, s-a constatat ca efect al stabilirii unei baze de impunere greșite, reclamanta a plătit nedatorat suma totală de 19.007, 5 lei (câte 4650 lei pentru fiecare suprafață de teren de 13.000 mp și 407,5 lei pentru suprafață de 1000 mp),

Având în vedere că suma de 83.950 lei stabilită prin cele 5 decizii de impunere a fost achitată la data de 09.02.2016 potrivit foi de vărsământ nr. 22301651593 și a Ordinului de plată de la aceeași dată, concomitent cu admiterea capetelor de cerere principale tribunalul a apreciat că se impune, ca urmare a constatării caracterului parțial nelegal al deciziilor de impunere, și restituirea sumei de 19.007,5 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, invocând motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din C.proc.civ.

În motivarea recursului s-a arătat că transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile este supus impunerii în momentul realizării acestuia, indiferent de natura sau tipul actului prin care se realizează acest transfer, inclusiv acte de adjudecare și indiferent dacă valoarea tranzacției este sau nu decontată între părți în momentul încheierii acestuia.

În cazul în care transferul dreptului de proprietate asupra imobilului se face prin executare silită judecătorească, contribuabilul din patrimoniul căruia se transferă dreptul de proprietate datorează impozit pe venitul din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, în conformitate cu prevederile art. 77¹ din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar plata poate fi făcută de către acesta sau de către organele de executare silită în numele debitorului.

Referitor la impozitul datorat, potrivit reglementărilor legale, în cazul în care valoarea declarată de părți este mai mică decât valoarea orientativă stabilită prin expertizele întocmite de camerele notarilor publici, impozitul se va calcula la această din urmă valoare.

Executorul judecătorec nu are obligația să rețină la sursă, la fel ca notarii, impozitele datorate în cazul tranzacțiilor imobiliare, drept pentru care, în cazul bunurilor adjudecate prin citație, foștii deținători ai bunului sunt obligați să plătească impozitul pe venit rezultat în urma

tranzacției, astfel că, după efectuarea tranzacției, aceștia au obligația ca în 10 zile să depună la organul fiscal competent declarații pentru stabilirea impozitului pe venit.

Cu privire la plata dobânzii fiscale a solicitat să fie respinsă, deoarece conform pct. 2 Anexa 1 capitolul 1 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1899/2004 este stipulată aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate.

Soluția instanței de recurs

Prin cererea de recurs s-a invocat faptul că Tribunalul Iași a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material referitoare la modul de calcul al impozitului pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, precum și cele referitoare la acordarea dobânzii fiscal pentru cererile de restituire, motive circumscrise motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Referitor la prima chestiune litigioasă, Curtea subliniază că nu sunt în discuție nici caracterul obligatoriu al impozitului de venit din transferul proprietăților imobiliare obținut ca urmare a executării silită și nici obligațiile ce îi revin proprietarului din patrimoniului căruia au fost transferate imobilele în cadrul procedurii de executare silită. Chestiunea litigioasă rezultă din modul diferit de interpretare și aplicare a prevederilor legale referitoare la stabilirea bazei de impunere în cazul impozitului datorat pentru veniturile din transferul proprietății imobiliare din patrimoniul personal, în situația particulară a vânzării silită imobiliare.

Astfel, organul fiscal a stabilit baza de impunere prin raportare la 50% din valoarea stabilită potrivit rapoartelor de expertiză întocmite de expertul tehnic imobiliar, invocând prevederile art. 77 ind. 1 alin. 4 și 6 din Legea nr. 571/2003, precum și pct. 151 ind. 5 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004.

Citând și aplicând aceleași dispoziții legale, prima instanță a ajuns la o interpretare și aplicare diferită, care este și cea legală.

În conformitate cu prevederile art. 77 ind. 1 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, se stabilește ca regulă că la transferul dreptului de proprietate și al dezmembrămintelor acestuia asupra construcțiilor de orice fel și a terenurilor aferente acestora, precum și asupra terenurilor de orice fel fără construcții, contribuabilii datorează un impozit care se calculează *la valoarea declarată de părți în actul prin care se transferă dreptul de proprietate sau dezmembrămintele sale*. De asemenea, s-a mai prevăzut că *în cazul în care valoarea declarată este inferioară valorii orientative stabilite prin expertiza întocmită de camera notarilor publici, impozitul se va calcula la nivelul valorii stabilite prin expertiză*, cu unele excepții care nu sunt incidente în cauză.

Din textul de lege menționat rezultă că baza de impunere se stabilește prin raportare, în primul rând, la actul prin care se transferă dreptul de proprietate, iar, în al doilea rând, la o valoare minimă stabilită prin expertiza întocmită de camera notarilor publici.

În cauză, nu avem, într-adevăr, o valoare declarată de părți în actele care transferă dreptul de proprietate, întrucât transferul a operat în baza unor acte de adjudecare prin licitație, în cursul procedurii de executare silită. Cu toate acestea, valoarea indicată în actele de adjudecare poate fi considerată o valoare declarată de părți, în sensul art. 77 ind. 1 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, chiar dacă modalitatea de stabilire a prețului nu a avut la bază acordul părților, ci regulile de procedură din cadrul executării silită.

De asemenea, Curtea constată că stabilirea venitului rezultat din transferul bunurilor imobile prin raportare la valoarea stabilită printr-o expertiză efectuată în cursul procedurii de executare silită, este lipsită de temei legal, așa cu a subliniat și prima instanță, câtă vreme pentru organul fiscal valorile de referință ce trebuie avute în vedere la stabilirea bazei de impunere în vederea determinării impozitului pe veniturile rezultate din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal sunt cele stabilite prin expertiza anuală întocmită de camera notarilor publici.

Mai mult, așa cum judicios a detaliat prima instanță, prețul terenurilor cu privire la care transferul dreptului de proprietate s-a realizat prin licitație este în mod evident mai mare decât valoarea orientativă stabilită prin raportul de evaluare înregistrat la Camera Notarilor Publici la nr. xxx/18.12.2013, Curtea constată că organul fiscal avea în obligația de a adopta soluția de calculare a impozitului, în acord cu prevederile legale mai sus menționate, prin raportare la prețul de adjudecare.

În consecință, Curtea constată că Tribunalul a stabilit corect că organul fiscal a aplicat eronat dispozițiile art. 77 ind. 1 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, sentința recurată fiind legală din acest punct de vedere.

Cu privire la dobânda fiscală la care a fost obligat organul fiscal, instanța de recurs constată că în cauză sunt aplicabile prevederile Noului Cod de procedură fiscală, aprobat prin Legea nr. 207/2015, în vigoare la data efectuării plății nedatorate de către reclamantă, respectiv 09.02.2016, dată de la care s-a născut și dreptul reclamantei la dobândă fiscală pentru suma a cărei restituire o solicită, conform art. 182 alin. 2 din Legea nr. 207/2015, potrivit căreia *în cazul creanțelor contribuabilului/plătitorului rezultate din anularea unui act administrativ fiscal prin care au fost stabilite obligații fiscale de plată și care au fost stinse anterior anulării, contribuabilul/plătitorul este îndreptățit la dobândă începând cu ziua în care a operat stingerea creanței fiscale individualizate în actul administrativ anulat și până în ziua restituirii.*

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că soluția primei instanțe de obligare a organului fiscal la plata dobânzii fiscale începând cu data achitării de către reclamantă a sumei de 19.007,50 lei este una legală, prevederile invocate de recurentă în cererea de recurs nefiind aplicabile în cauză.

33. Contestație împotriva actelor administrativ fiscale. Angajarea răspunderii solidare a asociatului. Legalitatea angajării răspunderii solidare a aceleiași persoane pentru obligații fiscale diferite în baza a două decizii fiscale diferite. Condițiile pentru angajarea răspunderii solidare a asociatului. Legătura de cauzalitate dintre faptele ilicite imputate și stare de insolvabilitate și reaua credință a asociatului

Cuprins pe materii: Drept fiscal. Procedură fiscală.

Indice alfabetic: Răspunderea solidară fiscală. Condiții. Rea-credință

Temei de drept: C.proc.fisc. (Legea nr. 207/2015) - art. 25 alin. 2 lit. d; N.C.civ. - art. 14

Chiar dacă a existat anterior o decizie de angajare a răspunderii pentru o anumită obligație fiscală, însă prin raportare la o anumită faptă a unui asociat, această împrejurare nu face inadmisibilă emiterea unei noi decizii de atragere a răspunderii aceleiași persoane pentru obligații fiscale diferite stabilite ulterior, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 25 C.proc.fisc. pentru atragerea răspunderii solidare.

Printre condițiile necesar a fi îndeplinite pentru atragerea răspunderii solidare este și aceea a existenței unui raport de cauzalitate între faptele imputate și starea de insolvabilitate, însă prin raportare la perioada cât au avut calitatea de administrator, fie au determinat nedeclararea/neachitarea obligațiilor fiscale și doar în limita valorii obligațiilor fiscale restante, care îi sunt imputabile. Organul fiscal nu putea angaja răspunderea reclamantului pentru o faptă ilicită pentru care deja a fost atrasă anterior răspunderea, mai ales că prin hotărâre judecătorească definitivă a fost stabilită și întinderea prejudiciul. De altfel, organul fiscal s-a rezumat, în această privință, la invoca aceeași faptă ilicită care a stat la baza angajării răspunderii în anul 2014, fără a lămuri și argumenta în ce măsură această faptă a determinat, din nou, nedeclararea și/sau neachitarea la scadență altor obligații fiscale.

Împrejurarea că a fost retrasă din societate o sumă de bani, nu poate constitui un argument, câtă vreme pentru această faptă ilicită deja a fost angajată răspunderea reclamantului, împotriva acestuia fiind emis un titlu de creanță, care a fost executat în mare

parte. Mai mult, nici faptul că reclamantul nu și-a îndeplinit la scadență obligațiile ce rezultă din decizia anterioară de angajare a răspunderii solidare nu reprezintă o împrejurare care ar fi putut determina nedeclararea și neachitarea la scadență a obligațiilor societății debitoare, câtă vreme aceste obligații trebuiau achitate direct organului fiscal, neconstituind venituri ale societății din care să își poată achita obligațiile fiscale.

Starea de insolvabilitate nu constituie, prin ea însăși, o condiție suficientă pentru angajarea răspunderii solidare cu debitorul, întrucât condiția esențială este ca acea persoană dintre cele indicate de art. 25 alin. 1 C.proc.fisc. să fi determinat neîndeplinirea obligațiilor de declarare și achitare a debitelor fiscale cu rea credință.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1000/19.06.2019

Prin sentința nr. 1264/CA/19.09.2018 pronunțată de Tribunalul Iași s-a respins acțiunea formulată de reclamantul S.G.S. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și AJFP Botoșani.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin Decizia nr. 27914/03/04/ 15.06.2016 s-a dispus de către organul fiscal angajarea răspunderii solidare a reclamantului S.G.S. cu debitoarea bugetară SC „TZ” SRL, în conformitate cu prevederile art. 25 alin. 2 lit. d din C.proc.fisc., confirmată de primire în data 23.06.2016, decizie ce a fost contestată în procedura administrativă prevăzută de art. 205- 209 din Codul de procedură fiscală, iar prin Decizia nr. 3788/ 20.09.2016, organul fiscal competent în soluționarea contestației administrative - DGRFP Iași, respinge ca neîntemeiată contestația și menține decizia de atragere a răspunderii solidare ca fiind legală.

A reținut prima instanță prevederile art. 25 alin. 2 din Legea nr. 207/2015 și a apreciat că organul fiscal în mod temeinic a procedat prin actele administrativ fiscale atacate la antrenarea răspunderii solidare a reclamantului cu debitoarea bugetară principală SC „T.Z.” SRL pentru acoperirea debitelor datorate bugetului de stat.

Urmare declarării stării de insolvabilitate a SC „T.Z.” SRL a stabilit, prin Decizia nr. 27914/03/04/15.06.2016 angajarea răspunderii solidare a reclamantului S.G.S., cu persoana juridică debitoare SC „T.Z.” SRL pentru suma totală de 171.676 lei, în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. 2 lit. d din Codul de procedură fiscală.

Anterior declarării stării de insolvabilitate împotriva societății ca subiect de drept fiscal au fost declanșate măsuri de executare silită (evidențiate pe larg atât în Decizia de răspundere solidară nr. 27914/03/04/15.06.2016, cât și în Procesul-verbal de insolvabilitate nr. 60668/24.11.2015, referatul premergător instituirii răspunderii) constând în somații de plată, popri și măsura sechestrului, aceste măsuri de executare neavând finalitate în sensul recuperării creanței datorate la bugetul consolidat al statului, întrucât bunurile deținute de către debitorul principal SC „T.Z.” SRL, nu acoperă obligația fiscală datorată.

În scopul recuperării obligațiilor fiscale restante datorate de debitoarea SC „T.Z.” SRL, în valoare totală de 171.324 lei, au fost promovate măsuri de executare silită constând în somații, popri neonorate, întrucât societatea nu desfășoară operațiuni prin conturi bancare, procese-verbale de sechestrul pentru bunuri mobile și imobile.

Aprecierea de către inspectorii fiscali din cuprinsul Raportul de inspecție fiscală F-BT 27/31.05.2014, a sumei de 156.190 lei ca fiind o plată efectuată în favoarea acționarului are la bază împrejurarea că societatea debitoare bugetară a efectuat plăți către reclamantul asociat, confirmate de nota explicativă dată de B.O.G., contabilizate în contul 461, fără a se face dovada că banii au fost ridicați cu scopul de a stinge din obligațiile societății.

În plus, reclamantul nu a justificat în nici un mod destinația acestei sume și nu a dat curs solicitărilor pârâtei privind clarificarea situației fiscale a debitoarei SC „T.Z.” SRL, astfel încât criticile relative dezvoltate de către reclamant în privința condițiilor de fond ale actului contestat, sunt total nefondate.

Faptul că societatea debitoare bugetară nu deține bunuri suficiente în patrimoniu care să acopere datoria fiscală, că nu a depus declarațiile fiscale, că nu a efectuat plăți, sau că a efectuat plata către asociat, a relevat starea vădită de insolvabilitate a societății, concretizată în Procesul-verbal nr. 27914/03/04/15.06.2016, iar elementele enumerate, constituie fără echivoc fapte pentru care legiuitorul, în materie fiscală a instituit o răspundere, generată de niște fapte materiale și concrete: „neachitarea obligațiilor”, „nedeclararea obligațiilor”, legiuitorul nelăsând loc de interpretări sau derogări în privința faptelor de la art. 25, întrucât depunerea declarațiilor fiscale, plata creanței fiscale, nu sunt facultative, ci constituie obligații pentru debitorul respectiv.

Sucesiunea în timp a actelor de executare efectuate de organul fiscal, atât împotriva societății ca subiect de drept procedural fiscal, cât și împotriva petentului denotă un comportament fiscal ce exclude buna-credință.

Faptele enumerate de legiuitor la art. 25 din Codul de procedură fiscală nu trebuie să fie cumulate pentru a rezulta o răspundere validă, ci fiecare faptă este de sine stătătoare, astfel încât este suficient să existe doar una dintre ele, care să justifice răspunderea persoanei vinovate de ajungerea societății în stare de insolvabilitate.

Dispozițiile art. 25 lit. d din Codul de procedură fiscală vizează nerespectarea legii procedural fiscale, adică nedeclararea și neachitarea obligațiilor fiscale, ori reclamantul avea obligația de a demonstra față de răspunderea instituită în sarcina sa, că acest element al relei credințe nu există, adică: că a depus declarațiile fiscale, că a achitat obligațiile fiscale, că a răspuns notificărilor organului fiscal, că deține bunuri în patrimoniul societății, că societatea are disponibilități bănești, că asociat fiind a depus diligențele necesare în vederea redresării societății din punct de vedere al obligațiilor fiscale.

Elementul relei-credințe trebuie analizat din conduita fiscală a reclamantului, din respectarea de către acesta a normelor procedural fiscale.

Sanctiunea pentru faptele de nedeclarare, nedepunere de declarații fiscale nu este numai contravențională, așa cum o prevede și Codul de procedură fiscală în Titlul XI intitulat - Sanctiuni, ci ea devine deja o răspundere, atunci când aceste omisiuni ale unui contribuabil durează în timp, ducând astfel la starea de insolvabilitate a societății, întrucât colectarea creanțelor fiscale este îngreunată și împiedicată datorită lipsei activelor din patrimoniul societății și ignoranței administratorilor și asociaților, care deșiificați înainte de atragere, nu au îndeplinit niciuna din obligațiile ce decurg din raportul juridic procedural fiscal, și nici nu au dovedit vreun caz de forță majoră ori fortuit care să îi exonereze de la aceasta răspundere.

Chiar efectuarea de către un terț a unor plăți în raport de debitul datorat, nu sunt de natura să atragă netemeinicia deciziei privind atragerea răspunderii solidar contestate de către reclamant, în condițiile în care aceste plăți s-au efectuat raportat la o altă decizie de răspundere solidară și anume cea cu nr. 68259/6.08.2014, ulterior acestei decizii, și deci plățile au privit un alt act administrativ fiscal, respective, o altă decizie de răspundere solidară, cea cu nr. 68259/6.08.2014, ce a format obiectul judecății în Dosarul nr. XXX aflat pe rolul Curții de Apel Constanta, și care s-a finalizat cu soluție de respingere atât la fond (Sentința nr. 1314/13.10.2015), cât și în faza procesuală a recursului (Decizia nr. 266/CA/18.04.2016).

În vederea elucidării plăților afirmate de reclamant că ar fi fost efectuate în raport cu obligația evidențiată în Decizia nr. 27914/03/04/15.06.2016 – contestată în cauză – pârâta a verificat situația fiscală a SC „T.Z.” SRL, iar evidența fiscală a relevat că, din suma înscrisă în actul administrativ de răspundere – respectiv 171.676 lei – s-a încasat suma totală de 2.852 lei, aceste plăți fiind evidențiate a fi realizate în intervalul de timp 12.07.2016 și până la data de 20.02.2017.

Plățile invocate au fost rezultate din măsura popririi efectuate de organul de executare fiscal - contul 9905 evidențiat pe fișa sintetică totală a societății editată la data de 10.04.2017, însemnând stingerea obligațiilor fiscale prin operațiunea popririi) și nu plăți voluntare, așa cum afirmă reclamantul.

Iar, din verificările efectuate în fișa fiscală a societății debitoare la data de 29.08.2017, a rezultat o plată modică în sumă de 632 lei, dar nu voluntară, ci tot ca urmare a măsurii de executare silită prin poprire.

Obligațiile de plată inserate în prima decizie – nr. 3829/6.08.2016 – care au fost stinse prin plată, au avut la bază, ca titlu de creanță, Decizia de impunere nr. F- BT 35/31.01.2014 emisă de inspecția fiscală (cuprinzând următoarele surse de impozit: tva și impozit venituri/dividende persoane fizice împreună cu accesorii - dobânzi și penalități). Plățile voluntare vizează, deci, obligațiile de plată din Decizia de atragere a răspunderii solidare nr. 3829/6.08.2016.

În ce privește Decizia nr. 27914/03/04/15.06.2016, aceasta cuprinde obligații declarate de către însuși contribuabilul SC „T.Z.” SRL la următoarele surse de impozit: tva, impozit pe venit din salarii, dobânzi și penalități de întârziere la tva, CAS angajator, CAS angajat, șomaj angajator, șomaj asigurați, fond garantare, sănătate angajator, sănătate asigurați, concedii și indemnizații.

Deci obligația de plată în suma totală de 171.676 lei inserată în Decizia de atragere a răspunderii solidare nr. 27914/03/04/15.06.2016, ce face obiectul verificării legalității și temeiniciei, are la bază declarațiile fiscale depuse de către societate în calitate de contribuabil la organul fiscal, ulterior datei de 6.08.2016 când a fost emisă prima decizie și nu obligațiile stabilite prin Decizia de impunere nr. F- BT 35/31.01.2014 emisă de inspecția fiscală și care au format obiectul Deciziei de atragere a răspunderii solidare nr. 38259/6.08.2014.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs recurentul S.G.F., apreciind că hotărârea este nelegală și netemeinică, invocând dispozițiile art. 488 al. 1 pct. 8 C.proc.civ. și considerând că, interpretând și aplicând în mod greșit dispozițiile legale incidente în speță, prin raportare la probatoriul administrat, instanța de fond a respins, ca nefondată contestația formulată, realizând o vădită confuzie între cele două proceduri de antrenare a răspunderii solidare desfășurate împotriva sa.

Raportat la dispozițiile art. 25 alin. 2 C.proc.fisc., a arătat recurentul că răspunderea administratorilor/asociaților nu se antrenează în toate cazurile când pasivul social sau o parte a acestuia nu ar putea fi acoperit, ci numai atunci când se face dovada că administratorii/asociații au cauzat starea de insolvabilitate a societății prin săvârșirea culpabilă a vreuneia dintre faptele expres și limitativ prevăzute de textul de lege arătat, iar prejudiciul a rezultat direct din fapta culpabilă săvârșită.

Astfel, pentru instituirea răspunderii personale a administratorilor/asociaților este necesar ca aceștia să aibă calitatea de autori ai faptelor limitativ enumerate de art. 25 din Legea nr. 207/2015, iar săvârșirea acestor fapte să fi determinat ajungerea persoanei juridice în stare de insolvabilitate.

Prin instituirea acestei forme speciale de răspundere civilă, legiuitorul a urmărit să sancționeze patrimonial o serie de fapte care contravin în mod flagrant ordinii juridice ce trebuie să domine relațiile comerciale și care sunt săvârșite cu rea credință (dovada relei-credințe revenind în sarcina organului fiscal) și nu orice politică managerială deficitară.

A subliniat că nu a deținut niciodată calitatea de administrator al societății „T.Z.” SRL, ci doar pe aceea de asociat, neefectuând acte de administrare a societății sau a bunurilor acesteia. Or, potrivit art. 10 alin. 1 din Legea nr. 82/1991, „Răspunderea pentru organizare și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1) - (4) revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are responsabilitatea gestionării persoanei respective”.

Astfel, consideră că nu îi revenea obligația întocmirii și înregistrării documentelor financiar-contabile ale societății, de această evidență ocupându-se exclusiv administratorul și o persoană specializată în acest sens, cu care societatea avea perfectat contract de prestări servicii de contabilitate.

Pe de altă parte, a subliniat și faptul că pentru a putea fi stabilită răspunderea solidară a sa era obligatorie probarea împrejurării ca datoria fiscală a societății „T.Z.” SRL ar proveni exclusiv din modul în care a înțeles a-și îndeplini atribuțiile ce îi reveneau în calitate de asociat al acestei persoane juridice.

În plus, motivarea relei - credințe exclusiv printr-o pretinsă neîndeplinire a obligațiilor ce îi reveneau în calitate de asociat al societății „T.Z.” SRL nu poate subzista, întrucât într-o situație

contrară nu s-ar mai justifica stipularea acesteia (relei-credințe) ca o condiție suplimentară pentru antrenarea răspunderii solidare.

Recurentul a mai arătat că presupusele aspecte invocate în cuprinsul deciziei contestate reprezintă, în esență, argumente de natură a justifica legalitatea/nelegalitatea deciziei anterioare privitoare la angajarea răspunderii solidare a sa (respectiv decizia de atragere a răspunderii solidare nr. 38259/06.08.2014), iar nu în cadrul prezentei decizii de atragere a răspunderii solidare.

În pofida susținerilor instanței de fond, consideră că organul fiscal a plecat de la o premisă eronată la întocmirea deciziei de angajare a răspunderii solidare, în sensul că susținerile din cuprinsul raportului de inspecție fiscală nu mai prezintă actualitate în prezent, întrucât suma menționată de 156.190 lei a fost achitată în proporție de 90%.

De altfel, este de observat că, deși a invocat aceste aspect în cuprinsul contestației fiscale formulate împotriva deciziei de angajare a răspunderii solidare, acestea nu au fost analizate de către pârâta din prezenta cauza, susținându-se că lui, în calitate de asociat, îi revine responsabilitatea pentru toate datoriile societății.

Ca atare, aspectele ce țin de presupusele elemente privitoare la reaua credință ce i-ar fi imputabilă, astfel cum acestea au fost menționate în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală nu mai pot fi avute în vedere pentru a justifica reaua credință a sa cu privire la un presupus prejudiciu datorat bugetului de stat, întrucât nu prezintă legătura cu prezenta decizie, fiind debite acumulate ulterior.

Astfel, consideră că nici prevederile art. 25 C.proc.fisc. și nici celelalte dispoziții legale cu caracter fiscal nu conțin vreo reglementare cu privire la noțiunea de „rea-credință”, care nu beneficiază de o definiție cu caracter general în legislația românească, dar care reprezintă antonimul noțiunii de „bună-credință”, ca regulă generală în raporturile juridice, reglementată de art. 14 C.civ. și care este întotdeauna presupusă.

Apreciază că aspectele invocate referitor la declararea stării de insolvabilitate prin procesul-verbal nr. 60668/24.11.2015 nu sunt de natură să probeze o fraudă în privința obligațiilor fiscal datorate statului, cu atât mai mult cu cât declararea stării de insolvabilitate nu atrage încetarea desfășurării de activități lucrative de către societate, aceasta continuând să existe și urmând să realizeze venituri.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Prin recursul formulat, recurentul a invocat nelegalitatea sentinței, considerând că prima instanță a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material referitoare la atragerea răspunderii solidare a asociatului, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Susținerile recurentului sub acest aspect sunt întemeiate, întrucât hotărârea primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii, se bazează pe interpretarea și aplicarea eronată a dispozițiilor art. 25 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 207/2015 privind C.proc.fisc.

Acest text de lege prevede că *pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil, în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: /.../ d) administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale.*

În raporturile juridice fiscale, atât în privința debitorului, cât și a persoanelor care, potrivit legii, răspund solidar cu acesta, răspunderea patrimonială acționează pe temeiul răspunderii civile delictuale, în care regula de principiu este aceea că fiecare persoană răspunde direct și nemijlocit pentru faptele sale ilicite. Nicio răspundere pentru altul sau pentru altceva nu poate exista decât dacă legea o prevede în mod expres.

Art. 25 alin. 2 lit. d) C.proc.fisc. instituie un caz de răspundere solidară cu debitorul pentru administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale.

Reclamantul a avut calitatea de asociat al SC „T.Z.” SRL, iar anterior, ca urmare a întocmirii raportului fiscal nr. F-BT 27/31.01.2014, a fost emisă decizia nr. 68259/06.08.2014 de

atrageră a răspunderii solidare a reclamantului S.F.F. în temeiul art. 27 alin. 2 lit. d din OG nr. 92/2003, reținându-se în sarcina acestuia că a determinat neachitarea obligațiilor fiscale prin aceea că a ridicat din societate suma de 156.190 lei, evidențiată în contul 461 și nu a dovedit că suma a fost utilizată în interesul societății, fie în investiții, fie în plata datoriilor fiscale. Decizia de angajare a răspunderii a fost contestată pe cale administrativă și în instanță, contestația fiscală fiind respinsă prin sentința nr. 1314/13.10.2014 a Tribunalului Constanța, definitivă prin respingerea recursului prin decizia nr. 266/CA/18.04.2016 a Curții de Apel Constanța.

După această decizie de angajare a răspunderii a fost întocmit procesul verbal de insolabilitate nr. 60668/24.11.2015 pentru SC „T.Z.” SRL, prin care s-a constatat nu există venituri sau bunuri urmăribile pentru executarea silită.

De asemenea, a fost emisă decizia nr. 27914/03/04/15.06.2015 prin care a fost angajată răspunderea solidară a reclamantului pentru un debit de 171.676 lei, în temeiul art. 25 alin. 2 lit. d din Legea nr. 207/2015, reținându-se că acesta:

- nu a asigurat fondurile bănești disponibile pentru plata datoriilor față de bugetul general consolidat, devenite certe, lichide și exigibile, invocând constatările raportului de inspecție fiscală nr. F-BT nr. 27/31.01.2014 privind retragerea sumei de 156.190 lei din societate, considerând organul fiscal că *este evident faptul că, prin aceste operațiuni de retragere de sume din casieria debitoare ..., în detrimentul onorării la termenele scadente a obligațiilor de plată înregistrate către bugetul general consolidat, în timp s-a provocat insolabilitatea și respectiv intrarea în incapacitate de plată a debitoare, cauza reprezentând-o tocmai această decapitalizare constantă a debitoare;*

- nedepunerea declarațiilor fiscale la termenele prevăzute de lege și conform vectorului fiscal: declarația privind impozitul pe profit (declarația 100), cu perioadă de raportare trimestrial, începând cu trim. I/2011 și până în prezent, nu a fost depusă pentru trim. IV/2012, trim. IV/2014, trim. I, II/2015, iar declarația anuală 101 nu a fost depusă pentru anii 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, ignorându-se această obligativitate;

- pentru nedepunerea declarațiilor fiscale, societatea debitoare a fost declarată inactivă în data de 30.05.2016, în baza Ordinului nr. 819/2009;

- nu a notificat organul fiscal, până la data întocmirii deciziei, că dorește să beneficieze de prevederile OUG nr. 44/2015 privind acordarea unor facilități fiscale, de unde rezultă că, reprezentantul legal nu are intenția achitării obligațiilor fiscale.

Pe linia considerentelor deciziei de casare, cu ocazia rejudecării cauzei, urmau să fie efectuate verificări pentru a stabili data nașterii creanțelor fiscale în raport de care a fost angajată răspunderea solidară a recurentului, având în vedere și precedentă decizie de angajare a răspunderii solidare din 06.08.2014, ambele întemeiate pe constatările din raportul de inspecție fiscală din 31.01.2014, pentru a se stabili dacă există suprapuneri din perspectiva creanțelor fiscale urmărite.

Totodată, prin decizia de casare s-a recomandat să fie avută în vedere soluția pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. 2748/118/2015, în sensul de a se verifica dacă operează puterea de lucru judecat a dezlegărilor date prin decizia nr. 266/CA/18.04.2016.

Referitor la data nașterii creanțelor fiscale în raport de care a fost angajată răspunderea solidară a recurentului prin decizia nr. 27914/03/04/15.06.2016, în mod corect a reținut prima instanță că acestea sunt în sumă de 171.676 lei și reprezintă obligații fiscale restante aferente perioadei 20.05.2013 – 25.11.2014, respectiv: TVA, impozit pe venit din salarii, dobânzi și penalități de întârziere la plata TVA, CAS angajator, CAS angajat, șomaj angajator, șomaj asigurați, fond garantare, sănătate angajator, sănătate asigurați, concedii și indemnizații – așa cum rezultă din procesul-verbal de declarare a stării de insolabilitate nr. 60668/24.11.2015.

Pe de altă parte, corect a subliniat prima instanță că la baza deciziei de angajare a răspunderii nr. 3829/06.08.2014, ce a făcut obiectul dosarului nr. 2748/118/2015 al Tribunalului Constanța și se referă la suma de 156.190 lei care a fost efectuată în favoarea sa, așa cum s-a reținut în raportul de inspecție fiscală nr. F-BT nr. 27/31.01.2014.

În aceste condiții, într-adevăr, nu există o suprapunere între cele două decizii de atragere a răspunderii reclamantului, verificările primei instanțe fiind corecte sub acest aspect.

Totodată, chiar dacă a existat anterior o decizie de angajare a răspunderii pentru o anumită obligație fiscală, însă prin raportare la o anumită faptă a unui asociat, această împrejurare nu face inadmisibilă emiterea unei noi decizii de atragere a răspunderii aceleiași persoane pentru obligații fiscale diferite stabilite ulterior, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 25 C.proc.fisc. pentru atragerea răspunderii solidare.

Astfel, instanța de recurs subliniază că printre condițiile necesar a fi îndeplinite pentru atragerea răspunderii solidare este și aceea a existenței unui raport de cauzalitate între faptele imputate și starea de insolvență, însă prin raportare la perioada cât au avut calitatea de administrator, fie au determinat nedeclararea/neachitarea obligațiilor fiscale și doar în limita valorii obligațiilor fiscale restante, care îi sunt imputabile.

În aceste condiții, deja s-a reținut, cu autoritate de lucru judecat, prin decizia nr. 266/CA/18.04.2016 a Curții de Apel Constanța că prin fapta reclamantului care, în calitatea sa de asociat, a retras suma de 156.190 lei a determinat, cu rea-credință, neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. Prin decizia de atragere a răspunderii solidare din 06.08.2014 fiind imputată reclamantului suma de 156.190 lei, ca o măsură de atragere a răspunderii civile delictuale, acesta fiind obligat să achite această sumă integral și la scadență, împreună cu dobânzile fiscale și penalitățile de întârziere aferente.

Prin urmare, prin decizia nr. 266/CA/18.04.2016 a Curții de Apel Constanța s-a constatat legătura directă de cauzalitate dintre fapta reclamantului de a retrage din societate suma de 156.190 lei și neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale, ceea ce a condus la insolvența societății debitoare, însă răspunderea reclamantului pentru această faptă a fost angajată în limita sumei de 156.190 lei.

Cu toate acestea, constatările cuprinse în Raportul de inspecție fiscală F-BT nr. 27/31.01.2014 au fost preluate de organul fiscal și în Decizia de angajare a răspunderii solidare nr. 27914/03/04/15.06.2016 și prezentate ca fiind elemente care evidențiază reaua-credință a reclamantului în nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale conform art. 25 alin. 2 lit. d C.proc.fisc. adoptat prin Legea nr. 207/2015.

După cum s-a arătat mai sus, pentru această faptă a fost deja angajată răspunderea solidară a reclamantului prin decizia emisă la data de 06.08.2014, iar parte din suma imputată a fost achitată așa cum reține și prima instanță, dar și pârâtele prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe.

În aceste condiții, organul fiscal nu putea angaja răspunderea reclamantului pentru o faptă ilicită pentru care deja a fost atrasă anterior răspunderea, mai ales că prin hotărâre judecătorească definitivă a fost stabilită și întinderea prejudiciului. De altfel, organul fiscal s-a rezumat, în această privință, la invoca aceeași faptă ilicită care a stat la baza angajării răspunderii în anul 2014, fără a lămuri și argumenta în ce măsură această faptă a determinat, din nou, nedeclararea și/sau neachitarea la scadență altor obligații fiscale.

Mai mult, se observă, într-adevăr, că textul de lege în baza căruia a fost angajată răspunderea reclamantului se referă, în primul rând la administratori, cărora le revine obligația de ținere a contabilității (ceea ce presupune și depunerea declarațiilor fiscale, precum și efectuarea plăților), în conformitate cu dispozițiile legale invocate și de recurent. Nu rezultă, și nici organul fiscal nu a reținut acest lucru, ca reclamantul să fi avut această calitate în perioada nașterii obligațiilor fiscale imputate.

Pe de altă parte, nu rezultă din cuprinsul actelor fiscale ca reclamantul să fi săvârșit anumite fapte și acte care ar fi determinat administratorul societății (care, potrivit mențiunilor din decizia contestată, era numitul B.O.G.) să nu depună declarațiile fiscale la care se face referire și să nu achite obligațiile fiscale la scadență.

Împrejurarea că a fost retrasă din societate suma de 156.190 lei, nu poate constitui un argument, câtă vreme pentru această faptă ilicită deja a fost angajată răspunderea reclamantului, împotriva acestuia fiind emis un titlu de creanță, care a fost executat în mare parte. Mai mult, nici faptul că reclamantul nu și-a îndeplinit la scadență obligațiile ce rezultă din decizia anterioară de angajare a răspunderii solidare nu reprezintă o împrejurare ca ar fi putut determina nedeclararea și neachitarea la scadență a obligațiilor societății debitoare, câtă vreme aceste

obligății trebuiau achitate direct organului fiscal, neconstituind venituri ale societății din care să își poată achita obligațiile fiscale.

Trecând peste toate aceste aspecte, chiar dacă s-ar reține că reclamantul ar fi avut obligația de a depune declarațiile fiscale și de a face plata obligațiilor fiscale în numele societății, Curtea constată că nu ar fi îndeplinită condiția relei-credințe.

Astfel, starea de insolvabilitate nu constituie, prin ea însăși, o condiție suficientă pentru angajarea răspunderii solidare cu debitorul, întrucât condiția esențială este ca acea persoană dintre cele indicate de art. 25 alin. 1 C.proc.fisc. să fi determinat neîndeplinirea obligațiilor de declarare și achitare a debitelor fiscale cu rea-credință.

Însă, contrar celor reținute de prima instanță, reaua-credință trebuie dovedită, iar nu doar afirmată, și trebuie să existe la momentul la care existau obligațiile fiscale restante și neplătite, potrivit art. 14 N.C.civ., deoarece doar buna-credință se presupune întotdeauna, iar sarcina probei revine celui care invocă reaua-credință.

Împrejurarea că printr-o decizie anterioară a fost angajată răspunderea reclamantului pentru o anumită faptă ilicită, nu poate prezuma existența unor intenții și a unui comportament fraudulos continuu, în lipsa unor elemente concrete în acest sens. De asemenea, existența unor debite fiscale înregistrate ulterior deciziei de atragere a răspunderii, nu înseamnă *per se*, că reclamantul a acționat cu rea-credință, în lipsa dovedirii unui scop ilicit urmărit de acesta. De altfel, debitele au apărut ca urmare a activității economice a societății, iar faptul că aceasta nu s-a putut redresa și achita obligațiile fiscale nu poate echivala cu reaua-credință în conducerea afacerii.

Nici faptul că a fost notificat personal reclamantul cu privire la procedura de declarare a stării de insolvabilitate, iar acesta nu a răspuns solicitărilor organului fiscal, nu poate constitui un element de fapt care să dovedească reaua credință a acestuia, câtă vreme această condiție referitoare la latura subiectivă, respectiv reaua-credință, trebuie să se raporteze la perioada la care se referă obligațiile de natură fiscală (de a declara și de a achita), or notificările sunt ulterioare acestui moment.

De altfel, nu poate fi imputată asociatului lipsa de diligență a administratorului în depunerea declarațiilor fiscale și achitarea obligațiilor fiscale, având în vedere că nu operează răspunderea pentru fapta altuia. Mai mult, atâta vreme cât asociatul nu avea calitatea de administrator, acestuia nu îi revenea obligația de a depune declarațiile fiscale și nici aceea de a le achita, și, de asemenea, nu poate fi considerat de rea credință, în lipsa unor elemente concrete, chiar dacă, deși avea posibilitatea să o facă, nu dispus revocarea mandatului administratorului pentru managementul defectuos.

Prin urmare, cu probatoriile administrate în cauză organul fiscal nu a făcut dovada că reclamantul, cu rea-credință, fie în calitate de administrator, fie în calitate de „orice altă persoană” ar fi determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale ale SC „T.Z.” SRL, astfel că susținerile recurentului, în sensul neîndeplinirii condițiilor expres prevăzute de art. 25 alin. 2 lit. d C.proc.fisc. sunt întemeiate.

Pentru aceste considerente, a fost admis recursul reclamantului și a fost casată sentința Tribunalului Iași, iar, rejudecând cauza, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamant și s-a dispus anularea actelor fiscale emise de pârâte.

34. Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale. Stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de prescripție. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. 91 alin. 1, art. 23 și art. 84 din OG nr. 92/2003. Deductibilitatea cheltuielilor efectuate cu plata salariilor de către cabinetul medical individual

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Indice alfabetic: Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale.

Stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de prescripție

Temei de drept: art. 91 alin. 1, art. 23 și art. 84 din OG nr. 92/2003

Dispozițiile legale invocate nu se referă nici la momentul declarării, nici la cel al calculării, stabilirii, finalizării sau regularizării bazei de impunere a creanței fiscale și a obligației fiscale corelative, ci trimite expres la momentul constituirii, al generării bazei de impunere. Or, este evident că, în privința impozitului pe venit, acesta nu se poate declara în absența bazei sale de impunere, de unde rezultă faptul că, la data declarării și plății acestui tip de impozit, în cursul anului fiscal aferent, venitul a fost deja realizat. Drept urmare, interpretarea sistematică a prevederilor legale conduce la concluzia că venitul impozabil, deci baza de impunere a obligației reprezentate de plata impozitului pe venit, se constituie constant în chiar cursul anului fiscal în cauză, fiind doar calculat cu titlu final și declarat cu titlu recapitulativ prin declarația fiscală depusă în cursul anului următor celui în cauză.

Instanța de recurs reține că încheierea unui contract de muncă pentru postul de șofer de către un cabinet medical este legală, fiind permisă de prevederile art. 2 alin. 1 și art. 11 din Legea nr. 124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, care prevăd posibilitatea medicului de a angaja orice categorie de personal. În cauză, a fost încheiat un contract individual de muncă cu angajatul X, acesta reprezentând, alături de statele de plată, documentele care justifică, din punct de vedere fiscal, deductibilitatea cheltuielilor cu salariile și sarcinile fiscale asupra salariilor. Neindicarea în contractul de muncă a programului de lucru, lipsa fișei postului, a pontajelor, precum și a altor documente referitoare la deplasările efectuate, sunt aspecte care privesc executarea contractului individual de muncă, cu relevanță în raporturile juridice de dreptul muncii. Curtea reține că deductibilitatea cheltuielilor cu salariile și viramentele aferente acestora, nu este condiționată de justificarea muncii prestate în baza contractului individual de muncă, câtă vreme contribuabilul, care are calitatea de angajator, a făcut dovada că drepturile salariale și sarcinile fiscale aferente au fost efectiv plătite. Expertul judiciar confirmă efectuarea acestor plăți.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 767/08.05.2019

Prin Sentința nr. 414/CA/15.10.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui s-a respins acțiunea formulată de reclamanta Z – Cabinet Medical Individual în contradictoriu cu pârâțul Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și pârâțul Administrația Județeană a Finanțelor Publice Vaslui.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că prin decizia de impunere VSG-AIF 2575/12.12.2016 în sarcina reclamantei au fost stabilite obligațiile fiscale în cuantum totalizat de 25.948,84 lei, din care:

1. suma de 19.138,79 lei reprezentând impozit pe venit suplimentar aferent bazei de impozitare de 123.821 compusă din 109.483 lei cheltuieli salariale și viramente, 5.130 lei – cheltuieli telefonice, 7.518 lei cheltuieli cu obiecte de inventar, 1200 lei cheltuieli cu reabilitare termică, 490 lei taxă participare licitație și

2. suma de 6.810,15 lei reprezentând contribuția de asigurări sociale de sănătate suplimentară aferentă aceleiași baze de impozitare stabilită suplimentar.

Împotriva modului de stabilire a obligațiilor fiscale a formulat contestație administrativă reclamanta iar prin Decizia nr. 5451/30.05.2017 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a fost respinsă contestația administrativă a reclamantei, arătându-se că în mod legal s-a procedat la stabilirea veniturilor anuale suplimentare.

În ceea ce privește prescrierea dreptului organului fiscal de a stabili obligațiile fiscale pentru anul 2010, prima instanță a invocat prevederile art. 91 alin. 1 și 2, art. 23 și art. 84 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, arătând că din interpretarea coroborată a acestor dispoziții legale devine evidentă concluzia că stabilirea obligației fiscale are loc în baza declarației de impunere, acesta fiind momentul în care se naște creanța fiscală și obligația sa corelativă, iar prin raportare la data depunerii declarației privind impozitul pe venit pentru anul 2010, respectiv 16.05.2011, termenul

de 5 ani urmează a fi calculat începând cu data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală, respectiv 01.01.2012, astfel încât obligația fiscală suplimentară stabilită pentru venitul anual net din 2010 nu este prescrisă, aceasta fiind stabilită la data 12.12.2016.

În legătură cu cheltuielile în cuantum de 109.483 lei, reprezentând salarii șofer, prima instanță, invocând prevederile pct. 37 din HG 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, a ajuns la concluzia că, pentru verificarea eligibilității unei cheltuieli în vederea deducerii ei, organul fiscal are nu numai dreptul de a verifica evidențele contabile, ci și de a verifica dacă cheltuiala solicitată spre a fi dedusă (salariul, respectiv activitatea de șofer) a fost efectuată direct în interesul activității cabinetului medical. Aceste verificări se fac pe baza documentelor puse la dispoziție cum ar fi foi de parcurs, delegații, ori reclamanta nu a făcut o asemenea dovadă.

Consideră prima instanță că în mod just a apreciat organul fiscal că cheltuielile referitoare la salariul șoferului nu sunt deductibile, având în vedere că nu s-a putut reține că activitatea de șofer a fost prestată efectiv în interesul cabinetului medical, respectiv în scopul realizării de venituri de către cabinetul medical. De altfel, împrejurarea că funcția de șofer în cadrul Cabinetului Medical Individual – Z, este deținută de soțul numitei Z precum și faptul că acesta desfășoară activități remunerate în calitate de medic veterinar în cadrul Cabinetului Medical X și, începând cu anul 2013 și în cadrul SC „Y” SRL, conturează, în opinia Tribunalului Vaslui, o prezumție puternică că reclamanta a încercat să diminueze baza de impozitare și implicit obligațiile sale fiscale, păstrând veniturile în familia sa prin angajarea fictivă a soțului său pe postul de șofer.

Reclamanta susține că nu există nicio dispoziție legală care să o oblige să dovedească faptul că cheltuiala respectivă a fost efectiv prestată, însă contrar celor afirmate prima instanță a reținut prevederile art. 10 din Legea nr. 207/2015, arătând că existența unor bonuri de benzină nu constituie o dovadă care să ateste faptul că șoferul angajat a prestat efectiv activitatea pentru care a fost remunerat. Cu atât mai mult, reclamanta ar fi trebuit să întreprindă toate diligențele pentru a proba faptul că această activitate a fost în mod real efectuată în condițiile în care doar prin raportare la calitatea șoferului, respectiv de soț al titularii cabinetului medical, planează o prezumție de fraudă.

Deși expertul contabil a stabilit că aceste cheltuieli sunt deductibile, instanța a constatat că, prin raportare la argumentele invocate în conținutul raportului de expertiză, că acesta a verificat deductibilitatea sumei doar prin raportare la justificarea angajării unui șofer. Tribunalul nu neagă oportunitatea încheierii unui contract de muncă pentru desfășurarea activității cabinetului medical, ci consideră, având în vedere argumentele anterior prezentate, că activitatea remunerată nu a fost efectiv prestată.

Reclamanta susține că în urma unui control efectuat în anul 2008, tot de către pârâtă, s-a apreciat că suma reprezentând salariul pentru șofer este deductibilă în condițiile în care activitatea de șofer a fost desfășurată tot de soțul reclamantei, astfel încât, consideră ea, și la acest moment această cheltuială trebuie să fie deductibilă, însă prima instanță nu a primit acest argument, întrucât este posibil ca la controlul anterior organul fiscal să nu fi identificat această situație de fapt.

Referitor la cheltuielile cu telefonia mobilă și internet în cuantum de 5.310 lei, Tribunalul a constatat că potrivit notei de fundamentare nr. 1995/23.11.2016, folosind metoda estimării serviciului, pârâta a procedat la compararea cheltuielilor efectuate de reclamantă cu cele efectuate de alte șase cabinete medicale, observându-se că aceste costuri, reprezentând servicii de telefonie și internet, sunt cu mult superioare celorlalte.

Așadar, contrar celor reținute de expertul fiscal, prima instanță a considerat că în mod corect a procedat organul fiscal, acesta estimând baza de impunere prin metoda produsului/serviciului, întrucât a constatat că cheltuielile efectuate cu acest titlu sunt mult mai mari decât ale altor persoane cu același obiect de activitate.

În ceea ce privește suma de 7.518 lei, cheltuieli cu obiecte de inventar, a observat prima instanță că expertul fiscal a stabilit că această sumă nu este deductibilă având în vedere că reclamanta nu a pus la dispoziție documente din care să reiasă că acestea au fost folosite efectiv

în desfășurarea activității cabinetului medical, însușindu-și astfel punctul de vedere exprimat de pârâtă.

Față de suma 1.200 lei reprezentând cheltuială efectuată cu reabilitarea termică, expertul fiscal a reținut că aceasta este deductibilă doar în condițiile în care lucrarea a fost efectiv realizată, astfel că instanța a constatat că reclamanta nu a prezentat deviz de lucrări care să ateste că această lucrare a fost făcută efectiv. Totodată, s-a reținut că reclamanta nu deține registrul inventar pentru a se putea verifica lucrările de reabilitare efectuate, astfel încât se poate concluziona că pârâta a stabilit în mod legal că această cheltuială nu este deductibilă.

Și în ceea ce privește suma de 490 lei reprezentând taxă participare licitație, Tribunalul a reținut că sumele ce fac obiectul prezentei cauze au fost stabilite ca fiind nedeductibile ca urmare a conduitei culpabile a reclamantei care nu a pus la dispoziția organelor fiscale documentele justificative apte să probeze că aceste cheltuieli au fost făcute în scopul desfășurării activității cabinetului medical.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurenții Z– Cabinet Medical Individual și Z, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate cu privire la suma totală de 25.948,94 lei compusă din 19.138,79 lei impozit pe venit suplimentar și 6.810,15 lei - contribuția de asigurări sociale de sănătate suplimentară aferentă aceleiași baze de impozitare stabilită suplimentar.

Apreciază recurenta că în cauză sunt incidente prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., arătând că instanța de fond a încălcat și interpretat greșit dispozițiile art. 91 alin. 1 din O.G. 92/2003 și art. 110 alin. 1 din Legea 207/2015, fapt ce atrage nulitatea actelor contestate cu privire la obligațiile fiscale suplimentare din perioada 01.01.2010-31.12.2010, invocând opinia unanimă exprimată în cadrul întâlnirii profesionale din trimestrul I 2018 pentru unificarea practicii judiciare și formarea profesională continuă a Curții de Apel Târgu Mureș.

Consideră că dispozițiile legale anterior menționate (art. 91 din O.G. nr. 92/2003 și art. 23 din O.G. nr. 92/2003) nu se referă la momentul declarării, calculării, stabilirii, finalizării sau regularizării bazei de impunere a creanței fiscale și a obligației fiscale corelative, ci trimit expres la momentul constituirii, al generării bazei de impunere.

Nu se poate declara un impozit în absența bazei sale de impunere, deci a profitului, de unde rezultă faptul că, la data declarării și plății impozitului pe profit, în cursul anului fiscal aferent, profitul a fost deja generat. Drept urmare, interpretarea sistematică a prevederilor legale conduce la concluzia că profitul, deci baza de impunere a obligației reprezentate de plata impozitului pe profit, se constituie constant în chiar cursul anului fiscal în cauză, fiind doar calculat cu titlu final și declarat cu titlu recapitulativ prin declarația 101 depusă în cursul anului următor celui în cauză.

Or, în vederea stabilirii momentului de la care începe să curgă prescripția fiscală, legea nu se referă la calcularea finală sau declararea recapitulativă a bazei de impunere, ci la momentul constituirii acesteia, care este distinct și, în mod necesar și logic, anterior calculului final. Mai mult, baza de impunere pentru veniturile care generează obligații fiscale (impozite, taxe, contribuții etc.) o constituie veniturile impozabile. Momentul în care se naște un venit impozabil este dat de momentul în care acest venit este înregistrat în contabilitate și constituie momentul constituirii bazei de impunere.

În ceea ce privește deductibilitatea cheltuielilor în cuantum de 109.483 lei reprezentând cheltuieli salariale și viramente, 5.130 lei - cheltuieli telefonice, 7.518 lei - cheltuieli cu obiecte de inventar, 1.200 lei - cheltuieli cu reabilitarea termică, 490 lei - taxa participare licitație, consideră recurenta că instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile pct. 37 din HG 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Susține recurenta că, deși instanța își întemeiază în drept soluția de respingere pe dispozițiile legale, la motivarea în fapt instanța se folosește doar de prezumții simple și probabilități, în lipsa unui probatoriu pertinent și insuficient, de natură a afecta corectitudinea raționamentului judiciar în operațiunea de stabilire a situației de fapt cu privire la realitatea acestor cheltuieli, cu atât mai mult cu cât potrivit raportului de expertiză contabilă, cheltuielile de natură salarială, cât și cheltuielile cu impozitele, taxele, altele decât impozitul pe venit sunt

cheltuieli deductibile potrivit punctului 38 din Normele Metodologice de aplicare ale art. 48 din Codul Fiscal.

Consideră că, în ce privește cheltuielile salariale, instanța de fond și-a întemeiat, în mod nelegal, soluția pe prezumția de fraudă în condițiile în care la dosarul cauzei nu există nicio probă în acest sens, iar pârâtele intimăte nu au făcut dovada că în cauză au întocmit vreun proces-verbal de sesizare a organului de urmărire penală în condițiile art. 132 și art. 349 din Legea nr. 207/2015.

A mai invocat recurenta că Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că simpla încălcare a prevederilor legale nu reprezintă fraudă la lege, ci este necesar să se facă dovada faptului că părțile au acționat de conivență pentru a eluda prevederile legale, precum și dovada utilizării unui mijloc/mecanism fraudulos prin care au fost eludate prevederi legale imperative. Consideră că, în cauză nu există nicio dovadă a intenției reclamanților la fraudă, cu atât mai mult cu cât există state de plată întocmite la timp, obligațiile bugetare aferente activității de șofer au fost achitate la timp și, nu în ultimul rând, reclamanții au mai fost supuși anterior unui control fiscal, iar această cheltuială a fost considerată deductibilă.

În caz de simple suspiciuni neprobate, îndoiala asupra situației de fapt trebuie să profite contribuabilului (*in dubio pro reo sau in dubio contra fiscum*), iar dacă nu se face dovada celor invocate, acest lucru echivalează cu inexistența faptelor invocate (*idem est non esse et non probari*).

Mai consideră recurenta că există rea-credință în opinia exprimată de judecătorul fondului, acesta încălcând cu știință normele de drept material (punctul 38 din Normele Metodologice de aplicare ale art. 48 din Codul Fiscal), urmărind în mod evident vătămarea reclamantelor întrucât din conținutul raportului de inspecție fiscală nr. 2677 din 31.07.2008 rezultă clar că: reclamanta a fost supusă în anul 2008 unui control fiscal care a avut spre verificare impozitul pe venit de natură salarială, pentru perioada verificată 01.01.2003-30.06.2008 perioada în care se reține că unul din salariații cabinetului medical a fost același salariat X cu aceeași calificare – șofer, atunci nefiindu-i solicitate foi de parcurs pentru a i se considera cheltuiala cu salariul o cheltuială deductibilă. Potrivit conținutului raportului de inspecție fiscală nr. 2677 din 31.07.2008 se reține constant că „în urma verificării fiscale, a statelor de plată, declarațiilor întocmite de contribuabil nu s-au constatat modificări privind baza de impunere, astfel că nu s-au stabilit diferențe față de evidența contabilă a contribuabilului”.

A mai arătat că este nelegal acest demers abuziv al inspectorilor fiscali, girat de instanța de fond, prin aceea că nici măcar cheltuielile realizate cu contribuțiile sociale obligatorii pentru salariați și contribuabil nu ar fi deductibile, chiar dacă acestea au și fost plătite bugetului statului. După ce statul obligă contribuabilul angajator să plătească contribuții sociale aferente salariului plătit angajatului său (celui căruia îi asigură un venit), tot statul este cel care după ce i-a luat banii tot cu titlu de obligații fiscale, abuzează prin organele de control fiscal și îl mai impozitează încă o dată prin eliminarea acestei cheltuieli firesc deductibile.

În ce privește motivarea instanței de fond cu privire la cheltuielile realizate cu plata serviciilor denumite în mod greșit „convorbiri telefonice”, recurenta a arătat că instanța s-a limitat la a prelua, cuvânt cu cuvânt, apărările intimatelor, dând doar o aparență de motivare a hotărârii astfel pronunțate. Însă, consideră că atât instanța de fond, cât și echipa de inspecție fiscală invocă metoda produsului/serviciului și a volumului din O.M.F.P. (în realitate, Ordin P.A.N.A.F.) nr. 3389/2011, fără însă a detalia în concret pentru fiecare estimare a bazei de impunere cum a fost aplicată această metodă în speță.

A mai arătat în motivarea recursului că prima instanță a respins contestația formulată fără a cerceta toate criticile invocate, respectiv încălcarea de către echipa de inspecție fiscală a dispozițiilor art. 14 alin. 3 noul C.proc.fisc. sau nelegala stabilire a obligațiilor fiscale suplimentare reprezentând contribuții de asigurări sociale de sănătate.

A mai invocat recurenta că sentința civilă nr. 414/CA/2018 din 15.10.2018, a fost dată cu încălcarea art. 488 alin. 1 pct. 6 în sensul că instanța de fond nu motivează de ce înlătură concluziile expertului la punctele nr. 1 și 2, în timp ce preia concluziile expertului de la punctele 3, 4 și 5.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, instanța constată că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește *primul motiv de nelegalitate invocat de recurentă și prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.*, se constată că acesta se referă la faptul că prima instanță nu ar fi motivat de ce a înlăturat concluziile expertului la punctele nr. 1 și 2, în timp ce a preluat concluziile expertului de la punctele 3, 4 și 5.

Instanța de recurs, contrar criticilor formulate, observă că Tribunalul Vaslui a acceptat punctul de vedere al organului fiscal și a prezentat argumentele pentru care a menținut actele fiscale contestate, înlăturarea concluziilor expertului de la pct. 1 și 2 fiind implicită, ceea ce nu echivalează cu o nemotivare a hotărârii.

De altfel, judecătorul nu este obligat să răspundă în mod expres fiecărui argument invocat de părți, care nu mai putea fi considerat ca determinant pentru soluționarea litigiului, fiind suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor în mod implicit, prin raționamente logice.

Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți, se constată că în cauză a fost îndeplinită cerința motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluționarea pricinii, din care rezultă în mod neechivoc examinarea probelor administrate și a dispozițiilor legale care au determinat soluția pronunțată, motivarea hotărârii recurate îndeplinind cerințele art. 425 alin. 1 lit. b din C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar.

Referitor la aplicarea greșită a normelor de drept material, critică circumscrisă *motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.*, Curtea constată că aceasta vizează mai multe aspecte.

În primul rând, în ceea ce privește aplicarea normelor de drept referitoare la prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale, se constată că soluția primei instanțe se bazează pe o interpretare a dispozițiilor legale, pe care Curtea nu o împărtășește.

Astfel, în privința legii aplicabile prescripției dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale, în mod corect a stabilit prima instanță că sunt incidente în cauză prevederile din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, având în vedere și dispozițiile tranzitorii cuprinse în art. 347 din noua lege privind Codul de procedură fiscală nr. 207/2015, termenele în curs la data intrării sale în vigoare (01.01.2016) *se calculează după normele legale în vigoare la data la care au început să curgă*.

Or, pentru obligațiile fiscale stabilite prin decizia de impunere contestată în cauză, indiferent cum se determină momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, este Codul de procedură fiscală aprobat prin OG nr. 92/2003.

Esențial în cauză este a se determina momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, care potrivit art. 91 alin. 2 din OG nr. 92/2003 *curge de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală potrivit art. 23, dacă legea nu dispune altfel*.

Art. 23 din OG nr. 92/2003 stabilește că *dacă legea nu prevede altfel, dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează, iar la acest moment se naște dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată*”.

Din coroborarea dispozițiilor legale anterior invocate, rezultă clar faptul că termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată, se prescrie în termen de 5 ani și începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a constituit baza de impunere care a generat creanța fiscală.

Contrar celor reținute de prima instanță, Curtea observă că dispozițiile legale invocate nu se referă nici la momentul declarării, nici la cel al calculării, stabilirii, finalizării sau regularizării bazei de impunere a creanței fiscale și a obligației fiscale corelative, ci trimite expres la *momentul constituirii*, al generării bazei de impunere.

Or, este evident că, în privința impozitului pe venit, acesta nu se poate declara în absența bazei sale de impunere, de unde rezultă faptul că, la data declarării și plății acestui tip de impozit,

în cursul anului fiscal aferent, venitul a fost deja realizat. Drept urmare, interpretarea sistematică a prevederilor legale conduce la concluzia că venitul impozabil, deci baza de impunere a obligației reprezentate de plata impozitului pe venit, se constituie constant în chiar cursul anului fiscal în cauză, fiind doar calculat cu titlu final și declarat cu titlu recapitulativ prin declarația fiscală depusă în cursul anului următor celui în cauză.

Prin urmare, câtă vreme, în vederea stabilirii momentului de la care începe să curgă prescripția fiscală, legea nu se referă la calcularea finală sau declararea recapitulativă a bazei de impunere (în speță, a venitului), este relevant pentru calculul termenului de prescripție momentul constituirii acesteia, care este distinct și, în mod necesar și logic, anterior calculului final.

Curtea mai are în vedere și faptul că „baza de impunere” pentru calculul obligațiilor fiscale (impozite, taxe, contribuții etc.) o constituie „veniturile impozabile”, iar momentul în care se naște un venit impozabil este dat de data la care acest venit este înregistrat în contabilitate și constituie momentul constituirii bazei de impunere.

Prin urmare, cu privire la determinarea momentului de la care începe să curgă termenul de prescripție al dreptului organului fiscal de a stabili obligațiile fiscale nu prezintă relevanță aspectele referitoare la termenul de depunere a declarației fiscale privind impozitul pe venit.

Este evident că inspecția cu privire la o creanță fiscală trebuie să aibă loc în interiorul termenului de prescripție a dreptului organelor fiscale de a stabili obligații cu privire la respectiva creanță fiscală. Astfel, pentru o creanță născută în anul 2010 prescripția a început să curgă la data de 01.01.2011 și s-a împlinit la data de 01.01.2016, aceasta putând face obiectul unei inspecții fiscale doar în situația în care controlul fiscal s-ar fi derulat până la data de 01.01.2016, cu excepția cazului în care ar fi intervenit o cauză de suspendare sau întrerupere a prescripției, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față.

În consecință, termenul de prescripție pentru stabilirea obligațiilor fiscale reprezentând impozit pe venit și contribuții pentru asigurări sociale pentru sănătate pentru anul 2010 s-a împlinit la data de 01.01.2016.

Astfel, de vreme ce la data de 12.10.2016 (data începerii inspecției fiscale) dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale aferente anului 2010 era prescris, nici nu mai puteau fi stabilite obligații fiscale suplimentare pentru această perioadă, obligații calculate prin raportare la o bază de impunere suplimentară de 26.159 lei: 19.764 lei cheltuieli cu salariile și vărsămintele; 1.393 lei cheltuielile cu materiale auxiliare fără a avea documente; 1.232 lei cheltuieli efectuate cu achiziționarea unor obiecte de inventar; 2.770 lei, cheltuieli cu materiale de construcție care nu se regăsesc în sediul CMI; 1.000 lei, cheltuieli cu materiale de curățenie înregistrate pe bază de bon fiscal).

Rezultă că decizia de soluționare a contestațiilor nr. 5451/30.05.2017 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, precum și decizia de impunere nr. VSG-AIF 2575/12.12.2016 și raportul de inspecție fiscală nr. VSG-AIF 2507/05.12.2016 sunt nelegale sub acest aspect, cu privire la suma de 5.625 lei, reprezentând impozit pe venit (4.186 lei) și contribuții pentru asigurări sociale pentru sănătate (1.439 lei) aferente acestei perioade.

În ceea ce privește mărirea bazei de impunere cu suma de 89.719 lei, reprezentând cheltuieli salariale și viramente pentru perioada 01.01.2011 – 31.12.2015, cu salariatul X, Curtea constată că prima instanță a făcut o greșită aplicare a prevederilor de drept material.

Astfel, organul fiscal a reținut caracterul nedeductibil al acestor cheltuieli în baza unei prezumții simple de fraudare a legii, în considerarea faptului că salariatul, pe lângă faptul că este soțul reclamantei și angajat șofer la cabinetul medical al acesteia, este, în același timp, medic veterinar titular, reprezentant al CMV X și al SC „Y” SRL, considerându-se evident că acesta nu avea posibilitatea de a presta activitatea lucrativă timp de 8 ore zilnic, așa cum a fost remunerat. De asemenea, a mai reținut organul fiscală că nu sunt prezentate documente care să ateste starea de fapt fiscală, cum ar fi: fișa postului, contractul de muncă din care să rezulte programul de lucru al șoferului, intervalul orar în care își desfășoară activitatea, o foaie de pontaj sau/și orice alt document justificativ întocmit de angajat din care să rezulte: deplasările efectuate, orarul curselor/deplasărilor, delegații/FAZ/ orice alte situații zilnice, lunare, anuale (consumuri carburant) care ar fi trebuit să fie întocmite în situația dată.

Pe de altă parte, expertul judiciar a constatat că aceste cheltuieli sunt deductibile, întrucât sunt cheltuieli de natură salarială și impozite aferente salariilor, efectuate în interesul direct al activității, fiind efectiv justificate prin documente statele de plată sunt cuprinse în cheltuielile exercițiului financiar al anului în care au fost plătite.

Mai reține instanța de recurs că, potrivit pct. 37 din Normele metodologice pentru aplicare Legii nr. 571/2003 aprobate prin HG nr. 44/2004, regulile generale aplicabile pentru deducerea cheltuielilor efectuate în scopul realizării veniturilor sunt și următoarele:

- a) să fie efectuate în interesul direct al activității;
- b) să corespundă unor cheltuieli efective și să fie justificate cu documente;
- c) să fie cuprinse în cheltuielile exercițiului financiar al anului în cursul căruia au fost plătite, inclusiv în cazul cheltuielilor reprezentând plăți efectuate în avans care se referă la alte exerciții fiscale.

Astfel, îndeplinirea primei condiții ca aceste cheltuieli cu salariile să fie efectuate în interesul direct al activității cabinetului medical nu sunt contestate nici de organul fiscal, recunoscându-se, implicit, faptul că angajarea unui șofer și plata salariului corespunzător sunt în interesul direct al activității prestate de reclamantă.

Neregulile invocate de organul fiscal privesc cea de-a doua cerință, reținându-se că aceste cheltuieli cu salariile nu ar fi justificate de documente, respectiv că nu ar rezulta că salariatul ar fi prestat efectiv activitate în cadrul cabinetului medical, considerând că aceste cheltuieli au fost înregistrate pentru a diminua baza impozabilă.

Instanța de recurs reține că încheierea unui contract de muncă pentru postul de șofer de către un cabinet medical este legală, fiind permisă de prevederile art. 2 alin. 1 și art. 11 din Legea nr. 124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, care prevăd posibilitatea medicului de a angaja orice categorie de personal.

În cauză, a fost încheiat un contract individual de muncă cu angajatul X, acesta reprezentând, alături de statele de plată, documentele care justifică, din punct de vedere fiscal, deductibilitatea cheltuielilor cu salariile și sarcinile fiscale asupra salariilor.

Neindicarea în contractul de muncă a programului de lucru, lipsa fișei postului, a pontajelor, precum și a altor documente referitoare la deplasările efectuate, sunt aspecte care privesc executarea contractului individual de muncă, cu relevanță în raporturile juridice de dreptul muncii.

Curtea amintește, în acest sens, că principiul prevalenței conținutului economic al situațiilor relevante din punct de vedere fiscal, consacrat de art. 14 din Legea nr. 207/2015, invocat și de recurentă, stabilește, printre altele, că „*organul fiscal stabilește tratamentul fiscal al unei operațiuni având în vedere doar prevederile legislației fiscale, tratamentul fiscal nefiind influențat de faptul că operațiunea respectivă îndeplinește sau nu cerințele altor prevederi legale*”.

Prin urmare, aplicând în cauză acest principiu enunțat mai sus, Curtea reține că deductibilitatea cheltuielilor cu salariile și viramentele aferente acestora, nu este condiționată de justificarea muncii prestate în baza contractului individual de muncă, câtă vreme contribuabilul, care are calitatea de angajator, a făcut dovada că drepturile salariale și sarcinile fiscale aferente au fost efectiv plătite. Expertul judiciar confirmă efectuarea acestor plăți.

În ceea ce privește cele reținute de prima instanță referitor la prezumția de fraudă la lege, Curtea constată că, de fapt, rațiunea pentru care organul fiscal nu a recunoscut deductibilitatea cheltuielilor cu salariile și viramentele aferente este reprezentată de presupunerile organului fiscal privind caracterul fictiv al raportului de muncă. Or, în măsura în care organul fiscal avea suspiciuni cu privire la caracterul real al raportului de muncă trebuia să facă demersurile legale în vederea clarificării aspectelor constatate, inclusiv prin sesizarea organelor de urmărire penală, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

Mai mult, observă instanța de recurs că, deși a făcut obiectul inspecției fiscale, inspectorii fiscali nu au constatat la capitolul impozit pe veniturile de natură salarială diferențe (în plus sau în minus) față de cele declarate și plătite, recunoscându-se, prin aceasta, caracterul real al contractului individual de muncă. În aceste condiții, pentru consecvență, se impune

recunoașterea efectelor juridice în plan fiscal ale aceleiași operațiuni, prin considerarea ca deductibile a cheltuielilor cu salariile și viramentele.

Pentru aceste considerente, instanța de recurs constată că susținerile recurente sunt întemeiate, întrucât, față de circumstanțele cauzei, nu pot fi excluse de la deducere cheltuielile cu salariile și vărsămintele aferente, în cuantum de 89.719 lei, astfel încât, contrar celor reținute de prima instanță, decizia de soluționare a contestațiilor nr. 5451/30.05.2017 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, precum și decizia de impunere nr. VSG-AIF 2575/12.12.2016 și raportul de inspecție fiscală nr. VSG-AIF 2507/05.12.2016 sunt nelegale și sub acest aspect, cu privire la suma de 18.750 lei reprezentând impozit pe venit (14.355 lei) și contribuții pentru asigurări sociale pentru sănătate (4.935 lei) stabilite suplimentar pentru perioada 01.01.2011 – 31.12.2015.

Referitor la deductibilitatea cheltuielilor cu taxele de telecomunicații, internet și telefonie în perioada 2012 - 2015 în sumă de 5.130 lei, Curtea reține că potrivit art. 48 alin. 5 lit. i din Legea nr. 571/2003 sunt deductibile limitat *cheltuielile efectuate pentru activitatea independentă, cât și în scopul personal al contribuabilului sau asociaților sunt deductibile numai pentru partea de cheltuială care este aferentă activității independente.*

Or, în condițiile în care reclamanta nu a probat cu documente că serviciile de telecomunicații, internet și telefonie fixă au fost servit exclusiv activității cabinetului medical individual, în mod legal, cu aplicarea corectă a prevederilor art. 48 alin. 5 lit. i din Legea nr. 571/2003, organele de inspecție fiscală, cu respectarea limitelor dreptului de apreciere prevăzut de art. 6 din Legea nr. 207/2015, au procedat la estimarea valorii acestor convorbiri, prin aplicarea Metodei produsului/serviciului și a volumului, metodă reglementată prin Ordinul OPANAF nr. 3389/2011, prin compararea cheltuielilor efectuate de alte cabinete medicale din zonă, cu aceleași servicii, din aceeași perioadă.

Prin urmare, în mod corect prima instanță a stabilit justetea soluției organului fiscal, dată fiind situația existentă, concluziile expertului judiciar, deși susțin deductibilitatea totală a acestor cheltuieli, nu au la bază o analiză concretă a situației de fapt și nici nu se raportează la normele de drept material aplicabile, deși au fost invocate de organul fiscal, atât în raportul de inspecție fiscală și decizia de impunere, cât și în decizia de soluționare a contestației.

În ceea ce privește, cheltuielile efectuate cu achiziționarea unor obiecte de inventar în valoare de 6.286 lei (din care 3.852 lei înregistrată în anul 2012 și 2.434 lei înregistrată în anul 2013), așa cum corect a reținut Tribunalul Vaslui, acestea sunt deductibile în măsura în care îndeplinesc regulile generale cuprinse în art. 48 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 și pct. 37-38 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004.

Astfel, pentru recunoașterea dreptului de a deduce aceste cheltuieli, reclamanta avea obligația de a face dovada că aceste cheltuieli cu bunurile de inventar, pentru care a prezentat documentele justificative, *să fie efectuate în cadrul activităților desfășurate în scopul realizării venitului.*

Or, așa cum au constatat organele de control fiscal aceste bunuri în valoare totală de 6.286 lei, achiziționate în anii 2012 și 2013 (mobilă, saltea super stop, mobilier practic, comodă mobilier practic, respectiv 2 aparate aer condiționat, tablete 650/2013) nu au fost regăsite la cabinetul medical și nici nu figurau înregistrate în registrul bunurilor de inventar.

Prin urmare, concluzia firească, la care ajuns inclusiv expertul judiciar, este că aceste cheltuieli efectuate cu achiziționarea acestor bunuri nu îndeplinesc condiția prevăzută de art. 48 alin. 4 lit. a din Legea nr. 571/2003 de a fi efectuate în cadrul activității desfășurate cu scopul realizării venitului, astfel că susținerile recurente referitoare la aplicarea greșită a normelor de drept material sunt nefondate.

Referitor la cheltuielile cu reabilitarea termică în cuantum de 1.200 lei efectuate în anul 2015, așa cum rezultă din constatările inspectorilor fiscali, necontestate de reclamantă, la cabinetul medical, în exterior nu este efectuată nicio reabilitare termică, iar în evidența ținută de reclamantă nu există documente justificative privind executarea lucrării de reabilitare.

În aceste condiții, corect s-a reținut de prima instanță că nici această cheltuială nu este deductibilă, nefiind îndeplinite cerințele art. 48 alin. 4 lit. c ind. 1) și art. 24 alin. 16 din Legea nr.

571/2003 privind deducerea cheltuielilor reprezentând investiții în mijloace fixe pentru cabinetele medicale.

În fine, în ceea ce privește cheltuielile efectuate cu taxa de participare la licitație în contul de 490 lei, se constată că și cu privire la această chestiune criticile recurente sunt nefondate, întrucât nu a făcut dovada că această taxă a fost achitată cu scopul realizării de venituri din activitatea desfășurată, neprezentând niciun mijloc de probă în acest sens, apărarea reclamantei limitându-se la simple susțineri, așa cum a reținut, de altfel și prima instanță.

35. Condiții pentru emiterea decizie de reverificare fiscală. Principiul unicității inspecției fiscale. Distincția între procedura de inspecție fiscală și controlul inopinat

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Indice alfabetic: Decizie reverificare fiscală. Condiții. Principiul unicității inspecției fiscale

Temei de drept: art. 105 ind. 1 alin. 2 C.proc.fisc. art. 105 alin. 3 C.proc.fisc.

Pentru a se lua această măsură a reverificării fiscale, care poate avea efecte cu privire la situația fiscală a contribuabilului supus anterior inspecției, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții: pe de o parte, existența unor date suplimentare față de cele investigate de inspectorul fiscal necunoscute organelor de inspecție fiscală la data verificării, iar, pe de altă parte, necunoașterea nu se datorează culpei organului fiscal, care să influențeze rezultatul inspecției fiscale anterioare. Mai mult, cu privire la prima cerință, este necesar, așa cum rezultă din art. 105 ind. 1 alin. 2 C.proc.fisc., să existe un element de noutate, care trebuie să fie unul de certitudine și nu o interpretare subiectivă a aceluiași organ fiscal sau a altuia, respectiv a unei alte echipe de control asupra aceleiași operațiuni sau ansamblu de operațiuni. Astfel, elementele noi trebuie să fie obiectivizate în informații, documente și/sau înscrisuri, obținute prin modalități alternative, respectiv: controale încrucișate, controale inopinate, comunicate de către alte instituții sau autorități (organe de urmărire penală, alte autorități publice) sau care au intrat în posesia organelor de inspecție în orice mod.

Principiul unicității inspecției fiscale reglementat de art. 105 alin. 3 C.proc.fisc. se referă la efectuarea inspecției o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuție și alte sume datorate bugetului general consolidat și pentru fiecare perioadă supusă impozitării, ceea ce nu este cazul în speță, întrucât prin procesul-verbal de control inopinat nu a fost verificat un impozit anume, ci doar modul de reflectare în evidența contabilă a relațiilor reclamantei cu anumiți parteneri comerciali. Deși controlului inopinat i se aplică unele dintre prevederile care reglementează inspecția, așa cum se prevede prin art. 97 alin. 1 lit. a C.proc.fisc., totuși stabilirea corectă a bazei de impunere, a diferențelor datorate în plus sau în minus, după caz, față de creanța fiscală și/sau stabilită, după caz și stabilirea de diferențe de obligații fiscale de plată, precum și a obligațiilor fiscale accesorii aferente acestora [art. 94 alin. 3 lit. e și f C.proc.fisc.] și sancționarea potrivit legii a faptelor constatate și dispunerea de măsuri pentru prevenirea și combaterea abaterilor de la prevederile legislației fiscale [art. 94 alin. 2 lit. c C.proc.fisc.] sunt specifice doar inspecției fiscale.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 613/10.04.2019

Prin Sentința nr. 52/18.01.2018 pronunțată de Tribunalul Iași s-a admis acțiunea formulată de către reclamanta SC „C.M.” SRL în contradictoriu cu pârâtele: Direcția Regională a Finanțelor Publice Iași și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași și s-a dispus anularea

deciziei nr. xxx/09.09.2015, emisă de Direcția Regională a Finanțelor Publice Iași și a deciziei de reverificare nr. xxx/14.05.2015 emisă de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin Decizia nr. DRc nr xxx din 09.09.2015 Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a respins contestația formulată de către reclamanta C.M. SRL împotriva Deciziei de reverificare nr xxx din 14.05.2015 emisă de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași - Inspekția Fiscală.

Prin Decizia de reverificare nr xxx din 14.05.2015 Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași - Inspekția Fiscală a dispus reverificarea obligațiilor fiscale ale reclamantei pentru perioada 01.05.2011-30.09.2011 - TVA; 01.10.2011-31.10.2011-TVA; 01.11.2011-30.11.2011-TVA și 01.01.2011-31.12.2011- impozit pe profit.

A reținut prima instanță prevederile art. 105 alin. 3 și ale art. 105 ind. 1 C.proc.fisc., arătând că societatea C.M. SRL Iași, anterior emiterii deciziei de reverificare a făcut obiectul a 6 controale distincte, finalizate prin emiterea proceselor-verbale de control nr.: F-20274/28.10.2011; F-IS319 din 15.11.2011; F-IS1448 din 20.12.2011; F-IS20 din 06.01.2012; F-IS1037 din 26.09.2012.

În perioadele 25.08.2014-26.01.2015, 18.02.2015-20.02.2015 și la data de 02.03.2015, societatea SC „CM” SRL a fost subiectul unor acțiuni de control efectuate de doi consilieri din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice Iași, care au întocmit procesul-verbal nr. xxx din 04.03.2015. A arătat prima instanță că toate aceste 6 controale au avut ca obiect verificarea perioadei mai - decembrie 2011.

În legătură cu acest aspect, prima instanță a arătat că în perioada mai 2011 - noiembrie 2011 reclamanta a efectuat mai multe achiziții de la „XXX” SA pe baza relațiilor contractuale agreeate cu această societate (Contractul nr. 356/12.05.2011, denumit Protocol de acord și 12 acte adiționale la acesta). Cu referire la perioada 19 mai - 14 septembrie 2011, în luna mai 2011, reclamanta a achiziționat de la „XXX” SA produse pentru care au fost emise o serie de facturi, care au fost stornate în luna august 2011, fiind și refacturate în luna septembrie 2011 și achitate integral, ca urmare a livrării mărfii în mod corespunzător.

Ulterior, s-a dovedit că societatea furnizorului „XXX” SA fusese declarată inactivă, iar înregistrarea de plătitor de taxă pe valoare adăugată, anulată începând cu data de 01.11.2010 și reactivată în data de 14.09.2011. Astfel, primele facturi din luna mai 2011, care au fost stornate, au fost emise în perioada în care „XXX” SA era declarată inactivă, dar au fost stornate.

Ca urmare a controalelor fiscale din perioada 2011-2012, și anume 6 controale fiscale dintre care două inopinate (proces-verbal F-20274/28.10.2011; proces-verbal F-IS319 din 15.11.2011; proces-verbal F-IS 1448 din 20.12.2011; proces-verbal F-IS20 din 06.01.2012; proces-verbal F-IS1037 din 26.09.2012), tranzacțiile au fost reconsiderate prin același raport de inspekție fiscală, la data de 19.09.2011, când furnizorul a redevenit activ, acordându-se drept de deducere pentru TVA deductibilă în suma de 214.008 lei, fapt pentru care s-au calculat doar accesorii pentru perioada 19.05.2011 - 14.09.2011, cu termenele de plată aferente și care au fost achitate de către reclamantă.

Consideră prima instanță, contrar susținerilor intimatei, că decizia de reverificare nu are la bază date suplimentare necunoscute inspekților fiscali la data efectuării verificărilor. Pentru ca datele suplimentare avute în vedere să fie apte să conducă la emiterea unei decizii de reverificare, trebuie ca acestea să îndeplinească neechivoc condițiile menționate în conținutul textului anterior citat: să fi fost necunoscute inspekților fiscali la data efectuării verificărilor anterioare, să influențeze rezultatele acestor verificări și să se refere la informații, documente sau alte înscrisuri obținute ca urmare a unor controale încrucișate, inopinate ori comunicate organului fiscal de către organele de urmărire penală sau de alte autorități publice ori obținute în orice mod de organele de inspekție.

În legătură cu „tranzacțiile derulate în lunile mai și iunie 2011 între „CM” SRL și xxx care au avut loc în perioada în care SM „Petroil” SA era contribuabil inactiv, conform OPANAF nr. 2499/21.09.2010” (pag. 1 aliniatul al 2-lea al Deciziei de reverificare nr 6625/2015), instanța observă că acest aspect nu numai că era cunoscut de către intimată, însă a și făcut în mod expres obiectul controlului din luna noiembrie 2011 și a controlului din 26.09.2012, fiind menționat ca

atare în Procesele-verbale de inspecție fiscală nr. F-IS 892/15.11.2011 și nr. F-IS 872/26.09.2012.

Mai mult, intimata chiar a sancționat reclamanta pentru această fapta, apreciind că taxa pe valoare adăugată este deductibilă, punându-i în sarcină majorările de întârziere aferente Deciziei de impunere nr. F-IS 1319/15.11.2011, privind taxa pe valoare adăugată și Deciziei de impunere nr. F-IS 1037/26.09.2012 privind impozitul pe profit aferent perioadei mai-decembrie 2011.

În legătură cu „exercitarea dreptului de deducere a TVA în baza facturilor fiscale reprezentând avansuri utilaje care nu au fost achitate și ulterior, în anul 2013, au fost stornate fără ca SC „CM” SRL Iași să înregistreze în evidența contabilă această stornare”, cu referire directă la factura de storno nr. 55/2013, emisă de SM „Petro” cu încălcarea dispozițiilor art. 138 din Codul fiscal, despre care intimata a pretins că nu a avut cunoștință până în luna mai 2015, instanța a reținut, de asemenea, că susținerea intimatei este neadevărată. Așa cum subliniază și contestatoarea, intimata nu doar că avea cunoștință despre această factura de stornare, dar a și dezvoltat pe larg aceste aspecte în cadrul controlului care a început în toamna anului 2014 și s-a finalizat în luna martie 2015, prin procesul-verbal din 04.03.2015, aspecte ce rezultă din chiar conținutul acestuia.

A mai arătat prima instanță că pârâta a dat dovadă de nesinceritate în apărările sale scrise, susținând în calea de atac că la baza controlului finalizat în martie 2015 (început în 23.08.2014), a stat solicitarea transmisă de către Cabinetul Vicepreședintelui ANAF prin circulara nr. 846351/02.07.2014..., când din conținutul procesului-verbal nr. 3043/04.03.2015 rezultă cu necesitate că pârâta a efectuat acel control în baza Adresa nr. 853603/28.07.2014 și nu a Circularei nr. 846351/02.07.2014.

Pârâta a invocat ca și înscris nou pentru decizia de reverificare, aceeași adresa internă nr. 846351 din 02.07.2014. Or, această adresă, pe lângă împrejurarea că emană de la o altă direcție a aceleiași entități, nu cuprinde elemente de noutate, informații și date suplimentare care să fi influențat rezultatul verificărilor, întrucât „neconcordanțele invocate” nu numai că existau, dar erau și cunoscute organului fiscal la data efectuării controalelor anterioare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen legal, recurenta Direcția Regională a Finanțelor Publice Iași și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, considerând-o nelegală și netemeinică.

În motivare a arătat că, întrucât au rezultat suspiciuni cu privire la realitatea și legalitatea operațiunilor comerciale desfășurate între SC „CM” SRL și alte societăți la care B.P. deține calitatea de asociat/administrator, prin circulara nr. 84635/02.07.2014, Cabinetul Vicepreședintelui A.N.A.F. a dispus efectuarea de verificări la un număr de 14 societăți comerciale, inclusiv SC „CM” SRL Potrivit adresei Direcției Generale de Informații Fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 846351 din 02.07.2014, din analiza datelor înregistrate în aplicația „Tablou de bord - D 394 neconcordanțe”, în perioada anilor 2011-2013, rezultă neconcordanțe între livrările/achizițiile declarate de SM „Petro” SA București și SC „CM” SRL Iași în anul 2011, iar în luna iulie 2013 SM „Petro” SA București a stornat o livrare în valoare de 9.387.790 lei și TVA aferentă în sumă de 2.253.050 lei, în timp ce SC „CM” SRL Iași nu a înregistrat și declarat această operațiune.

În baza adresei nr. 84635/02.07.2014, în data de 04.03.2015, consilieri din cadrul A.J.F.P. Iași au finalizat o verificare inopinată pentru perioada iulie 2011 - 14.05.2015, ale cărei constatări au fost cuprinse în Procesul-verbal nr. AIF 3043/04.03.2015.

În baza constatărilor cuprinse în Procesul-verbal nr. AIF 3043/04.03.2015, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași - Inspecția Fiscală a emis Decizia de reverificare nr. 6626 din 14.05.2015. prin care a dispus, în conformitate cu prevederile art. 105 ind. 1 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la acea dată, reverificarea taxei pe valoarea adăugată pentru perioada 01.05.2011 - 30.11.2011 și a impozitului pe profit pe perioada 01.01.2011 - 31.12.2011 la SC „CM” SRL Iași.

Consideră că soluția instanței de fond este nelegală și netemeinică, raportat la situația de fapt prezentată și la probatoriul administrat în cauză, fiind pronunțată cu interpretarea greșită a normelor de drept material și cu nesocotirea probelor administrate în cauză, astfel încât este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 din noul Cod de procedură civilă.

Apreciază că instanța de fond a interpretat greșit prevederile legale speciale ale art. 105 alin. 3 și pe cele ale art. 105 ind. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește unicitatea controlului, a arătat recurenta că acest principiu nu a fost încălcat ca urmare a existenței unor elemente de noutate și a unor date suplimentare, fiind respectate astfel prevederile art. 105 alin. 3 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, având în vedere faptul că adresa nr. 846351/02.07.2014 emisă de Direcția Generală de Informații Fiscale și adresa nr. 853603/8.07.2014, transmisă de către Direcția Generală Coordonare Inspecție Fiscală fac parte din categoria „datelor suplimentare” prevăzute de art. 105 ind. 1 alin. 3.

A invocat recurenta și prevederile din HG nr. 1050/2004, pct. 102.4 și 102.6 referitoare la regulile de inspecție fiscală, arătând că datele suplimentare care au stat la baza Deciziei de reverificare nr. 6626/14.05.2015 constau în informațiile primite de la A.N.A.F. - Direcția Generală de Informații Fiscale prin adresa nr. 846351/2.07.2014, transmisă de către A.N.A.F. - Direcția Generală Coordonare Inspecție Fiscală cu adresa nr. 853603/28.07.2014, Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, unde a fost înregistrată sub nr. DR/17515/31.07.2014.

Recurenta a mai menționat că organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice Iași au efectuat controlul inopinat la SC „CM” SRL, concretizat prin Procesul-verbal nr. 3043/04.03.2015, în baza adresei nr. 853603/28.07.2014, emisă ca urmare a adresei nr. 846351/2.07.2014.

S-a mai invocat faptul că elementul de noutate care a stat la baza emiterii Deciziei de reverificare nr. 6626/14.05.2015 nu consta în starea de inactivitate a partenerului SM „Petrol” SA București, cum greșit a reținut instanța de fond, ci acesta este reprezentat de informațiile obținute din adresa Direcției Generale de Informații Fiscale nr. 846351 din 02.07.2014, transmisă de către Direcția Generală Coordonare Inspecție Fiscală cu adresa nr. 853603 din 28.07.2014, ambele din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași unde a fost înregistrată sub nr. DR/17515 din 31.07.2014 și constă în: exercitarea dreptului de deducere a TVA în baza facturilor fiscale reprezentând avansuri utilaje care nu au fost achitate, încălcându-se astfel prevederile legale și ulterior în anul 2013 au fost stornate fără ca SC „CM” SRL Iași să înregistreze în evidența contabilă această stornare.

Elementele de noutate au rezultat în anul 2014, în urma analizei centralizate efectuate de către Direcția Generală de Informații Fiscale din cadrul A.N.A.F. în baza datelor financiare anuale depuse de contribuabili pentru anii 2011 – 2013, care au înscris la rubrica „sume datorate acționarilor/asociaților (ct 455)” o sumă mai mare de 100.000 lei, cel puțin în unul din cei trei ani analizați. În urma acestei analize, au rezultat neconcordanțe între datele declarate prin Declarația 394 (declarația informativă privind livrările/prestările și achizițiile de bunuri și servicii efectuate pe teritoriul României) depusă de către SC „CM” SRL Iași și alte societăți.

Astfel, potrivit constatărilor consemnate în Procesul-verbal nr. 3043 din 04.03.2015 încheiat urmare controlului inopinat efectuat la SC „CM” SRL Iași, tranzacțiile care făceau obiectul contractului încheiat între SC „CM” SRL Iași și SM „Petrol” SA București, pentru perioada iulie 2011 până la data de 14.05.2015 nu au avut loc, între cele două societăți neexistând operațiuni economico-financiare. Tranzacțiile derulate între cele două societăți în lunile mai și iunie 2011 au avut loc în perioada în care SM „Petrol” SA București a fost declarat contribuabil inactiv conform Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2499 din 21.09.2010 începând cu data de 01.11.2010. Astfel, având în vedere aceste aspecte, prevederile art. 11 alin.(1 ind. 1) și (1 ind. 2) din Legea nr. 571 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că SC „CM” SRL Iași a dedus taxa pe valoarea

adăugată și a înregistrat cheltuieli aferente achiziției de utilaje în baza documentelor emise de un contribuabil inactiv, fiind astfel încălcate prevederile art. 146 alin. (1) lit. a din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

S-a mai reținut faptul că SM „Petroil” SA București a emis către SC „CM” SRL Iași un număr de 5 facturi fiscale reprezentând contravaloare avansuri utilaje conform contractului cadru și actelor adiționale în valoare totală de 11.640.758 lei din care T.V.A. în sumă de 2.253.050 lei, avansuri din care s-a achitat numai suma de 2.466.918 lei, fiind astfel încălcate prevederile art. 134 ind. 2 alin.(1) și (2)” lit. b) coroborate cu prevederile art. 146 alin. (1) lit. a) și art. 155 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 571 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste facturi SC „CM” SRL Iași și-a exercitat dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată, a solicitat rambursarea prin depunerea deconturilor privind taxa pe valoarea adăugată cu opțiunea de rambursare care au fost soluționate de către organele de inspecție fiscală cu control anticipat și ulterior. Întrucât operațiunea economică de încasare a avansului nu a avut loc, plata nefiind efectuată de SC „CM” SRL Iași, obiectul emiterii facturii nu a fost realizat, impunându-se corectarea documentelor în conformitate cu prevederile legale.

În ceea ce privește Raportul de inspecție fiscală nr. F-IS 892/15.11.2011, care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. 1319/15.11.2011, la care a făcut trimitere instanța de fond, a menționat faptul că acesta a fost întocmit ca urmare a inspecției fiscale efectuate pentru taxa pe valoarea adăugată pe perioada 01.05.2011 - 31.07.2011, accesoriile aferente taxei pe valoarea adăugată fiind calculate pentru perioada 27.06.2011. - 11.11.2011, în baza facturilor emise de SM „Petroil” SA în perioada în care era declarată contribuabil inactiv, respectiv 19.05.2011-14.09.2011.

Raportul de inspecție fiscală nr. F-IS 872/26.09.2012, a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. 1037/26.09.2012, a fost întocmit urmare inspecției fiscale efectuate pentru impozitul pe profit pe perioada 01.01.2011- 31.12.2011. impozitul pe veniturile din salarii și asimilate salariilor și contribuții sociale pentru perioada 01.05.2011 - 30.06.2012 și pentru impozitul pe veniturile din dividende distribuite persoanelor fizice pe perioada 01.05.2011 - 30.06.2012, accesoriile calculate pentru perioada 25.07.2011 - 24.09.2012, fiind aferente impozitului pe profit stabilit pentru cheltuielile înregistrate în baza facturilor emise de SM „Petroil” SA, în perioada în care aceasta din urmă era declarată contribuabil inactiv, respectiv 19.05.2011-14.09.2011.

Așa cum rezultă din Referatul pentru solicitarea reverificării nr. 6625/ 14.05.2015, factura fiscală nr. 55 privind stornarea operațiunilor, emisă de SM „Petroil” SA către SC „CM” SRL, a fost emisă în data de 30.07.2013 și nu a fost înregistrată în evidența contabilă a SC „CM” SRL, fapt constatat ca urmare a controlului inopinat, prin Procesul-verbal nr. 3043/04.03.2015, în care se menționează că factura a fost comunicată prin poștă cu confirmarea de primire nr. AR 9022/06.08.2013, ulterior celor două inspecții fiscale la care se referă instanța. Prin factura nr. 55/30.07.2013 SM „Petroil” SA a stornat facturile nr. 20/18.10.2011 și nr. 21.1/01.11.2011 reprezentând contravaloare avans utilaje, neîncasate, emise în perioada care a format obiectul inspecției fiscale anterioare și pentru care s-a acordat drept de deducere, impunându-se astfel reverificarea, având în vedere că efectul neînregistrării facturii nr. 55/30.07.2013 de către SC „CM” SRL era de natură să modifice rezultatele inspecției fiscale anterioare.

Consideră că, de la data ultimei verificări și până la încheierea Procesului-verbal nr. 3043/04.03.2015, au apărut elemente suplimentare necunoscute organelor de inspecție fiscală la data efectuării inspecției fiscale sus menționate, care influențează rezultatele inspecției fiscale anterioare, constând în emiterea facturii nr. 55/ 30.07.2013 de către SM „Petroil” SA neînregistrată și în evidența contabilă a SC „CM” SRL. fiind astfel întrunite cerințele legale pentru reverificare prevăzute la art. 105 ind. 1 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, fapt care a condus la emiterea Deciziei de reverificare nr. 6626/14.05.2015.

Intimata SC „CM” SRL, legal citată, a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea Sentinței Civile nr. 52/18.01.2018 a Tribunalului Iași ca temeinică și legală.

Soluția instanței de recurs

Potrivit art. 105 alin. 3 din OG nr. 92/2003 – Codul de procedură fiscală (act normativ în vigoare la data dispunerii reverificării fiscale), inspecția fiscală se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuție și alte sume datorate bugetului general consolidat și pentru fiecare perioadă supusă impozitării.

Această normă legală definește, de fapt, principiul unicității inspecției fiscale, ca principiu de bună administrare, însă de la acest principiu, legiuitorul a prevăzut două excepții, respectiv cea de reverificarea fiscală (art. 105 ind. 1 C.proc.fisc.) și refacerea inspecției fiscale, ca urmare a admiterii contestației și desființării deciziei de impunere.

Art. 105 ind. 1 C.proc.fisc. stabilește că se poate decide de către conducătorul inspecției fiscale reverificarea unei anumite perioade, prin aceasta înțelegându-se inspecția fiscală efectuată ca urmare a apariției unor date suplimentare necunoscute inspectorilor fiscali la data efectuării verificărilor, care influențează rezultatele acestora.

Definind datele suplimentare, legiuitorul a stabilit că acestea sunt informații, documente sau alte înscrisuri obținute ca urmare a unor controale încrucișate, inopinate ori comunicate organului fiscal de către organele de urmărire penală sau de alte autorități publice ori obținute în orice mod de organele de inspecție, de natură să modifice rezultatele inspecției fiscale anterioare.

Decizia prin care se stabilește o nouă inspecție fiscală pentru aceeași perioadă și aceleași impozite și taxe ce au mai făcut odată obiectul inspecției în trecut se poate emite doar pentru motive noi, respectiv dacă de la data încheierii inspecției fiscale și până la data împlinirii termenului de prescripție, apar date suplimentare necunoscute inspectorilor fiscali la data efectuării verificărilor, care influențează rezultatele acestora.

Mai mult, trebuie subliniat că efectul emiterii acestei decizii nu este stabilirea unor impozite și taxe, ci doar începerea unei noi inspecții fiscale, urmând, doar eventual, o nouă procedură de impunere, constituind, după cum s-a arătat și mai sus, o excepție legală de la aplicarea principiului unicității inspecției fiscale, cu consecința înlăturării caracterului definitiv al actului administrativ fiscal cu care s-a încheiat inspecția anterioară.

Or, pentru a se lua această măsură a reverificării fiscale, care poate avea efecte cu privire la situația fiscală a contribuabilului supus anterior inspecției, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții: pe de o parte, existența unor date suplimentare față de cele investigate de inspectorul fiscal necunoscute organelor de inspecție fiscală la data verificării, iar, pe de altă parte, necunoașterea nu se datorează culpei organului fiscal, care să influențeze rezultatul inspecției fiscale anterioare.

Mai mult, cu privire la prima cerință, este necesar, așa cum rezultă din art. 105 ind. 1 alin. 2 C.proc.fisc., să existe un element de noutate, care trebuie să fie unul de certitudine și nu o interpretare subiectivă a aceluiași organ fiscal sau a altuia, respectiv a unei alte echipe de control asupra aceluiași operațiunii sau ansamblu de operațiuni. Astfel, elementele noi trebuie să fie obiectivizate în informații, documente și/sau înscrisuri, obținute prin modalități alternative, respectiv: controale încrucișate, controale inopinate, comunicate de către alte instituții sau autorități (organe de urmărire penală, alte autorități publice) sau care au intrat în posesia organelor de inspecție în orice mod.

Prin Normele metodologice ale C.proc.fisc. aprobate prin HG nr. 1050/2004, la pct. 102.4 lit. b și d, citate și de recurentă în cererea de recurs, se specifică faptul că decizia de reverificare a unei anumite perioade poate rezulta și din obținerea pe parcursul acțiunilor de inspecție fiscală efectuate la alți contribuabili a unor documente sau informații suplimentare referitoare la activitatea contribuabilului, într-o perioadă care a fost deja supusă inspecției fiscale sau informații obținute în orice alt mod.

În speță, asemenea informații reprezintă tocmai aspectele legate de unul din partenerii comerciali ai reclamantei, respectiv stornarea unor facturi fiscale, neachitate, emise în anul 2011 verificate din punct de vedere al TVA și al impozitului pe profit prin rapoartele de inspecție fiscală nr. F-20274 din 28.10.2011 (cu privire la decontul TVA pentru luna septembrie 2011); nr. F-IS319 din 15.11.2011 (cu privire la decontul TVA pentru luna octombrie 2011); nr. F-IS448

din 20.12.2011 (cu privire la decontul TVA pentru luna noiembrie 2011); nr. F-IS20 din 06.01.2012 (cu privire la decontul TVA pentru luna decembrie 2011) și nr. F-IS1037 din 26.09.2012 (cu privire la impozitul pe profit pentru perioada 01.01.2011 – 31.12.2011).

Această factură de stornare nr. 55/30.07.2013 emisă de SM „Petrol” SA, prin care a fost stornată suma de 9.387.790 lei și TVA decontat de reclamantă de 2.253.050 lei, nu a fost avută în vedere de către inspectorii fiscali la momentul inspecțiilor fiscale anterioare efectuate cu privire la perioada 01.01.2011 – 31.12.2011, referitor la impozitul pe profit și cu privire la perioada mai – noiembrie 2011, referitor la TVA. Această factură nici nu putea fi avută în vedere de către inspectorii fiscali întrucât a fost emisă după finalizarea ultimei inspecții fiscale, respectiv după data de 26.09.2012.

Or, tocmai descoperirea acestei facturi fiscale în evidențele contabile ale partenerului comercial al reclamantei, constituie elementul obiectiv care conține date și informații suplimentare față de cele investigate de inspectorul fiscal necunoscute organelor de inspecție fiscală la data verificărilor anterioare.

Mai mult, prin adresa nr. 853603/28.07.2014 a Direcției Generale de Coordonare a Inspecției Fiscale din cadrul ANAF a fost transmisă adresa nr. 846351/02.07.2014 a Direcției Generale de Informații Fiscale din cadrul ANAF, care cuprindea informații cu privire la decontarea TVA pe baza unor facturi fiscale, neachitate, care ulterior au fost stornate în anul 2013, fără să apară ca fiind stornate și în evidențele reclamantei. În baza acestor informații, pârâta a dispus efectuarea unui control inopinat la reclamantă, control finalizat cu întocmirea procesului-verbal nr. 3043/04.03.2015.

Acest control inopinat s-a desfășurat, pentru verificarea și confirmarea informațiilor cuprinse în adresa nr. 846351/02.07.2014 a Direcției Generale de Informații Fiscale și înaintată spre verificare de către Direcția Generală de Coordonare a Inspecției Fiscale prin adresa nr. 853603/28.07.2014, în perioada 25.08.2014 – 26.01.2015, 18.02.2015 – 20.02.2015 și 02.03.2015.

În cuprinsul actului de control, organul fiscal, cu privire la situația impozitului de profit și TVA pentru perioadele 01.01.2011 – 31.12.2011, respectiv 01.05.2011 – 30.11.2011, s-a constatat că în această perioadă au fost emise facturi fiscale de către SM „Petrol” SA București, reprezentând contravaloare avansuri, în perioada în care acesta era inactiv, facturi care în luna august 2011 au fost stornate, aceste aspecte fiind avute în vedere de către inspectorii fiscali cu ocazia inspecției fiscale privind impozitul de profit, finalizată cu raportul de inspecție fiscală nr. F-IS1037 din 26.09.2012. Cu toate acestea, s-a mai reținut în procesul-verbal de control faptul că sumele reprezentând avansuri au fost refacturate în data de 14.09.2011, imediat după ce SM „Petrol” SRL București a redevenit activ, însă la data de 30.07.2013 prin factura fiscală nr. 55 au fost din nou stornate. Cu ocazia controlului inopinat s-a confirmat faptul că reclamanta nu a înregistrat în contabilitate această factură de stornare din 30.07.2013.

Prin urmare, aceste împrejurări de fapt referitoare la stornarea în anul 2013 a unor facturi fiscale emise în luna septembrie 2011, în baza cărora a fost exercitat dreptul de deducere al TVA achitat în amonte și neînregistrarea facturii de stornare în contabilitatea reclamantei, aspecte sesizate prin adresa nr. 863603/28.07.2014 de către Direcția Generală de Coordonare a Inspecției Fiscale, verificate și constatate prin procesul-verbal de control inopinat nr. 3043/04.03.2015, au constituit elementul de noutate care stat la baza emiterii deciziei de reverificare nr. 6626/24.05.2015.

Curtea constată că soluția primei instanțe de anulare a deciziei de reverificare a avut la bază premisa, indusă de reclamantă, că procesul-verbal de control inopinat nr. 3043/04.03.2015 reprezintă un act de inspecție fiscală.

Se observă, astfel că, atât reclamanta, cât și prima instanță, confundă o procedura de control fiscal, cum este controlul inopinat reglementat de art. 97 alin. (1) lit. a C.proc.fisc. și care vizează doar verificarea faptică și documentară, în principal, ca urmare a unei sesizări cu privire la existența unor fapte de încălcare a legislației fiscale, cu formele inspecției fiscale reglementate de art. 96 C.proc.fisc., respectiv inspecția fiscală generală, care reprezintă activitatea de verificare a tuturor obligațiilor fiscale ale unui contribuabil, pentru o perioadă de timp

determinată și inspecția fiscală parțială care reprezintă activitatea de verificare a uneia sau mai multor obligații fiscale, pentru o perioadă de timp determinată.

Or, principiul unicității inspecției fiscale reglementat de art. 105 alin. 3 C.proc.fisc. se referă la efectuarea inspecției o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuție și alte sume datorate bugetului general consolidat și pentru fiecare perioadă supusă impozitării, ceea ce nu este cazul în speță, întrucât prin procesul-verbal de control inopinat nu a fost verificat un impozit anume, ci doar modul de reflectare în evidența contabilă a relațiilor reclamantei cu anumiți parteneri comerciali.

Mai mult, așa cum se prevede prin art. 96 alin. 2 din C.proc.fisc., la finalizarea controlului se întocmește un proces-verbal, care poate constitui cel mult un mijloc de probă care să justifice demararea unei proceduri de inspecție fiscală sau de reverificare fiscală, iar nu o opinie referitoare la o soluție care se impune a fi dată, chiar dacă acest proces-verbal conține o propunere cu privire la consecințele care decurg din constatările rezultate în urma verificărilor prevăzute de art. 97 C.proc.fisc.

Totodată, instanța de recurs are în vedere faptul că, deși controlului inopinat i se aplică unele dintre prevederile care reglementează inspecția, așa cum se prevede prin art. 97 alin. 1 lit. a C.proc.fisc., totuși stabilirea corectă a bazei de impunere, a diferențelor datorate în plus sau în minus, după caz, față de creanța fiscală și/sau stabilită, după caz și stabilirea de diferențe de obligații fiscale de plată, precum și a obligațiilor fiscale accesorii aferente acestora [art. 94 alin. 3 lit. e și f C.proc.fisc.] și sancționarea potrivit legii a faptelor constatate și dispunerea de măsuri pentru prevenirea și combaterea abaterilor de la prevederile legislației fiscale [art. 94 alin. 2 lit. c C.proc.fisc.] sunt specifice doar inspecției fiscale.

Astfel, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 97 alin. 1 lit. a și art. 96 alin. 1 C.proc.fisc., rezultă că, procedura controlului inopinat reprezintă doar una de verificare faptică și documentară ca urmare a unor sesizări, în cazul controlului inopinat, organele fiscale încheind un proces-verbal, cum este cazul în speță (proces-verbal din 04.03.2015), indiferent dacă se constată sau nu încălcări ale prevederilor legale, prin procesul-verbal nestabilindu-se diferențe de impozite și taxe. În situația în care se constată că faptele au influență asupra sumelor declarate de contribuabili ca datorate la bugetul general consolidat, organele fiscale propun efectuarea unei inspecții fiscale sau a unei reverificări.

Pe de altă parte, inspecția fiscală are ca scop verificarea unui contribuabil sub aspect fiscal, în sensul că vor fi verificate bazele de impunere și stabilite eventualele diferențe privind obligațiile fiscale suplimentare de plată la buget, inclusiv dobânzile și penalitățile de întârziere.

Este adevărat că potrivit normelor legale în vigoare la data efectuării controlului inopinat și emiterii deciziei de reverificare, activitatea de documentare faptică se putea realiza inclusiv în timpul unei inspecții fiscale, însă prin Normele metodologice de aplicare ale Codului de procedură fiscală aprobate prin HG nr. 1050/2004, pct. 94.3 se prevede că un control inopinat ce implică o verificare faptică și documentară se poate desfășura oricând, respectiv inclusiv înainte de începerea unei proceduri de inspecție fiscală inițială sau de reverificare. În acest sens, controlul inopinat apare ca un precursor al inspecției fiscale, fiind o procedură de control în afara inspecției fiscale, având ca scop verificarea contribuabilului și fiind realizată, în general, ca urmare a unei sesizări a unei instituții sau autorități publice sau solicitări din partea unui terț, privind o temă punctuală, faptică, concretă.

În consecință, instanța de recurs constată, în dezacord cu prima instanță, că decizia de reverificare îndeplinește cerințele legale cuprinse în art. 105 ind. 1 C.proc.fisc. referitoare la existența unor date suplimentare, ce nu au fost avute în vedere de inspectorii fiscali cu ocazia verificărilor efectuate la ultimele inspecții fiscale referitoare la impozitul pe profit și TVA, pentru perioadele 01.01.2011 – 31.12.2011, respectiv mai – noiembrie 2011, date ce rezultă și din procesul-verbal de control inopinat nr. 3043/04.03.2015, ca act ce justifică decizia de reverificare.

În ceea ce privește aplicarea în cauză a jurisprudenței CJUE referitoare la dreptul de deducere al TVA, Căteea arată că, într-adevăr, principiul securității juridice impune ca situația fiscală a persoanei impozabile, din punctul de vedere al drepturilor și al obligațiilor față de

administrația fiscală, să nu poată fi pusă în discuție la nesfârșit, așa cum s-a statuat în cauza Ecotrade, C-95/07 și C-96/07, par. 44, aspecte reluate în cauza SC Fatorie SRL, C-424/12, par. 46.

Cu toate acestea, în cauza SC Fatorie SRL, C-424/12, par. 47 - 48, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că o reglementare precum cea cuprinsă în art. 105 alin. 3 C.proc.fisc. (art. 105 ind. 1 C.proc.fisc.), prin care se permite, prin excepție, reverificarea, în termenul de prescripție, a unei anumite perioade, dacă apar date suplimentare necunoscute inspectorilor fiscali la data efectuării verificărilor sau erori de calcul care influențează rezultatele acestora, normă a cărei claritate și previzibilitate pentru persoana impozabilă nu au fost serios puse la îndoială, respectă principiul securității juridice.

Totodată, aspectele de fapt relevate de reclamantă referitoare la relațiile comerciale derulate în cursul anului 2011 și împrejurările în care au fost stornate facturile fiscale emise în perioada supusă reverificării fiscale, precum și modul de aplicare a prevederilor legale și a jurisprudenței CJUE în materia deductibilității TVA, nu pot face obiectul verificărilor în prezenta cauză, având în vedere că judecata este limitată la analiza legalității emiterii deciziei de reverificare, iar nu a actelor emise în procedura de inspecție și impunere fiscală.

36. Dobânda fiscală datorată contribuabilului pentru sume achitate în plus cu titlu de impozit. Data de la care trebuie calculată. Stingerea obligațiilor fiscale prin compensare

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Indice alfabetic: Obligații fiscale. Dobândă fiscală. Impozit.

Temei de drept: C.proc.fisc. (O.G. nr. 92/2003): art. 70, art. 124, art. 117, N.C.pr.fisc. (Legea nr. 207/2015): art. 117, art. 167, art. 168, art. 182

Compensarea operată de către organul fiscal urmare a solicitării contribuabilului nu afectează dreptul la dobândă în ipoteza în care se constată caracterul nedatorat al unei creanțe, ci constituie moment până la care aceste dobânzi se pot acorda. Susținerile recurente privind inexistența dreptului reclamantei de a i se calcula dobânzile aferente impozitului pe profit achitat în plus motivat de faptul că dreptul de creanță al societății s-a născut la momentul emiterii deciziei de impunere și că prin același act s-au constatat și datoriile către bugetul de stat, în privința cărora a operat și compensare nu sunt întemeiate. Societatea este îndreptățită la dobânzi, calculate începând de la momentul la care s-au făcut de către societate plăți în contul impozitului pe profit nedatorat și până la stingerea obligației de plată prin compensare. O astfel de interpretare a dispozițiilor legale este conformă cu principiul echității și a tratamentului rezonabil și echitabil între părțile raportului fiscal și este impusă prin considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 694 din 20 octombrie 2015.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 953/5.06.2019

Prin sentința nr. 105/CA/30.01.2019 pronunțată de Tribunalul Iași în dosarul nr. XXX s-a admis acțiunea formulată de reclamanta SC „P.” SA Iași în contradictoriu cu pârâta M.F.P., A.N.A.F. – D.G.A.M.C. și a fost obligată pârâta la restituirea dobânzilor în valoare de 207.957,96 lei aferente sumei de 470.400 lei, reprezentând impozit pe profit constatat și achitat în plus de către reclamantă pentru anul 2012.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin raportul de inspecție fiscală nr. F-MC XXX/31.10.2017 a fost verificată perioada 01.01.2011-31.12.2016, întocmindu-se Decizia de impunere nr. F-MC XXX/31.10.2017, prin care s-au stabilit următoarele:

- la TVA obligații fiscale suplimentare de plată în sumă de 12.712 lei;

- la venituri din dividende persoane fizice obligații fiscale suplimentare de plată în sumă de 56.000 lei;
- la impozit pe profit suma de 470.000 lei constituit și achitat în plus;
- suma de 130.394 obligații fiscale suplimentare de plată, rezultând la final suma de 340.006 lei constituit și achitat în plus.

Urmare a raportului de inspecție fiscală nr. F-MC XXX/31.10.2017 și Decizia de impunere nr. F-MC XXX/31.10.2017, SC „P.” SA a depus la DGAMC cererea de compensare nr. XXXX/31.10.2017, prin care se solicită compensarea impozitului pe profit achitat în plus în sumă de 340.006 lei cu impozitul pe dividende stabilită de plată în sumă de 560.000 lei.

Urmare a soluționării cererii în data de 08.12.2017 a fost întocmită decizia privind compensarea obligațiilor fiscale în sumă de 323.677 lei.

Tribunalul a reținut că legea nu reglementează în detaliu toate situațiile în care contribuabilul înregistrează creanțe împotriva bugetului de stat și nu identifică ipotezele în care creanțele contribuabilului provin din ajustări sau poziții de rambursare recunoscute prin acte jurisdicționale de ipotezele în care instanțele reversează la propriu acte de impunere suplimentară ce între timp au fost achitate sub constrângere.

În toate situațiile însă, acordarea dobânzilor la sumele de rambursat sau de restituit se face doar la cererea expresă a contribuabililor și niciodată din oficiu, iar procedura administrativă de urmat este cea aprobată prin Ordinul M.F.P. nr. 1899/2004.

Însă, este evident că dobânzile datorate contribuabililor nu pot începe să curgă atât de târziu, respectiv abia cu a 45-a zi de la solicitarea rambursării pe Ordinul M.F.P. nr. 1899/2004. Chiar și Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 694/2015, a sancționat ca neconstituționale dispozițiile art. 124 alin. (1) raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu rezerva, însă, potrivit căreia constatarea nu privește nici despăgubirile obținute în condițiile art. 18 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, și nici sumele de rambursat de la bugetul de stat, cum ar fi taxa pe valoarea adăugată care are un alt regim juridic ce ține de specificitatea sa.

Cum însuși Codul de procedură prevede că: „În cazul creanțelor contribuabilului/plătitorului rezultate din anularea unui act administrativ fiscal prin care au fost stabilite obligații fiscale de plată și care au fost stinse anterior anulării, contribuabilul/plătitorul este îndreptățit la dobândă începând cu ziua în care a operat stingerea creanței fiscale individualizate în actul administrativ anulat și până în ziua restituirii”, rezultă destul de clar, cu valoare de principiu, că dobânzile curg în favoarea contribuabilului începând cu data când el a creditat sub constrângere, dar în mod nejustificat, bugetul de stat, prin plata unei sume nedatorate.

Prin urmare, condiția de bază a declanșării termenului de la care contribuabilul are dreptul la dobânzi de întârziere de la stat presupune o creditare nejustificată a statului, efectuată de acesta sub constrângere.

Este cu totul nerelevant că prezumția de legalitate a actului fiscal de impunere va fi fost răsturnată abia ani mai târziu și la capătul unui parcurs judiciar adesea anevoios: în tot acest timp, și nu doar de la data pronunțării definitive a instanței, contribuabilul va fi „împrumutat” statului resurse bănești pe care e îndreptățit să și le recupereze cu dobândă.

În materie de dobânzi, Curtea Europeană de Justiție a statuat, la 24.10.2013, în cauza C-431/12 Rafinăria Steaua Română SA, că sunt contrare dreptului Uniunii Europene și prevederilor Directivei a Noua 2006/112/CE anumite practici fiscale ale statului român atunci când nu recunosc unor naționali dobânzi de întârziere aferente rambursării efectuate tardiv pentru o perioadă în care erau în vigoare acte administrative care excludeau rambursarea și care au fost anulate ulterior printr-o decizie judecătorească. În speță, s-a reliefat că pentru contribuabil este total nerelevant motivul pentru care rambursarea excedentului de TVA a intervenit cu întârziere.

În cauza C-565/11 Irimie din 18 aprilie 2013, unde Curtea a arătat că dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că se opune unui regim național, precum cel în discuție în litigiul principal, care limitează dobânzile acordate cu ocazia restituirii unei taxe percepute cu încălcarea

dreptului Uniunii la cele care curg începând din ziua care urmează datei formulării cererii de restituire a acestei taxe.

Astfel, Tribunalul a apreciat că pârâta datorează dobânda reclamantei de la data plății („creditării”) cu suma de 470.400 lei.

Dobânzile aferente sumei de 470.400 lei, reprezentând impozit pe profit constatat și achitat în plus de reclamantă pentru anul 2012, au fost calculate în conformitate cu dispozițiile art. 182 alin. 4 C.proc.fisc., coroborate prin raportare atât la art. 174 alin. 5 din noul Cod de procedură fiscală în vigoare începând cu data de 01.01.2016.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs recurenta D.G.A.M.C. prin care solicită admiterea acestuia, casarea hotărârii atacate și respingerea acțiunii ca neîntemeiată, arătând că dispozițiile legale reglementează o procedură administrativă specială, restituirea sumelor de la buget și plata dobânzilor putând fi dispuse ca urmare a cererii formulate de reclamantă, la organul fiscal care o administrează, în condițiile în care prin hotărâre judecătorească se constată faptul că sumele stabilite în sarcina societății nu sunt datorate și dacă debitorul nu înregistrează obligații fiscale restante.

În caz contrar, organele fiscale vor fi ținute de hotărârea instanței de judecată prin care se dispune restituirea, fiind lipsiți în acest fel de posibilitatea compensării sumelor prevăzute de dispozițiile art. 116 din Codul de procedură fiscală, iar întreaga procedură reglementată de art. 117 din același act normativ și Ordinul M.F.P. nr. 1899/2004 ar rămâne fără finalitate în această situație.

Susține aceasta, întrucât restituirea sumelor de la bugetul de stat nu poate fi făcută decât după ce organul fiscal va efectua compensarea sumelor a căror restituire se solicită cu cele pe care contribuabilii le datorează bugetului de stat.

Învederează faptul că instanța de fond în mod greșit a recunoscut dreptul reclamantei la dobânzi pentru suma de 470.400 lei reprezentând impozit pe profit calculat și achitat în plus pentru anul 2012 neținând cont de faptul că din această sumă trebuiau scăzute obligațiile suplimentare stabilite prin decizia de impunere nr. F-MC XXX/2017, care erau datorate de reclamantă.

Practic, stingerea efectuată a operat cu data de 16.11.2017, dată la care creanțele contribuabilului au fost stinse (compensate) cu obligații suplimentare stabilite prin Decizia de impunere nr. F-MC XXX/2017 cu scadențe anterioare datei de 16.11.2017, ceea ce a scutit contribuabilul de calculul de dobânzi și penalități de întârziere pentru obligațiile suplimentare stabilite prin Decizia de impunere nr. F-MC XXX/2017.

În speță, prin cererea înregistrată la D.G.A.M.C. reclamanta a solicitat compensarea impozitului pe profit achitat în plus în sumă de 340.006 lei cu impozitul pe dividende stabilit la plată în sumă de 560.000 lei. Organul fiscal a compensat, în urma solicitării reclamantei veniturile din dividende aferente perioadei 01.01.2012-31.12.2016, suma compensată fiind în cuantum de 323.677 lei.

Compensarea operează de drept la data la care ambele creanțe există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile.

Instanța de fond a interpretat greșit și prevederile art. 182 alin. 2, la care în mod greșit s-a raportat în considerentele sentinței. Instanța de fond susține în mod eronat faptul că în speță ar exista o creanță rezultată din anularea unui act administrativ fiscal prin care au fost stabilite obligații de plată, care au fost stinse anterior anulării, or, în cauza de față nu există niciun act administrativ anulat în baza căruia contribuabilul să fie îndreptățit la dobândă, ci există doar o cerere de compensare formulată de societatea reclamantă prin care solicită suma achitată în plus și pentru care este îndreptățită la restituire respectiv suma de 340.006 lei.

Instanța de fond avea posibilitatea, raportându-se la prevederile art. 18 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, doar să oblige organul administrativ să emită un alt act sau să efectueze o anumită operațiune administrativă nicidecum să se substituie atribuțiilor organului fiscal și să calculeze dobânda cuvenită reclamantei și modul de calcul al acestora.

Intimata SC „P.” SA Iași, legal citată, a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea de Apel, cu majoritate, a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prin decizia de impunere nr. F- MC XXX din 30.10.2017 s-a stabilit de către A.N.A.F. – D.G.A.M.C., în urma inspecției fiscale efectuate asupra activității SC „P.” SA, ca urmare a unei reîncadrării făcută de organul fiscal conform art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, că societatea datorează suma de 560.000 lei cu titlu de impozit pe dividende, calculat asupra sumei de 2.940.000 lei și că, aceeași sumă fiind deductibilă la determinarea profitului impozabil pentru anul 2012, produce ca efect faptul că societatea a constituit și achitat în plus impozit pe profit în sumă de 470.400 lei.

Prezentul litigiu este generat de solicitarea societății de calculare și achitare a dobânzilor aferente sumei de 470.400 în privința căruia organul fiscal a constatat că a fost achitată în plus.

Potrivit dispozițiilor art. 182 C.proc.fisc., pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget, contribuabilul/plătitorul are dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 168 alin. 4 sau la art. 77, după caz, până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege. Acordarea dobânzilor se face la cererea contribuabilului/plătitorului: „(2) În cazul creanțelor contribuabilului/plătitorului rezultate din anularea unui act administrativ fiscal prin care au fost stabilite obligații fiscale de plată și care au fost stinse anterior anulării, contribuabilul/plătitorul este îndreptățit la dobândă începând cu ziua în care a operat stingerea creanței fiscale individualizate în actul administrativ anulat și până în ziua restituirii sau compensării creanței contribuabilului/plătitorului rezultate în urma anulării actului administrativ fiscal. Această prevedere nu se aplică în situația în care contribuabilul/plătitorul a solicitat acordarea de despăgubiri, în condițiile art. 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, precum și în situația prevăzută la art. 107 alin. (5).

(3) Prevederile alin. (1) sunt aplicabile și pentru creanțele fiscale ce au făcut obiectul unei cereri de restituire, respinsă de organul fiscal, dar admisă definitiv de organul de soluționare a contestațiilor sau de instanța judecătorească.

(4) Nivelul dobânzii este cel prevăzut la art. 174 alin. (5) și se suportă din același buget din care se restituie ori se rambursează, după caz, sumele solicitate de contribuabil/plătitor.”

Contribuabilul a formulat cerere de acordare a dobânzilor, nesoluționată de organul fiscal.

Criticile recurenței privind însușirea atribuțiilor organului fiscal de prima instanță au fost considerate ca nefondate, întrucât instanța a soluționat cererea reclamantei urmare a refuzului autorității de a soluționa în termenul prevăzut de art. 77 C.proc.fisc. cererea formulată.

Refuzul nejustificat al rezolvării unei cereri referitoare la un drept sau la un interes legitim, ori, după caz, faptul de a nu răspunde în termen legal solicitantului, constituie acte administrative asimilate în accepțiunea art. 2 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, iar acestea pot face obiectul cenzurii instanței de contencios administrativ, conform art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) teza a II-a din același act normativ.

Stabilirea caracterului nejustificat al refuzului în sensul că art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004 constituie o chestiune de fond în cadrul judecării acțiunii, iar printre soluțiile pe care instanța le poate pronunța în temeiul art. 18 se regăsește și aceea de a acorda despăgubiri. Instanța nu are doar rolul de a obliga autoritatea să soluționeze cererea, o astfel de interpretare ar avea ca efect încălcarea principiul efectivității consacrat de dreptul comunitar și recunoscut de jurisprudența Curții Europene de Justiție.

Recurenta nu a făcut dovada îndeplinirii obligației de a soluționa cererea formulată de contribuabil nici după se sesizarea instanței de fond, deși cererea este înregistrată la 17 martie 2018.

În privința imposibilității restituirii sumelor motivat de dispozițiile legale ce reglementează compensarea, a reținut Curtea că nu rezultă din probele administrate în cauză faptul că la momentul formulării cererii de restituire reclamanta-intimată ar fi avut obligații de plată restante la bugetul de stat. Compensarea operată la solicitarea acesteia și la care face

referire recurenta a vizat obligații principale de plată, prin decizia privind compensarea obligațiilor fiscale din 8.12.2017 organul fiscal operând compensarea sumei de 323.677 lei reprezentând impozit pe dividende stabilit prin decizia F MC XXX/16.11.2017 cu sumele achitate de către contestatoare prin ordinele de plată X/4.03.2013 și X/25.03.2018.

Susținerea recurente privind greșeala instanței de fond care a acordat dobânzi calculate la suma de 470.400 lei, deși prin decizia de compensare s-a reținut că a achitat în plus o sumă de 340.006 lei nu poate fi primită. Pe de o parte, această apărare nu a fost formulată de recurentă în mod expres la fond, iar pe de altă parte întinderea sumei plătită în plus de contribuabil rezultă din decizia de impunere emisă de recurentă și depusă la dosar. Eventualele compensări ulterioare nu influențează decât momentul până la care pot fi calculate dobânzile, nu și suma ce constituie creanță achitată fără a fi datorată.

Nici susținerile recurente privind nelegalitatea sentinței motivat de faptul că la 16.11.2017 creanțele contribuabilului au fost stinse cu obligații suplimentare stabilite prin decizia de impunere nr. F-MC XXX/2017 cu scadențe anterioare datei de 16.11.2017 ceea ce a scutit contribuabilul de calculul de dobânzi și penalități de întârziere pentru obligații suplimentare nu pot fi primite de către instanță.

Pentru sumele stabilite ca fiind datorate de către contribuabil prin decizia de impunere F-MC XXX/2017 organul fiscal a calculat penalități și dobânzi pentru perioada 2011 - 2017 (decizie XXX din 09.01.2018).

Compensarea operată de către organul fiscal urmare a solicitării contribuabilului nu afectează dreptul la dobândă în ipoteza în care se constată caracterul nedatorat al unei creanțe, ci constituie moment până la care aceste dobânzi se pot acorda.

Nici susținerile recurente privind inexistența dreptului reclamantei de a i se calcula dobânzile aferente impozitului pe profit achitat în plus motivat de faptul că dreptul de creanță al societății s-a născut la momentul emiterii deciziei de impunere și că prin același act s-au constatat și datoriile către bugetul de stat, în privința cărora a operat și compensare nu sunt întemeiate.

Instanța de fond a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale ce reglementează dreptul contribuabilului SC „P.” SA de a beneficia de dobânzi aferente sumelor pe care le-a achitat în plus cu titlu de impozit pe profit aferent anului 2012, în anul 2013.

Analizând dispozițiile art. 182 C.proc.fisc., a reținut instanța de recurs că legiuitorul recunoaște dreptul contribuabilului de a primi dobânda aferentă sumelor de bani cu care a creditat bugetul de stat, operând o distincție în privința momentului de la care se cuvin dobânzile în funcție de temeiul restituirii.

Dispozițiile alineatului 1 constituie regula generală, în timp ce prin alineatul 2 este reglementată situația particulară, vizând ipoteza restituirii în cazul în care o instanța a anulat un act administrativ fiscal prin care au fost stabilite obligații fiscale de plată și care au fost stinse anterior anulării.

În ipoteza în care s-a formulat o cerere de restituire, respinsă de organul fiscal, dar admisă definitiv de organul de soluționare a contestațiilor sau de instanța judecătorească sunt aplicabile dispozițiile alin. 1 ale art. 182.

Societatea „P.” se află în situația contribuabilului care a achitat în anul 2013, cu titlu de impozit de profit, o sumă de bani în privința căreia organul fiscal a reținut, în cursul anului 2017, că este nedatorată în cadrul unui raport de inspecție fiscală ce a vizat perioada 2011 - 2016, ocazie cu care, în privința modului de înregistrare a unor operațiuni, organul fiscal a procedat la reîncadrarea tranzacției, fapt ce a determinat atât nașterea creanței SC „P.” SA împotriva bugetului statului, cât și a creanței statului împotriva societății.

Pentru creanțele reținute a fi datorate de către SC „P.” SA, organul fiscal a procedat la emiteria deciziei de stabilire a obligațiilor fiscale accesorii reprezentând dobânzi și penalități de întârziere pentru perioada 2011 – 2017.

Contribuabilul, urmând procedura prevăzută de lege, a solicitat organului fiscal să calculeze și să plătească dobânzile aferente creanței în privința căreia prin actul emis de organul de control s-a constatat că este achitată în plus în anul 2013.

Instanța de fond a apreciat că societatea este îndreptățită la dobânzi, calculate începând de la momentul la care s-au făcut de către societate plăți în contul impozitului pe profit nedatorat și până la stingerea obligației de plată prin compensare.

O astfel de interpretare a dispozițiilor legale este conformă cu principiul echității și a tratamentului rezonabil și echitabil între părțile raportului fiscal și este impusă prin considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 694 din 20 octombrie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor prevederilor art. 124 alin. (1) raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, „Însă, Curtea observă că o soluție legislativă similară cu cea analizată în prezenta cauză a fost preluată de legiuitor în art. 182 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cod ce urmează să intre în vigoare, potrivit dispozițiilor art. 353, la data de 1 ianuarie 2016. Prin urmare, autoritățile publice implicate, inclusiv instanțele judecătorești, sunt chemate să realizeze o interpretare și aplicare conformă a acestei legi cu efectele pe care le produce prezenta decizie în privința momentului de la care sunt acordate dobânzile fiscale. Astfel, organele fiscale vor avea, în continuare, posibilitatea de a proceda la soluționarea cererii în termen de 45 de zile de la înregistrare, cu posibilitatea prelungirii perioadei menționate, însă, dobânda va trebui acordată începând cu data stingerii obligației fiscale constatate, în condițiile legii, ca fiind nedatorată.”

A reținut Curtea Constituțională în analiza conformității dispozițiilor art. 124 C.proc.fisc. (identic ca reglementare cu dispozițiile art. 182 alin 1 N.C.proc.fisc.) cu dispozițiile art. 44 din Constituției că „dispozițiile art. 124 alin. (1) raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, deși garantează acordarea unei dobânzi pentru neîndeplinirea obligației de restituire, nu acoperă complet paguba pe care o poate suferi contribuabilul pentru faptul că a înțeles să execute de bunăvoie o obligație fiscală pe care a socotit-o nelegală, lucru constatat ulterior prin hotărâre a unei instanțe judecătorești sau de către organul fiscal însuși. În acest mod are loc o diminuare a patrimoniului contribuabilului, printr-o acțiune a statului, fiind afectat, astfel, dreptul de proprietate privată.

38. Or, apare cu evidență că dobânda trebuie calculată de la data indisponibilizării sumei a cărei restituire se cere. În acest fel se asigură un tratament rezonabil și echitabil între părți: dacă, potrivit art. 119 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitorul contribuabil a obligațiilor de plată se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere, tot astfel dobânzile aferente sumelor de restituit de la buget trebuie acordate de la data plății lor, și nu de la o dată ulterioară – după 45 de zile de la data solicitării sau chiar după mai mult timp (art. 70 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală). Aceeași idee transpare și din analiza art. 131 coroborat cu art. 135 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, potrivit căruia termenul de prescripție pentru încasarea creanțelor fiscale, respectiv a sumelor de restituit de la buget este același – 5 ani de la 1 ianuarie a anului următor nașterii dreptului. De fapt, din analiza coroborată a tuturor dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală incidente în materie nu rezultă existența vreunei justificări obiective pe care să se întemeieze diferența substanțială de tratament juridic între stat și contribuabili.”

Aceleași considerente sunt pe deplin aplicabile și în situația dedusă judecății neexistând o justificare obiectivă și rezonabilă a diferenței de tratament juridic aplicată în cauză, câtă vreme pentru creanțe stabilite prin același act administrativ și generate de recalificarea unei operațiuni, societății i-a fost impusă obligația de a plăti penalități de întârziere și dobânzi, calculate de la scadență, dar nu i se recunoaște dreptul de a beneficia la rândul său pentru suma de restituit de dobânzi începând cu data la care a efectuat plata nedatorată.

A reținut Curtea pentru considerentele arătate că, deși situația reclamantei nu se încadrează în dispozițiile art. 182 alin. 2, dreptul său de a beneficia de dobânzi începând cu momentul plății rezultă din interpretarea conformă cu considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 694/2015 a dispozițiilor art. 182 alin. 1 C.proc.fisc.

37. Contestație act administrativ fiscal. Contestare obligații fiscale suplimentare pentru care s-a dispus suspendarea soluționării contestației administrative. Condiții de formă pentru exercitarea dreptului de deducere a TVA. Necesitatea prezentării originalului facturii fiscale. Duplicat factură fiscală. Caracterul special al procedurii de reconstituire a facturii fiscale față de procedura de reconstituire a documentelor financiar contabile. Incidența jurisprudenței Curții Europene de Justiție cu privire la exercitarea dreptului de deducere a TVA

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Indice alfabetic: Taxă pe valoare adăugată. Contestație decizie de impunere. Suspendarea soluționării contestației administrativ-fiscale. Condiții de formă pentru deducerea TVA

Temei de drept: C.fisc. (Legea nr. 571/2003) art.145 alin. 2, art. 146 alin. 1 lit. a, art. 155; pct. 46 din Normele metodologice de aplicare (HG nr. 44/2004); Ordinul MFP nr. 3512/2008 art. 47; Directiva CE 2006/112 art. 18, art. 22

În absența unei soluții administrative definitive pronunțate pe fondul pretențiilor de organul investit cu soluționarea contestației administrative, instanța de contencios administrativ nici nu ar fi putut face ea însăși aprecieri cu privire la legalitatea stabilirii obligațiilor fiscale suplimentare care au făcut obiectul suspendării soluționării contestației. Într-o asemenea situație, singura opțiune a instanței de judecată era aceea de a analiza legalitatea măsurii suspendării soluționării contestației, însă câtă vreme reclamanta nu a invocat vreun motiv de nelegalitate care să privească această măsură o verificare din oficiu nu ar fi fost posibilă, câtă vreme în procedura judiciară de contestare a actelor administrativ fiscale se aplică principiul disponibilității.

Deși în ceea ce privește exercitarea dreptului de deducere Directiva CE 2006/112 nu impune decât deținerea unei facturi care trebuie să conțină anumite informații, totuși Curtea Europeană nu exclude îndreptățirea statelor membre să reglementeze completarea facturii cu informații suplimentare în vederea asigurării colectării corecte a TVA și pentru a permite supravegherea de către autoritățile fiscale, cu condiția ca aceste informații să se limiteze la ceea ce este necesar pentru colectarea TVA și supravegherea de către autoritățile fiscale și să nu conducă la imposibilitatea exercitării dreptului de deducere sau la exercitarea extrem de dificilă a acestui drept (cauza C-123/87 și C-330/87, Lea Jorion, nee Jeunehomme and Société anonyme d'étude et de gestion immobilière „EGI”, par. 14).

Constituie duplicat al facturii și o fotocopie a facturii inițiale, pe care să se aplice ștampila furnizorului/prestatorului și să se menționeze că este duplicat și că înlocuiește factura inițială. În ceea ce privește procedura de reconstituire indicată în decizia de soluționarea contestației, respectiv cea prevăzută de pct. 41-46 din Ordinul MFP nr. 3512/2008, contrar celor reținute de către organul fiscal, se observă că aceasta se referă în general la reconstituirea documentelor financiar contabile pierdute, sustrase sau distruse. Este adevărat că factura reprezintă un document financiar contabil, însă aceasta are un regim contabil și fiscal distinct, situația pierderii, sustragerii sau distrugerii acesteia având o reglementare distinctă cuprinsă în pct. 47 al Ordinului MFP nr. 3512/2008, normă care este similară cu cea redată de pct. 46 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003, în sensul că se acceptă ca duplicat o fotocopie a facturii inițiale, care are ștampila furnizorului, mențiunea că este duplicat și că înlocuiește factura inițială. Această din urmă cerință nu este una sacramentală, ci are scopul de a reflecta intenția părților de a înlocui factura inițială.

Nerespectarea cerințelor de formă care pot fi remediate nu este de natură să repună în discuție buna funcționare a sistemului TVA-ului, astfel că prin aplicarea ad literam a reglementării referitoare la reconstituirea facturilor fiscale, o parte din sarcina TVA-ului ar fi suportată definitiv de recurentă, ca persoana impozabilă, ceea ce este contrar jurisprudenței CJUE citate în prezenta hotărâre. În ceea ce privește principiul proporționalității, trebuie

reținut că, deși legiuitorul național are posibilitatea de a însoți obligațiile de formă ale persoanelor impozabile de sancțiuni de natură să le determine pe acestea din urmă să respecte obligațiile menționate, pentru a asigura o bună funcționare a sistemului TVA-ului, totuși recurgerea la aceste mijloace care, deși permit să se atingă în mod eficient obiectivul vizat de reglementarea națională, trebuie făcută astfel încât să aducă o cât mai mică atingere principiilor stabilite prin legislația Uniunii, cum ar fi principiul fundamental al dreptului de deducere a TVA-ului (Hotărârea din 10 iulie 2008, Sosnowska, C-25/07, punctul 23).

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1451/23.10.2019

Prin sentința nr. XXX/CA din data de 2 aprilie 2019, Tribunalul Iași a respins acțiunea formulată de acțiunea formulată de reclamanta SC „S.C.” SRL, prin administrator judiciar „O.I.” S.P.R.L., în contradictoriu cu pârătele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași în numele și pentru Administrația Județeană a Finanțelor Publice Iași, respingând cererea reclamantei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Împotriva sentinței nr. XXX/CA din data de 2 aprilie 2019 a Tribunalului Iași a promovat recurs reclamanta SC „S.C.” SRL, prin administrator judiciar „O.I.” S.P.R.L. și prin administrator P.D., invocând motivele de casare prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

Analizând recursul declarat, prin prisma motivelor invocate și în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la primul motiv de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., se observă că rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

Noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță de judecată, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, și fără a cere un răspuns detaliat fiecărui argument al reclamantului, această obligație presupune, totuși, ca partea interesată să poată aștepta un răspuns specific și explicit la mijloacele decisive pentru soluționarea procedurii în cauză. (CEDO, *Cauza Albina contra România*, hotărârea din 28.04.2005; *Cauza Vlasia contra România*, hotărârea din 8 iunie 2006).

Obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenție instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea *Perez*, paragraful 81; Hotărârea *Van der Hurk*, paragraful 61; Hotărârea *Ruiz Torija*, paragraful 29). Întinderea acestei obligații de motivare poate varia după natura deciziei și nu poate fi analizată decât în lumina circumstanțelor fiecărei spețe. (CEDO, decizia *Driemond Bouw BV c. Olanda*, 2 februarie 1999).

Judecătorul nu este obligat să răspundă în mod expres fiecărui argument invocat de părți, care nu mai putea fi considerat ca determinant pentru soluționarea litigiului, fiind suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor în mod implicit, prin raționamente logice.

Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți, se constată că în cauză a fost îndeplinită cerința motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluționarea pricinii, din care rezultă în mod neechivoc examinarea probelor administrate și a dispozițiilor legale care au determinat soluția pronunțată, motivarea hotărârii recurate îndeplinind cerințele art. 425 alin. 1 lit. b din C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar cu privire la aspectele de legalitate invocate.

De altfel, recurența se contrazice în susținerea acestei critici referitoare la motivarea hotărârii, întrucât, pe de o parte, susține că hotărârea nu este motivată, iar pe de altă parte, nu este de acord cu motivarea hotărârii instanței de fond, în sensul reținerii incidenței anumitor dispoziții legale.

Sentința instanței de fond supusă analizei cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, nu cuprinde motive contradictorii și nici străine de natura cauzei, astfel că nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din C.proc.civ., verificarea în concret temeiurilor de drept aplicate de către prima instanță urmând a fi făcută prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.

Cu privire la incidența în cauză a motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., Curtea reține următoarele aspecte.

În primul rând, în ceea ce privește contestarea punctului 1 al deciziei de soluționare a contestației nr. XXX/15.03.2018 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, așa cum corect a constatat și prima instanță, organul fiscal a dispus măsura suspendării soluționării contestației până la soluționarea plângerii penale formulate de către organul fiscal.

Prin cererea de chemare în judecată, deși este indicat ca obiect al contestației acest punct, reclamanta nu a prezentat în concret motivele de nelegalitate care să privească măsura suspendării soluționării contestației, ci criticile vizează modul de stabilire a obligațiilor fiscale suplimentare stabilite prin decizia de impunere contestată și în privința cărora contestația nu a fost soluționată pe fond.

Or, în absența unei soluții administrative definitive pronunțate pe fondul pretențiilor de organul investit cu soluționarea contestației administrative, instanța de contencios administrativ nici nu ar fi putut face ea însăși aprecieri cu privire la legalitatea stabilirii obligațiilor fiscale suplimentare în cuantum de 293.228 lei (104.673 lei impozit pe profit și 188.555 lei TVA), obligații care au făcut obiectul suspendării soluționării contestației și care au fost stabilite ca urmare a măririi bazei de impozitare cu suma de 785.645 lei aferentă achizițiilor declarate de reclamantă de la SC „A.F. ” SRL Ș., jud. Galați, reținându-se lipsa documentelor justificative și situația juridică, economică și fiscală neclară a emitentului facturii.

Într-o asemenea situație singura opțiune a instanței de judecată era aceea de a analiza legalitatea măsurii suspendării soluționării contestației, însă câtă vreme reclamanta nu a invocat vreun motiv de nelegalitate care să privească această măsură o verificare din oficiu nu ar fi fost posibilă, câtă vreme în procedura judiciară de contestare a actelor administrativ fiscale se aplică principiul disponibilității.

Recurenta a criticat în recursul formulat considerentele primei instanțe referitoare măsura suspendării, relevând pentru prima dată unele motive de nelegalitate.

Cu toate acestea, Curtea subliniază că judecata în recurs este limitată pe de o parte la verificarea legalității hotărârii atacate, iar pe altă parte la ceea ce s-a judecat în primă instanță cu respectarea limitelor investiției, fiind aplicabile prevederile art. 494 raportat la art. 478 alin. 3 C.proc.civ., reclamanta neputând schimba înaintea instanței de recurs cauza cererii de chemare în judecată.

Prin urmare, instanța de recurs constată că soluția primei instanțe respinge a contestației împotriva punctului 1 al deciziei de soluționare a contestației administrative este corectă, însă pentru considerentele expuse mai sus.

În ceea ce privește modalitatea de soluționare și analizare a contestației împotriva punctului 2 al deciziei de soluționare a contestației nr. XXX/15.03.2018 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași prin care a fost respinsă contestația administrativă cu privire la suma de 159.300 lei reprezentând TVA suplimentar, Curtea constată că recursul reclamantei este fondat, pentru următoarele considerente:

Aceste obligații suplimentare reprezintă TVA pentru care s-a refuzat dreptul de deducere, motivația fiind aceea că reclamanta nu a prezentat originalul facturilor fiscale emise de SC „U.M.” SRL (factura nr. aaa în valoarea de 221.250 lei, cu TVA de 53.100 lei) și SC „RBB T” SRL (factura fiscală nr. bbb, cu valoare de 442.500 lei, cu TVA de 106.200 lei).

Astfel, este de menționat că din punct de vedere al legii fiscale aplicabile în materia deductibilității TVA pentru perioada 22.10.2012 – 30.10.2012 sunt incidente prevederile art. 145 alin. 2, art. 146 alin. 1 lit. a și art. 155 din vechiul Cod fiscal (Legea nr. 571/2003 în forma anterioară modificării intervenite prin OUG nr. 111/2013). De subliniat că aceste prevederi au la

bază Directiva 2006/112/CE, în care sunt reglementate la nivel european condițiile de deductibilitate a TVA-ului achitat.

Curtea apreciază că în analiza debitelor suplimentare statuate de organul fiscal în sarcina reclamantei trebuie plecat de la premisa că pentru a obține deducerea TVA este necesar să fie îndeplinite atât cerințele de formă, cât și cele de fond, iar neîndeplinirea uneia din aceste condiții conduce la nerecunoașterea dreptului de deducere.

În cauză organul fiscal a reținut că nu au fost îndeplinite condițiile formale pentru exercitarea dreptului de deducere, respectiv mijloacele de probă pe care orice persoană interesată trebuie să le furnizeze pentru a beneficia de deducere, fiind edificatoare prevederile art. 146 alin. 2 lit. a din vechiul Cod fiscal care prevăd că pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată, persoana impozabilă trebuie să *dețină o factură fiscală emisă în conformitate cu prevederile art. 155*.

Mai mult, normele metodologice în vigoare la data nașterii pretinsului drept de deducere, aprobate prin HG nr. 44/2004, prevedeau la pct. 46 că *justificarea deducerii taxei se face numai pe baza exemplarului original al documentelor prevăzute la art. 146 alin. 1 din Codul fiscal care să conțină cel puțin informațiile prevăzute la art. 155 alin. 19 din Codul fiscal*.

Tot pct. 46 din normele metodologice de aplicare a prevederilor art. 146 C.fisc. stabilea că în cazul pierderii, sustragerii sau distrugerii exemplarului original al documentului de justificare, beneficiarul va solicita emitentului un duplicat al facturii, pe care se va menționa că înlocuiește documentul inițial. Duplicatul poate fi o factură nouă emisă de furnizor/prestator, care să cuprindă aceleași date ca și factura inițială, și pe care să se menționeze că este duplicat și că înlocuiește factura inițială sau o fotocopie a facturii inițiale, pe care să se aplice ștampila furnizorului/prestatorului și să se menționeze că este duplicat și că înlocuiește factura inițială.

În acord cu jurisprudența Curții Europene de Justiție, instanța de recurs subliniază că, în materia îndeplinirii condițiilor de deducere, prevalează condițiile de fond și nu cele de formă, iar aprecierea îndeplinirii condițiilor de formă trebuie făcută în așa fel încât exercitarea dreptului de deducere să nu fie extrem de dificilă sau imposibilă.

De asemenea, trebuie observat că, deși în ceea ce privește exercitarea dreptului de deducere Directiva CE 2006/112 nu impune decât deținerea unei facturi care trebuie să conțină anumite informații, totuși, Curtea Europeană nu exclude îndreptățirea statelor membre să reglementeze completarea facturii cu *informații suplimentare în vederea asigurării colectării corecte a TVA și pentru a permite supravegherea de către autoritățile fiscale*, cu condiția ca aceste informații să se limiteze la ceea ce este necesar pentru colectarea TVA și supravegherea de către autoritățile fiscale și să nu conducă la imposibilitatea exercitării dreptului de deducere sau la exercitarea extrem de dificilă a acestui drept (cauza C-123/87 și C-330/87, *Lea Jorion, nee Jeunehomme and Société anonyme d'étude et de gestion immobilière „EGI”*, par. 14).

Cerințele de formă ale dreptului de deducere sunt reglementate la art. 18 și 22 din Directiva CE 2006/112, privesc modalitățile și controlul exercitării acestui drept, precum și buna funcționare a sistemului TVA-ului, cum ar fi obligațiile referitoare la contabilitate, la facturare și la declarare (cauza C-590/13, *Idexx Laboratories*, par. 42).

În cauză organul fiscal a refuzat dreptul de deducere a TVA în baza celor două facturi prezentate de reclamantă, invocând faptul că acestea nu sunt originale așa cum prevedea pct. 46 din normele metodologice de aplicare ale prevederilor art. 146 alin. 1 lit. a din vechiul Cod fiscal, iar duplicatele prezentate nu respectă cerințele stabilite de același punct al normelor metodologice și nici pct. 47 din Ordinul nr. 3512/2008 lipsind mențiunea *„înlocuiește factura inițială”*.

Din punct de vedere al legii aplicabile în timp, sunt corecte susținerile recurente referitoare la inaplicabilitatea Ordinului nr. 2634/2015 care cuprinde normele generale de întocmire și utilizare a documentelor financiar contabile, iar data intrării în vigoare este 1 ianuarie 2016, conform art. 8 din actul normativ, fiind strâns legat de apariția Legii nr. 227/2015 privind Noul Cod fiscal.

De asemenea, Curtea constată că legea aplicabilă procedurii de reconstituire a celor două facturi este cea în vigoare la momentul emiterii lor, întrucât este un aspect ce privește puterea

doveditoare a acestor înscrisuri, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. 1 C.proc.civ. potrivit căroră „*legea care guvernează puterea doveditoare a probelor preconstruite este cea în vigoare la data producerii ori, după caz, a săvârșirii faptelor juridice care fac obiectul probațiunii*”.

În aceste condiții, pentru stabilirea normelor aplicabile procedurii reconstituire a facturilor fiscale este relevantă data emiterii acestora, astfel că atât în privința procedurii de urmat cât și a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească documentul financiar-contabil reconstituit sunt incidente atât dispozițiile pct. 46 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 (aprobate prin HG nr. 44/2004), cât și cele ale pct. 47 din Ordinul MFP nr. 3512/2008.

Or, aceste norme au un conținut similar și stabilesc faptul că constituie duplicat al facturii și o fotocopie a facturii inițiale, pe care să se aplice ștampila furnizorului/prestatorului și să se menționeze că este duplicat și că înlocuiește factura inițială.

În ceea ce privește procedura de reconstituire indicată în decizia de soluționarea contestației, respectiv cea prevăzută de pct. 41-46 din Ordinul MFP nr. 3512/2008, contrar celor reținute de către organul fiscal, se observă că aceasta se referă în general la reconstituirea documentelor financiar contabile pierdute, sustrate sau distruse.

Este adevărat că factura reprezintă un document financiar contabil, însă aceasta are un regim contabil și fiscal distinct, situația pierderii, sustragerii sau distrugerii acesteia având o reglementare distinctă cuprinsă în pct. 47 al Ordinului MFP nr. 3512/2008, normă care este similară cu cea redată de pct. 46 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003, în sensul că se acceptă ca duplicat o fotocopie a facturii inițiale, care are ștampila furnizorului, mențiunea că este duplicat și că înlocuiește factura inițială.

Prin urmare, neregularitățile invocate de organul fiscal referitoare la nerespectarea procedurii de rectificare prevăzută de pct. 41-46 din Ordinul MFP nr. 3512/2008 nu poate conduce la nerecunoașterea dreptului de deducere al TVA, în condițiile în care aceasta nu era aplicabilă în cazul facturilor fiscale.

Mai mult, pentru întărirea aceste concluzii Curtea face trimitere la actuala reglementare a procedurii de reconstituire a documentelor financiar contabile cuprinsă în Ordinul MFP nr. 2634/2015, care se referă la documente financiar contabile, în general, în timp ce în cazul facturii, la pct. 26 din norme prevede că *toate operațiunile privind factura (întocmire, utilizare, arhivare, corectare, reconstituire) se efectuează conform prevederilor Codului fiscal și ale Normelor metodologice de aplicare a acestuia*. Or, în cuprinsul Normelor metodologice de aplicare a Noului Cod fiscal aprobate prin HG nr. 1/2016 la pct. 69 alin. 4 se prevăd aceleași cerințe în cazul duplicatului facturii ca în vechile norme metodologice (mai sus citate), fără să fie reglementată o procedură similară de reconstituire ca în situația altor documente financiar contabile.

Reproșează organele fiscale reclamantei că duplicatele prezentate de aceasta nu conțin mențiunea că înlocuiește factura inițială, însă această cerință nu este una sacramentală, ci are scopul de a reflecta intenția părților de a înlocui factura inițială.

Această intenție rezultă în mod neechivoc din mențiunile făcute pe copia facturii fiscale nr. aaa, depusă alăturat cererii de recurs, copie care poartă ștampila societății emitente, precum și mențiunile „duplicat” și „înlocuiește factura inițială”, astfel încât, indiferent când a fost reconstituită această factură, ea trebuie luată în considerare și trebuie să i se recunoască reclamantei dreptul de deducere a TVA-ului în valoare de 53.100 lei, mai ales în condițiile în care nu este contestat faptul că obiectul achiziției a fost destinat utilizării în scopul efectuării unei operațiuni taxabile.

În privința celeilalte copii a facturii fiscale nr. bbb, Curtea constată că, într-adevăr, aceasta nu cuprinde mențiunea că acest duplicat înlocuiește factura inițială, însă conține ștampila societății emitente și mențiunea „duplicat”.

Cu toate acestea, neregularitatea invocată de organele fiscale apare ca fiind excesivă și contrară principiului neutralității TVA-ului, care impune, potrivit unei jurisprudențe constante a CJUE, ca *deducerea acestei taxe în amonte să fie acordată dacă cerințele de fond sunt*

îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de către persoanele impozabile (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 iulie 2016, Astone, C-332/15, punctul 45).

În cauză, omiterea anumitor cerințe de formă (prezentarea originalului facturii și lipsa unei anumite mențiuni de pe copia aceleiași facturi) prevăzute de reglementarea în vigoare la data nașterii dreptului de deducere a avut drept consecință refuzul deducerii TVA-ului, deși erau întrunite condițiile de fond necesare pentru a putea beneficia de deducerea sumei de 106.200 lei.

Curtea subliniază că nerespectarea cerințelor de formă care pot fi remediate nu este de natură să repună în discuție buna funcționare a sistemului TVA-ului, astfel că prin aplicarea *ad literam* a reglementări referitoare la reconstituirea facturilor fiscale, o parte din sarcina TVA-ului ar fi suportată definitiv de recurentă, ca persoana impozabilă, ceea ce este contrar jurisprudenței CJUE citate în prezenta hotărâre.

Mai mult, în ceea ce privește principiul proporționalității, trebuie reținut că, deși legiuitorul național are posibilitatea de a însoți obligațiile de formă ale persoanelor impozabile de sancțiuni de natură să le determine pe acestea din urmă să respecte obligațiile menționate, pentru a asigura o bună funcționare a sistemului TVA-ului, totuși recurgerea la aceste mijloace care, *deși permit să se atingă în mod eficient obiectivul vizat de reglementarea națională, trebuie făcută astfel încât să aducă o cât mai mică atingere principiilor stabilite prin legislația Uniunii, cum ar fi principiul fundamental al dreptului de deducere a TVA-ului* (Hotărârea din 10 iulie 2008, Sosnowska, C-25/07, punctul 23).

Așadar, într-o situație precum cea în discuție în cauză, ținând seama de locul important pe care îl ocupă dreptul de deducere în sistemul comun al TVA-ului, o sancțiune care constă într-un refuz absolut al dreptului de deducere este disproporționată în cazul în care nu ar fi dovedită nicio fraudă și nicio atingere adusă bugetului statului (Hotărârea din 12 iulie 2012, EMS - Bulgaria Transport, C-284/11, punctul 70).

Or, niciun element din dosarul prezentat Curții nu indică un risc de fraudă sau de atingere adusă bugetului statului.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a constatat că sentința Tribunalului Iași este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, prin raportare la situația particulară a reclamantei, căreia i s-a refuzat dreptul de deducere a TVA în baza duplicatelor celor două facturi emise în luna octombrie 2012, pentru neregularități formale care nu afectau fondul dreptului de deducere, fără a lua în considerare jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene referitoare la interpretarea dispozițiilor Directivei CE 112/2006.

38. Anulare act administrativ fiscal. Prezumția de lucru judecat

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Indice alfabetic: Anulare act administrativ fiscal. Prezumția de lucru judecat

Temei de drept: art. 167 raportat la art. 166 și 165 din Legea nr. 207/2015 privind Codul procedură fiscală

Puterea administrației publice își găsește legitimitatea în lege, iar legea este aplicată de instanțele judecătorești, care, atunci când statuează definitiv asupra unei chestiuni litigioase, obligă organele fiscale a respecta întocmai respectivele hotărâri judecătorești și a nu perpetua un anume comportament administrativ-fiscal, chiar dacă organul fiscal l-ar aprecia în continuare ca fiind unul justificat.

Or, așa cum corect susține reclamanta-intimată societate pe acțiuni hotărârile judecătorești pronunțate în dosarele nr. xxx/189/2016, nr. xxx/189/2016, nr. xxx/89/2016, nr. xxx/89/2016 și nr. xxx/89/2017 atestă că obligațiile fiscale din lunile iunie – august 2015 au fost stinse chiar prin compensarea cu TVA de rambursat rezultat din deconturile depuse în aceeași perioadă a anului 2015.

Puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată și în aplicarea legii, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. Consecutiv, și comportamentul organelor fiscale trebuie să fie în același sens, al respectării hotărârilor judecătorești intrate în puterea lucrului judecat.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1046/24.06.2019

Prin decizia nr. 1046/24.06.2019 a Curții de Apel Iași a fost respins ca nefondat recursul declarat de recurentul Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili împotriva sentinței nr. 48/ca/21.02.2019 pronunțată de Tribunalul Vaslui, sentință care a fost menținută.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel Iași a reținut că prin sentința nr. 48/c.a./21.02.2019 pronunțată de Tribunalul Vaslui a fost admisă cererea formulată de reclamanta R SA în contradictoriu cu Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, a fost anulată decizia nr. 62/5.04.2018 emisă de pârâta Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili privind soluționarea contestației administrativ-fiscale formulată de reclamantă împotriva deciziei privind compensarea obligațiilor fiscale nr. 44801/13.02.2018 emisă de pârâta Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, a fost anulată în parte decizia de compensare nr. 44801/13.02.2018 emisă de pârâta Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili în ce privește sumele prevăzute la pct. II, pozițiile 7, 8, 9, 10, 11, 12 și 13, menținându-se restul dispozițiilor deciziei de compensare.

Societatea formulase către organul fiscal două cereri: cererea de rambursare a T.V.A.-ului exprimată (conform art. 303 alin. 7 C.fisc.) prin însuși decontul T.V.A. înregistrat de organul fiscal cu nr. 133047963/24.01.2018 și cererea de compensare a T.V.A. de rambursat înregistrată de societatea noastră cu nr. 341/23.01.2018. Prin decontul T.V.A. pe luna decembrie 2017 transmis organului fiscal înăuntrul termenului legal de scadență (25.01.2018), societatea a stabilit că din deducerea T.V.A. plătit din T.V.A. colectat, soldul este cu sumă negativă de 1.331.918 lei și a optat pentru rambursarea T.V.A.-ului în acest quantum rezultat din decont.

Prin Decizia de rambursare a T.V.A. nr. 6190010078859/07.02.2018 (comunicată la 23.02.2018, odată cu decizia de compensare), organul fiscal a confirmat decontul, stabilind spre rambursare chiar suma de 1.331.918 lei solicitată de societate.

Având creanțe față de bugetul de stat, prin Cererea de compensare nr. 341/23.01.2018 societatea a solicitat compensarea integrală a sumei de 1.331.918 lei rezultată din decontul TVA al lunii decembrie 2017 pentru stingerea (parțială) a obligațiilor fiscale ale societății aferente doar aceleiași luni decembrie 2017 (cu scadența la 25.01.2018).

A fost emisă Decizia de compensare nr. 44801/13.02.2018, iar organul fiscal a reținut printre altele și compensarea creanțelor cu obligații fiscale ale societății reclamante din lunile februarie, martie, aprilie 2017. Împotriva acestei decizii, reclamanta a formulat contestație administrativă, contestație ce a fost respinsă prin Decizia de soluționare a contestației nr. 62/05.04.2018.

Astfel, litigiul dintre părți a vizat modalitatea în care s-a făcut compensarea pentru pozițiile 7-13: 193.078 lei – CAS angajator la 25.04.2017; 3.757 lei – Accidente muncă la 25.04.2017; 2.396 lei – Șomaj angajator la 25.04.2017; 2.220 lei – Șomaj angajator la 25.05.2017; 1.058 lei – Fond garantare la 25.04.2017; 1.289 lei – Fond garantare la 25.05.2017; 15.306 lei – Sănătate angajator la 27.03.2017.

Curtea a reținut că sentința instanței de fond este legală, motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă vizând aplicarea greșită a normelor de drept material fiind nefondat. În mod corect prima instanță a admis acțiunea formulată de reclamanta-intimată.

Astfel, Curtea a notat, cu prioritate, că astfel cum rezultă din cererea de recurs, dar și din întâmpinarea depusă la fond, organul fiscal reiterează și în această cauză toate susținerile sale privind lanțul causal în materie de deconturi TVA, care ar fi dus la situația prezentă, justificându-și astfel refuzul admiterii în tot a cererii de compensare nr. 341/23.01.2018, prin care s-a cerut compensarea integrală a sumei de 1.331.918 lei rezultând din decontul TVA a

societății pe luna decembrie 2017, pentru stingerea parțială doar a obligațiilor fiscale ale societății aferente aceleiași luni - decembrie 2017 și scadente la 25.01.2018.

Remarcând una dintre afirmațiile recurente din cererea de recurs, respectiv aceea că societatea nu ar fi ținut cont de conținutul deciziilor de corecție eroare materială a TVA din perioada iunie – august 2015, astfel că între stingerile legale efectuate de DGAMC din acel moment înainte și interpretarea efectelor de către societate cu privire la aceste stingeri au existat diferențe, Curtea a subliniat că puterea administrației publice își găsește legitimitatea în lege, iar legea este aplicată de instanțele judecătorești, care, atunci când statuează definitiv asupra unei chestiuni litigioase, obligă organele administrației publice a respecta întocmai respectivele hotărâri judecătorești și a nu perpetua un anume comportament administrativ-fiscal, chiar dacă organul fiscal l-ar aprecia în continuare ca fiind unul justificat.

Or, așa cum corect susține reclamanta-intimată „R” SA hotărârile judecătorești pronunțate în dosarele nr. xxx/189/2016, nr. xxx/189/2016, nr. xxx/89/2016, nr. xxx/89/2016 și nr. xxx/89/2017 atestă că obligațiile fiscale din lunile 06-08.2015 au fost stinse chiar prin compensarea cu TVA de rambursat rezultat din deconturile depuse în aceeași perioadă – 06-08.2015.

Puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată și în aplicarea legii, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. Consecutiv, și comportamentul organelor fiscale trebuie să fie în același sens, al respectării hotărârilor judecătorești intrate în puterea lucrului judecat.

Cum raționamentul recurente din cererea de recurs formulată este construit tot în jurul Deciziei de impunere nr. F-MC 1947/03.07.2015 și a celor ce au succedat această decizie, cum, pentru motivele mai sus expuse, Curtea nu poate aprecia ca fiind incidente dispozițiile art. 168 alin. 8 și 9 Cod procedură fiscală aplicate de recurentă.

39. *Contestația administrativ fiscală. Contestarea actului administrativ fiscal emis împotriva unei societăți de către fostul administrator. Respingerea contestației administrativ fiscale pentru lipsa calității de contestator. Condiții ce trebuie îndeplinite pentru reținerea calității de contestator. Motivele de nelegalitate ce pot fi invocate de către terțul contestatar al actelor administrativ fiscale emise împotriva altui subiect de drept*

Cuprins pe materii: Drept procesual fiscal. Drept fiscal

Indice alfabetic: Contestație administrativ fiscală. Calitatea de contestator. Acte fiscale emise împotriva altui subiect de drept

Temei de drept: C.proc.fisc. (Legea nr. 207/2015) art. 268 alin. 2, art. 281; Legea nr. 554/2004 art. 1 alin. 2, art. 2 alin. 1 lit. p, art. 7 alin. 3; C.proc.civ. art. 174

În cadrul contestației fiscale, calitatea de contestator o are persoana ale cărei drepturi sau interese legitime au fost încălcate de către organul fiscal în cadrul procedurii de administrare fiscală, fără să aibă relevanță calitatea în care ea este implicată în respectiva procedură: contribuabil, plătitor sau persoană chemată în condițiile legii să răspundă pentru obligațiile fiscale ale contribuabilului. Dreptul comun în materia contenciosului administrativ prevede în mod expres dreptul oricărei persoane vătămate de a contesta un act administrativ, chiar în ipoteza în care acesta este adresat altui subiect de drept. Chiar textul art. 268 alin. 2 din Legea nr. 207/2015 nu condiționează dreptul de a contesta actul administrativ-fiscal de calitatea de destinatar al acestuia, procedura de contestare fiind accesibilă oricărei persoane care afirmă că a fost lezată în drepturile sale, în acest sens fiind făcute referirile la prevederile art. 1 alin. 2 și art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004. Esențial pentru a fi recunoscută calitatea de contestator este ca persoana ce formulează o astfel de contestație să fi fost vătămată în drepturile sau interesele proprii prin actele administrativ fiscale emise de către organele fiscale. În lipsa unor elemente concrete vizând afectarea drepturilor subiective prezente sau a unor drepturi viitoare,

previzibile, prefigurate, nu se poate reține că reclamantul ar avea calitatea cerută atât de dispozițiile legislației fiscale, cât și ale contenciosului administrativ de persoană ale cărei drepturi sau interese legitime au fost încălcate de organul fiscal în cadrul procedurii de administrare fiscală.

Încălcarea prevederilor legale privind comunicarea actelor administrativ fiscale și garantarea dreptului la apărare trebuie privită ca o neregularitate de ordin procedural, care este sancționată cu nulitatea, care reprezintă principala sancțiune ce se răsfrânge asupra actelor de procedură care au fost aduse la îndeplinire cu nesocotirea dispozițiilor legale. Or, dispozițiile art. 174 alin. 1 C.proc.civ., ce constituie dreptul comun în materia actelor de procedură, prevăd că dispunerea măsurii anulării este condiționată de producerea unei vătămări. În cazul procedurii de comunicare a actelor administrativ fiscale și al respectării dreptului la apărare în cadrul inspecției fiscale o eventuală încălcarea dispozițiilor legale poate produce o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ce aparțin destinatarului comunicării și al actului administrativ, în cazul de față persoanei juridice împotriva căreia au fost stabilite obligațiile fiscale suplimentare, aceasta prin reprezentant legal având interesul de a invoca aceste nereguli procedurale.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1732/4.12.2019

Prin Sentința nr. XXX/CA/23.04.2019 pronunțată de Tribunalul Iași s-a admis acțiunea formulată de reclamantul D.E.V. în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice I. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice I. și societatea „B.” SRL societate în insolvență prin lichidator judiciar „CCI H.R.”.

S-a anulat Decizia nr X/22.07.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice.

S-a anulat Decizia de impunere privind obligații fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. XXXX din 23.07.2015 și Raportul de inspecție fiscală nr XXXX din 23.07.2015 emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurentele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice I. – Administrația Județeană a Finanțelor B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice I., considerând-o sentința pe care o consideram netemeinică și nelegală.

A constatat prima instanță că organul fiscal nu a respectat prevederile art. 9 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, sunt vădit nelegale, atât din perspectiva înscrisurilor pe care instanța le consideră viciate, cât și din perspectiva dispozițiilor impuse de instanța de control judiciar care a dispus rejudecarea.

Consideră că instanța de fond, în rejudecare, nu a respectat dispozițiile instanței de recurs privind judecarea corectă a fondului cauzei și a pronunțat hotărârea pe neanalizarea fondului cauzei, mărginindu-se să analizeze contestația din perspectiva valabilității înscrisurilor emise de inspecția fiscală, însă, fără a analiza cu minuțiozitate aceste înscrisuri și fără a interpela organul fiscal, în cursul judecății reluate, în vederea solicitării completării documentației ce a format obiectul inspecției fiscale și a pronunțat soluția numai pe baza afirmațiilor reclamantului.

Instanța de fond, în rejudecare, nu a pus în discuția părților necesitatea completării probelor în vederea pronunțării unei soluții corecte și legale.

Instanța de fond a pronunțat astfel o hotărâre ce nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura cauzei (art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ.).

Instanța de fond nu a respectat decizia instanței de control judiciar, a soluționat fondul procesului doar pe baza înscrisurilor depuse la dosar de parte, neavând la îndemână toate elementele care să-i formeze convingerea că organul fiscal nu a respectat prevederile legale cu privire la delegarea de competență și procedura comunicării actelor administrative fiscale.

În virtutea rolului său activ, având în vedere că prin Sentința nr. XXX/23.04.2019 instanța de recurs a statuat definitiv asupra calității procesuale active a reclamantului de a formula acțiunea, investind practic tribunalul cu judecarea pricinii pe fond, instanța de fond trebuia să trimită cauza spre soluționare administrativă organului fiscal, sau să pună în discuția părților orice împrejurare de natură să ducă la aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale, sens în care era necesar să procedeze la interpelarea organului cu privire la necesitatea completării probelor.

În ce privește comunicarea actului administrativ fiscal solicită să se observe că, din înscrisurile probatorii, acesta a fost comunicat SC „B.” SRL, la sediul societății din I., str. AAAA, însă plicul de corespondență a fost returnat de oficiul poștal la expeditor cu mențiunea „destinatar necunoscut”, situație ce a determinat ca organul fiscal să procedeze la efectuarea comunicării prin publicitate, conform art. 44 alin. 3 din OG nr. 92/2003 privind Codul de Procedură Fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în acest sens fiind afișat, în data de 07.08.2015 la sediul Administrației Județene a Finanțelor Publice B., Anunțul individual nr. XXX/07.08.2015, care se consideră comunicat la data de 25.08.2015.

Petentul mai susține că de existența actelor administrative fiscale contestate a luat la cunoștință la data de 11.12.2015, cu ocazia audierii desfășurate la sediul Administrației Județene a Finanțelor Publice I., iar de conținutul efectiv al acestora a luat la cunoștință prin comunicare, la cerere, de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice I., la data de 16.12.2015, aspect ce nu poate conduce la concluzia că organul fiscal nu a procedat în mod legal la efectuarea comunicării actului administrativ fiscal sau că această procedură de comunicare a fost viciată, pentru ca instanța să dispună anularea actelor administrativ fiscale atacate.

În speță, nu poate fi imputabilă organului fiscal efectuarea comunicării prin publicitate, a corespondenței fiscale, care s-a întors de cele mai multe ori la expeditor, întrucât organul fiscal a încercat comunicarea prin poștă la sediul contribuabilului, a actelor administrativ fiscale, comunicarea respectând întrutotul normele procedurii fiscale.

Urmare a inspecției fiscale au fost întocmite următoarele documente: Proiectul de raport de inspecție fiscală și adresa privind înștiințarea pentru discuția finală cu contribuabilul nr. XXX/3.07.2015 care au fost transmise și societății controlate în data de 6.07.2015 însă corespondența s-a întors la expeditor în data de 9.07.2015 cu mențiunea: „destinatar mutat fără a comunica noua adresă”; Raportul de inspecție fiscală nr. XXXX/23.07.2015; Decizia de impunere nr. XXXX/23.07.2015; Dispoziția de măsuri nr. XXX/3/23.07.2015; Procesul verbal nr. XXX/4/23.07.2015. Toate aceste înscrisuri fiind transmise societății la 30.07.2015 însă s-au întors la expeditor cu mențiunea „destinatar necunoscut” în data de 31.07.2015.

Urmare a acestui fapt, a fost întocmit Referatul nr. XXX/5/23.07.2015 privind propunerea pentru inactivarea societății, Avizul privind propunerea de declarare de inactivitate nr. XXX/6/23.07.2015, Procesul verbal de afișare nr. XXX/4.08.2015 și Anunțul individual nr. XXX/XXX/7.08.2015.

Este așadar neîntemeiată susținerea reclamantului și a instanței de fond privind vicierea procedurii de comunicare a actelor administrativ fiscale din moment ce procedura a fost respectată, organul fiscal neavând obligația (deși a realizat acest lucru) de a efectua cercetări privind un eventual nou sediu al societății, legea neimpunând o asemenea obligație, ci dimpotrivă, societatea, prin administratorii săi, avea obligația de a comunica organului fiscal o eventuală schimbare de sediu (art. 172 C.proc.civ. care completează Codul de procedură fiscală).

Mai mult, petentul avea îndreptățirea, dacă se considera lezat, așa cum afirmă, printr-un act administrativ care consacră în sarcina sa o răspundere fiscală instituită de organul fiscal potrivit prevederilor art. 25 - 26 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, să uziteze de căile de atac administrativ jurisdicționale împotriva acestui act administrativ, ce nu poate fi confundat cu actul administrativ fiscal de impunere care vizează SC „B.” SRL, și care vizează stabilirea de obligații fiscale împotriva societății.

Actele de impunere fiscală privesc societatea și nu administratorii sau asociații societății, astfel încât este firesc și legal ca acestea să fie comunicate societății, aceasta din urmă fiind

subiectul inspecției fiscale, ori îndeplinirea corectă a procedurii de comunicare prevăzută de art. 44 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală a fost pe deplin respectată.

Față de acest aspect și de datele concrete prezentate privind comunicarea actului administrativ fiscal contribuabilului supus inspecției fiscale, opinează că petentul este decăzut din termenul de a fi formulat această contestație, întrucât comunicarea actelor administrative fiscale s-a realizat în mod corect și legal SC „B” SRL și nu asociatului societății care afirmă acum dreptul subiectiv de a fi lezat într-un interes propriu doar pentru că împotriva sa a fost demarată procedura de atragere a răspunderii solidare prevăzută de Codul de procedură fiscală, în timp ce toată corespondența efectuată către societate de autoritatea fiscală a fost returnată sau nu a binevoit să fie primită, iar reprezentanții societății nu au putut fi interpelați de asemenea.

Totodată, obligațiile constatate prin Decizia de impunere nr. XXX/23.07.2015 au fost stabilite ca rezultat al activității societății și nu ca rezultat al reprezentanților societății - persoane fizice distincte.

Faptul că reclamantul este supus procedurii de atragere a răspunderii solidare nu are relevanță și nu echivalează cu repunerea în termenul de contestare a actului administrativ fiscal de impunere.

Actul fiscal de impunere stabilește obligații ale contribuabilului SC „B” SRL, iar faptul că unul dintre asociați se află supus procedurii de atragere a răspunderii solidare sau a unei răspunderi patrimoniale în legătură cu activitatea desfășurată în societate nu poate avea nici un efect exonerator de plată și nici de anulare a actului constatator fiscal.

Intimatul D.E.V., legal citat, a depus întâmpinare, prin care solicită respingerea recursului și menținerea sentinței atacate și, în subsidiar, în rejudicare, admiterea acțiunii formulate, precum și, în temeiul art. 453 C.proc.civ., obligarea recurente la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

În primul rând, cu privire la nelegalitatea hotărârii prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ. pe motiv că prima instanță nu ar fi făcut verificările necesare, respectiv nu a administrat toate probele, pentru lămurirea situației de fapt, Curtea amintește că, potrivit art. 254 alin. 6 C.proc.civ., *părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii*. Prin urmare, este nefondată această primă critică, întrucât normele de procedură cuprinse în Codul de procedură civilă interzic părților să invoce aspectele legate de administrarea probelor din oficiu în calea de atac.

În al doilea rând, prin raportare la același motiv de casare ce se referă la încălcarea regulilor de procedură, de această dată din perspectiva aplicării prevederilor art. 501 C.proc.civ., Curtea consideră necesar, pentru verificarea limitelor judecătii și a obligațiilor stabilite de către instanța de recurs, prin Decizia nr. XXX/04.09.2018 a Curții de Apel, a se raporta la considerentele acestei decizii.

Așa cum s-a stabilit prin prima decizie pronunțată în recurs, trebuie reținut că prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice nr. XXX din 23.07.2015 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., având la bază Raportul de inspecție fiscală nr. XXXX din 23.07.2015, au fost stabilite obligațiile fiscale suplimentare de plată în sarcina contribuabilului, SC „B.” SRL, iar împotriva acestor două acte a formulat contestație administrativă o terță persoană, respectiv reclamantul D.E.V.

Cu privire la contestația administrativă formulată a fost emisă Decizia nr. XXXX/27.07.2016 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice I., prin care a fost respinsă contestația ca fiind depusă de o persoană lipsită de calitatea de a contesta.

De subliniat că prin Decizia nr. XXX/04.09.2018 a Curții de Apel I. a fost analizat recursul formulat de către reclamant împotriva sentinței Tribunalului I. prin care a fost

soluționată acțiunea reclamantului pe calea unei excepții ce viza procedura în fața instanței respectiv cea a lipsei calității procesuale active.

Citând dispozițiile art. 281 din Legea nr. 207/2015, instanța de recurs a reținut că *„în condițiile în care instanța este chemată să analizeze în principal legalitatea și temeinicia deciziei de soluționare a contestației nr. XXXX din 27.07.2016, calitatea procesuală activă a reclamantului trebuia analizată în strânsă legătură cu calitatea de contestatar în cadrul procedurii fiscale speciale prin care s-a atacat în fața organului fiscal decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală”*.

S-a mai arătat de asemenea că *„prima instanță a soluționat eronat excepția lipsei calității procesuale active. În motivarea acestei excepții a avut în vedere faptul că D.E.V. nu avea la momentul sesizării organului fiscal calitatea de reprezentant al societății vizate prin decizia de impunere și prin raportul de inspecție fiscală, chestiune care de altfel a analizat-o și organul fiscal prin Decizia nr. XXXX din 27.07.2016. Ori analizarea problematicii calității unei persoane care nu mai deține calitatea de administrator al unei societăți de a contesta o decizie de impunere care privește acea societate presupune analizarea legalității și temeiniciei deciziei de soluționare a contestației și implicit analizarea fondului cauzei.”*

Față de aceste considerente ale instanței de recurs, se observă că instanța de fond investită cu rejudecarea cauzei trebuia să analizeze legalitatea și temeinicia deciziei de soluționare a contestației nr. XXXX/27.07.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice I., respectiv să verifice dacă dispoziția de respingere a contestației formulate de către reclamantul D.E.V. pe motiv că a fost introdusă de o persoană lipsită de calitatea de a contesta este una legală.

Odată stabilită îndreptățirea reclamantului de a ataca în fața instanței de contencios administrativ actul administrativ fiscal de soluționare a contestației sale, prima instanță investită cu rejudecarea cauzei trebuia să verifice în ce măsură același reclamant era îndreptățit să formuleze contestația administrativă la organul fiscal, aspectele ce trebuiau analizate fiind diferite.

Or, din această perspectivă sentința a fost pronunțată cu încălcarea limitelor stabilite prin decizia de casare și fără a analiza toate motivele invocate în fața instanței a cărei hotărâri a fost casată, contrar art. 501 alin. 3 C.proc.civ.

De altfel, cu privire la acest aspect prima instanță s-a limitat a prelua ca atare susținerile reclamantului din cererea de chemare în judecată, respectiv că *„reclamantul a justificat că este persoană lezată prin actul administrativ, a justificat un interes legitim, pârâta nu a reținut că reclamantul a formulat contestația în nume propriu și nu ca reprezentant al societății”*, fără a prezenta argumentele pentru care reclamantul ar fi fost personal lezat prin actele administrative contestate și cum a justificat interesul legitim personal de a contesta aceste acte.

Prin urmare, sunt fondate criticile recurenței cu privire la încălcarea regulilor de procedură ce stabilesc obligațiile ce revin instanței de fond cu ocazia rejudecării cauzei – art. 501 alin. 3 C.proc.civ., însă din perspectiva expusă mai sus, precum și criticile referitoare la motivarea hotărârii judecătorești – art. 425 lit. b C.proc.civ., fiind deopotrivă incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 și pct. 6 C.proc.civ.

Instanța de recurs, făcând o analiză proprie a aspectelor litigioase nelămurite de către prima instanță, a constatat că instanța de contencios administrativ și fiscal a fost investită, pe calea prevăzută în art. 281 din Legea nr. 207/2015, cu o acțiune vizându-l pe reclamantul D.E.V., în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, prin care, cel dintâi a solicitat anularea unor acte administrativ-fiscale (decizie de impunere și raport de inspecție fiscală) emise față de SC „B.” SRL, societate la care a avut calitatea de administrator la un moment anterior emiterii respectivelor acte, însă într-o perioadă care ar fi fost supusă inspecției fiscale.

Astfel, prin Decizia de impunere nr. XXX din 23.07.2015 în sarcina SC „B.” SRL au fost stabilite creanțe fiscale în cuantum de 4.931.634 lei (1.348.849 lei impozit pe profit, 2.192.967 TVA, precum și accesorii în valoare totală de 1.383.818 lei), în considerarea faptului că SC „B.” SRL ar fi dedus TVA și cheltuieli aferente unor operațiuni economice neexistând posibilitatea de

a verifica deductibilitate întrucât nu au fost prezentate documentele justificative, respectiv facturi fiscale de achiziție a bunurilor și serviciilor.

Prin Adresa nr. XXX/17.11.2015, AJFP I. i-a notificat reclamantului deschiderea procedurii de angajare a răspunderii solidare pentru o creanță fiscală în valoare totală de 5.223.732 lei, parte din această creanță fiind stabilită suplimentar în sarcina SC „B.” SRL prin decizia de impunere contestată și aferente perioadei în care a deținut calitatea de administrator al acestei societăți.

Astfel, trebuie arătat că, față de reclamant, a fost notificată deschiderea procedurii de angajare a răspunderii solidare pentru creanțele fiscale stabilite suplimentar în sarcina SC „B.” SRL (4.931.634 lei), aferente perioadei 21.06.2011 (pentru TVA) și 17.05.2011 (pentru impozitul pe profit) până la 31.12.2014, în condițiile în care reclamantul a avut calitatea de asociat și administrator până la data de 16.09.2014.

Mai reține instanța de recurs că această procedură administrativă de angajare a răspunderii solidare a reclamantului nu a fost finalizată, în schimb a fost respinsă cererea lichidatorului judiciar de angajare a răspunderii aceluiași reclamant în temeiul legii insolvenței (dosar nr. XXXX – sentința nr. XXX/10.05.2018 a Tribunalului I., neapelată la data pronunțării prezentei).

Într-adevăr, în cadrul contestației fiscale, calitatea de contestator o are persoana ale cărei drepturi sau interese legitime au fost încălcate de către organul fiscal în cadrul procedurii de administrare fiscală, fără să aibă relevanță calitatea în care ea este implicată în respectiva procedură: contribuabil, plătitor sau persoană chemată în condițiile legii să răspundă pentru obligațiile fiscale ale contribuabilului.

Mai mult, dreptul comun în materia contenciosului administrativ prevede în mod expres dreptul oricărei persoane vătămate de a contesta un act administrativ, chiar în ipoteza în care acesta este adresat altui subiect de drept. Chiar textul art. 268 alin. 2 din Legea nr. 207/2015 (act normativ reținut ca fiind aplicabil în cauză prin Decizia nr. XXX/04.09.2018 a Curții de Apel I., având în vedere data formulării contestației administrative – 15.01.2016) nu condiționează dreptul de a contesta actul administrativ-fiscal de calitatea de destinatar al acestuia, procedura de contestare fiind accesibilă oricărei persoane care afirmă că a fost lezată în drepturile sale, în acest sens fiind făcute referirile la prevederile art. 1 alin. 2 și art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004.

Cu toate acestea, esențial pentru a fi recunoscută calitatea de contestator este ca persoana ce formulează o astfel de contestație să fi fost vătămată în drepturile sau interesele proprii prin actele administrativ fiscale emise de către organele fiscale.

Or, din această perspectivă instanța de control judiciar a constatat că, în mod corect, au invocat autoritățile fiscale faptul că reclamantul nu este persoană care poate contesta în procedura de contestare administrativă a actelor fiscale emise împotriva unei societăți, însă argumentele prezentate în decizia de soluționare a contestației sunt eronate, întrucât vizează aspecte ce țin reprezentarea contestatorului în procedura administrativă, iar nu îndreptățirea de a formula contestație în nume propriu.

În speță, reclamantul, fost administrator al societății, a invocat un interes legitim privat în accepciunea art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004, derivând din eventualitatea de a-i fi atrasă răspunderea personală pentru creanțele societății stabilite prin decizia de impunere contestată.

Cu toate acestea, atragerea răspunderii personale pentru creanțele societății nu a fost materializată până în prezent prin emiterea deciziei corespunzătoare, iar în lipsa unor elemente concrete vizând afectarea drepturilor subiective prezente sau a unor drepturi viitoare, previzibile, prefigurate, nu se poate reține că reclamantul ar avea calitatea cerută atât de dispozițiile legislației fiscale, cât și ale contenciosului administrativ de persoană ale cărei drepturi sau interese legitime au fost încălcate de organul fiscal în cadrul procedurii de administrare fiscală.

De asemenea, nici din perspectiva atragerii răspunderii pentru debitele societății în temeiul legii insolvenței, nu poate fi reținută existența unui interes legitim de a contesta actele administrativ fiscale emise față de societate, câtă vreme o asemenea cerere formulată de lichidatorul judiciar a fost respinsă, după cum s-a arătat mai sus.

Mai mult, s-a constatat că deși invocă un interes legitim personal, reclamantul, prin motivele principale de nelegalitate invocate în contestația administrativă, a susținut că au fost încălcate anumite reguli de procedură referitoare la comunicarea către destinatar a actului administrativ fiscal și exercitarea dreptului la apărare de către acesta în cadrul inspecției fiscale, întreținând astfel confuzia între calitatea de contestator în nume propriu și cea de împuternicit pentru apărarea intereselor societății.

Trebuie subliniat că încălcarea prevederilor legale privind comunicarea actelor administrativ fiscale și garantarea dreptului la apărare trebuie privită ca o neregularitate de ordin procedural, care este sancționată cu nulitatea, care reprezintă principala sancțiune ce se răsfrânge asupra actelor de procedură care au fost aduse la îndeplinire cu nesocotirea dispozițiilor legale. Or, dispozițiile art. 174 alin. 1 C.proc.civ., ce constituie dreptul comun în materia actelor de procedură, prevăd că dispunerea măsurii anulării este condiționată de producerea unei vătămări.

În cazul procedurii de comunicare a actelor administrativ-fiscale și al respectării dreptului la apărare în cadrul inspecției fiscale o eventuală încălcarea dispozițiilor legale poate produce o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ce aparțin destinatarului comunicării și al actului administrativ, în cazul de față persoanei juridice împotriva căreia au fost stabilite obligațiile fiscale suplimentare, aceasta prin reprezentant legal având interesul de a invoca aceste nereguli procedurale.

Reclamantul nu ar fi putut invoca eventualele nereguli din cadrul procedurii de inspecție fiscală referitoare la comunicare actelor emise de organele fiscale către societatea supusă inspecției și nici încălcarea dreptului la apărare al acesteia pentru a obține anularea actelor administrativ-fiscale de impunere, decât în măsura în care ar fi formulat contestația ca împuternicit pentru apărarea intereselor acestei societăți. Or, această ipoteză a fost infirmată de însuși reclamantul care a susținut atât în fața organului fiscal investit cu soluționarea contestației, cât și în fața instanțelor, că a formulat contestația în nume propriu, situație în care, pentru reținerea îndreptăririi sale de a contesta actele administrativ fiscale, era ținut să probeze o vătămare a intereselor proprii.

Pentru toate aceste considerente, se impune admiterea recursului și casarea în tot a sentinței recurate, cu consecința respingerii ca neîntemeiate a acțiunii formulate de către reclamantul D.E.V., reținându-se că decizia de soluționare a contestației prin care s-a respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană fără dreptul de a contesta este una legală.

III.4. Achiziții publice

40. Litigiu privind achizițiile publice. Lipsa și nulitatea mandatului de reprezentare. Ratificarea mandatului judiciar. Anularea contract de achiziție publică. Cauzele de nulitate ale contractelor de achiziție publică. Prescriptibilitatea dreptului de a cere anularea contractului de achiziție publică. Termenul și momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului de a cere anularea contractului de achiziție publică. Cauze de întrerupere a termenului de prescripție

Cuprins pe materii: Achiziții publice. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Achiziții publice. Contractul de achiziție publică. Cauze de nulitate contract de achiziție publică. Prescripția dreptului la acțiunea în anulare a contractului de achiziție publică. Începutul cursului prescripției. Cauze de întrerupere a termenului de prescripție. Reprezentarea părților în procesul civil. Nulitatea mandatului de reprezentare judiciară. Ratificarea mandatului judiciar

Temei de drept: OUG nr. 34/2006 art. 287¹⁰ alin. 1 lit. d; Legea nr. 554/2004 art. 11, N.C.civ. art. 1311, art. 1312, art. 2523, art. 2529 alin. 1 lit. c

Indiferent că se reține nulitatea mandatului de reprezentare sau lipsa dovezii acestuia sancțiunea care intervine în plan procesual este cea a nulității actelor de procedură întocmite de avocat în numele părții, iar mijlocul procesual prin care poate fi invocată această neregularitate este excepția lipsei dovezii calității de reprezentant reglementată de art. 82 C.proc.civ. În condițiile în care întâmpinarea ar fi fost depusă fără a avea un mandat valabil, pârâta, în numele căreia s-a efectuat actul de procedură vizat, prin administrator judiciar, în conformitate cu art. 1311 C.civ. a uzat de dreptul său de ratificare, aceasta operând cu efect retroactiv, conform art. 1312 C.civ. Curtea amintește că ratificarea este actul juridic unilateral prin care o persoană înlătură ineficacitatea actului juridic unilateral încheiat în numele său, dar în lipsa împuternicirii ori cu depășirea împuternicirii, devenind astfel parte din actul juridic pe care îl ratifică, chiar de la data la care acesta a fost încheiat.

Reclamanta a exercitat o acțiune în nulitatea absolută a unui contract de achiziții publice, ce a fost încheiat la data de 15.10.2013, prin urmare în timpul de aplicare a OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și a normelor de aplicare aprobate prin H.G. nr. 925/2006. Actul normativ ce reglementa achizițiile publice la data încheierii actelor juridice deduse judecării a fost abrogat prin Legea nr. 98/2016 (începând cu data de 25.05.2016), care prin art. 236 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 a prevăzut expres că acele contracte de achiziție publică încheiate înainte de data intrării în vigoare a acestei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora.

Prevederile art. 287¹⁰ alin. 1 lit. d din OUG nr. 34/2006 trebuie interpretate și aplicate în conformitate cu cele statuate de către Curtea Constituțională în Decizia nr. 305/2018, care este obligatorie pentru instanțe, chiar dacă prin aceasta a fost respinsă excepția de neconstituționalitate. Astfel, cauzele de nulitate absolută care nu sunt indicate în mod expres în cuprinsul art. 287¹⁰ alin. 1 din OUG nr. 34/2006 pot fi invocate de către parte, lit. d din acest articol referindu-se la cauze de nulitate cuprinse atât în ordonanța de urgență, cât și într-un act normativ distinct de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (par. 25 al deciziei amintite).

Dispozițiilor tranzitorii înscrise la art. 69 din Legea nr. 101/2016 aceasta se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare și numai pe tărâm procesual, raportul juridic material născut din actul atacat rămânând supus legii sub care a fost încheiat actul, inclusiv în ceea ce privește prescripția dreptului la acțiunea exercitată de cel interesat în legătură cu respectivul act, dacă data nașterii dreptului la acțiune este anterioară intrării în vigoare a acestei legi. Dacă s-ar reține că art. 69 alin. 4 cuprinde o normă tranzitorie generală nu poate fi interpretată potrivit principiului per a contrario, așa cum sugerează reclamanta, ci aplicarea în timp a dispozițiilor noi de drept material se face prin raportare la norma tranzitorie generală cuprinsă în Codul civil și în lumina principiului neretroactivității legii și al regulii tempus regit actum.

Întrucât litigiul în legătură cu un contract administrativ este unul de drept administrativ, acesta fiind dedus judecării prin intermediul acțiunii în contenciosul administrativ, trebuie să se rețină că legea aplicabilă prescripției analizate este Legea nr. 554/2004, chiar dacă prin acțiune se invocă nulitatea absolută a contractului pentru nerespectarea criteriilor de calificare și selecție ori cauze de nulitate de drept comun (cauză ilicită sau fraudă la lege). Față de reglementarea în vigoare la momentul încheierii contractului și cel al presupusei date a luării la cunoștință a cauzei de nulitate, indiferent de natura normei juridice încălcate, acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act administrativ asimilat are același regim juridic, iar regulile de procedură și de drept material, inclusiv cele referitoare la prescripție trebuie să fie aceleași, nefiind variabile în funcție de cauza de nulitate invocată.

Pe această cale, devin aplicabile dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004, având conținutul de la data încheierii contractului în discuție (25.10.2013), anterior redate, inclusiv cele privind momentul de început al termenului de prescripție. Cu toate acestea, în cauză nu există un proces-verbal de finalizare a concilierii așa cum prevedea art. 11 alin. 1 lit. e din

Legea nr. 554/2004, însă concluzia nu poate fi că termenul de prescripție nu a început să curgă, fiind contrară scopului urmărit de legiuitor prin instituirea unor termene pentru exercitarea dreptului la acțiune. În această situație, trebuie observat că legiuitorul nu reglementat în cuprinsul Legii nr. 554/2004 modul de calcul al termenului de prescripție în cazul în care partea nu urmează procedura de conciliere, iar urmarea unei asemenea proceduri prealabil sesizării instanței nu este obligatorie. Astfel, în lipsa unei prevederi speciale în materia contenciosului administrativ, devin aplicabile prevederile Codului civil în ceea ce privește regulile prescripției dreptului material la acțiune. Referitor la începutul prescripției extinctive regula generală de drept comun este cuprinsă în art. 2523 C.civ. potrivit căreia prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui. În cazul acțiunilor în anularea actului juridic, art. 2529 lit. c C.civ stabilește că prescripția dreptului la acțiunea în anularea actului juridic începe să curgă în caz de eroare ori în celelalte cazuri de anulare, din ziua când cel îndreptățit, reprezentantul său legal ori cel chemat de lege să îi încuviințeze sau îi autorizeze actele a cunoscut cauza anulării, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului juridic.

Faptul că la momentul 02.11.2015 nu avea o confirmare a existenței unui fals nu constituie o împrejurare obiectivă care să justifice inacțiunea reclamantei pe o perioadă mai mare de 6 luni. Printr-o astfel de conduită subiectivă, reclamanta a încercat să amâne începutul cursului prescripției extinctive, iar instanța de recurs nu poate valida un astfel de comportament. De altfel, la data de 05.08.2018 i-au fost aduse la cunoștință reclamantei aceleași informații care erau cuprinse și în raportul de control al ANAP, sursa primară fiind organismul de acreditare din SUA – ANAB, astfel încât reclamanta nu poate invoca noutatea informațiilor pentru a se obține un nou curs al prescripției. Împrejurarea că au fost sesizate organele de urmărire penală în vederea cercetării faptelor de natură penală nu poate determina întreruperea cursului prescripției, câtă vreme inițiativa unui astfel de demers nu a aparținut reclamantei, ci organelor de control ale ANAP, așa cum rezultă din conținutul raportului de control.

O cerere reconvențională față de care s-a admis excepția netimbrării întrerupe termenul de prescripție, efect întreruptiv ce se menține până la rămânerea definitivă a hotărârii, este esențial ca aceasta să fie formulată în cursul termenului de prescripție, întrucât nu poate fi întreruptă o prescripție împlinită.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1383/9.10.2019

Prin Sentința nr. 166/CA/27.05.2019 pronunțată de Tribunalul Vaslui, s-a respins excepția prescrierii dreptului la acțiune și s-a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de SC „A.” SA în contradictoriu cu pârâta Compania de Consultanță și Asistență Tehnică.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că a fost încheiat între reclamanta SC „A.” SA, în calitate de autoritate contractantă și asociații T.G.E. SRL, T.G.E. INC, M.M.M.S. ve T.L.S. și C.C.A.T. SRL, cu lider de asociere T.G.E. SRL, în calitate de prestator, contractul de prestări servicii nr. XXX/25.10.2013.

Prin contract, prestatorii s-au obligat să asigure servicii de asistență tehnică pentru managementul proiectului, proiectare și supervizare a lucrărilor pentru reabilitarea sistemului de alimentare cu apă, a sistemului de canalizare și a stațiilor de epurare a apelor uzate din aglomerările Vaslui, Bârlad, Huși și Negrești, pe o perioadă de 42 luni de la data ordinului de începere emis de autoritatea contractantă. Din Decizia nr. 1421 din 5 iunie 2018 a Curții de Apel Iași rezultă că ordinul de începere a lucrărilor fost emis la 6 noiembrie 2013, astfel că acesta s-a derulat timp 3 ani și 6 luni de la această dată.

Acest contract a fost încheiat urmare a procedurii de achiziție derulată potrivit OUG nr. 34/2006.

La data încheierii contractului lider la asociației a fost T.G.E. SRL prin acordul de asociere nr. 1 din 18 octombrie 2013, iar ulterior, prin actul adițional nr. 1 din 26 august 2015, lider al asocierii este pârâta C.C.A.T. SRL.

Acest contract a fost parțial executat; prin decizia nr. 1421 din 5 iunie 2018 a Curții de Apel Iași SC „A.” SA a fost obligată față de C.C.A.T. SRL să efectueze plățile aferente trimestrului 2 și 4 din derularea contractului.

În cauză, se solicită constatarea nulității absolute a contractului de achiziție motivat de faptul că certificatul ISO 14001:2014 nr. aaa, prezentat în procedura achiziției este fals, nefiind emis de autoritatea semnatară, temeiul în drept al acțiunii fiind prevederi din OUG nr. 34/2006 (art. 199 și art. 177) și din Codul civil (art. 1246, 1247).

Atât în anunț, cât și în fișa de date, în baza OUG nr. 34/2006, art. 176 lit. e) reclamanta a solicitat, ca și criteriu de calificare și selecție privind standardele de asigurare a calității: „Implementarea Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001”- cerința trebuind a fi probată astfel: „Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să demonstreze ca acțiunile/activitățile pe care le aplică în îndeplinirea contractului de lucrări, nu afectează mediul”.

Certificatul depus la dosarul achiziției este un certificat emis la 3 mai 2013, valabil până la 3 mai 2016, acreditat ANAB și atestă că T.E. INC a implementat un sistem de management al mediului conform ISO 14001:2004.

Din procedurile de verificare ulterioare încheierii achiziției și contractului în litigiu, ANAB (Ansi ASQ National Accreditation Board) a indicat la data de 4 august 2016 că T.E. INC nu are o certificare validă, că certificatul ISO 14001:2014 nr. aaa nu este valid și este fraudulos (potrivit relațiilor de la dosar).

Din Ordonanța din 11 ianuarie 2019 a Serviciului Teritorial Iași din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, din cadrul dosarului 51/P/2014, la punctul 5 se indică: prin Ordonanța din 14 ianuarie 2016 s-a dispus extinderea în *rem* cu privire la infracțiunile de fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals pentru fapte noi săvârșite de o persoană fizică.

Din detalierea ordonanței cu privire la aceste infracțiuni rezultă că în cursul urmăririi penale s-a solicitat Departamentului pentru Lupta Antifraudă efectuarea unui control pentru verificarea condițiilor ilicite inclusiv cu privire la modalitatea de emitere a certificatului, iar la data de 23 decembrie 2015 a fost înaintat Raportul de control care, în concluzii, arată că certificatul ISO 14001 cu beneficiar T.E. INC este fals, că sunt indicii care ar fi persoanele responsabile.

Prin Ordonanța din 11 ianuarie 2019 s-a dispus cauza cu privire la mai multe infracțiuni, inclusiv cu privire la infracțiunile de fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals.

Astfel, cu privire la modalitatea de emitere a certificatului și de folosire a acestuia în dosarul de achiziție nu există soluție finală în dosarul penal.

Invocând prevederile art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și reținând că se invocă nulitatea unui contract încheiat sub imperiul OUG nr. 34/2016, prima instanță a arătat că dispozițiile de drept material incidente în cauză și prevăzute de legislația specială a achizițiilor publice sunt cele cuprinse în OUG nr. 34/2006, iar dispozițiile procedurale aplicabile prezentului litigiu sunt cele prevăzute de Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea CNSC.

Potrivit art. 297 din OUG nr. 34/2006, „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”. De asemenea, conform art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006, contractul de achiziție publică este contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ.

Prin urmare, dreptul comun aplicabil în cauză este reprezentat de legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și Codul Civil.

Cazurile de nulitate ale contractului de achiziție sunt indicate în art. 287 ind. 10 din OUG 34/2006 care prevede:

„(1) Instanța constată nulitatea contractului în următoarele cazuri:

a) autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui/unei anunț/invitații de participare conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență;

b) au fost încălcate prevederile art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (3), art. 256 ind. 3 alin. (3), dacă această încălcare a privat operatorul economic interesat de posibilitatea de a formula o cale de atac înainte de încheierea contractului, în cazul în care această încălcare este combinată cu încălcarea altor dispoziții în materia achizițiilor publice, dacă această din urmă încălcare a afectat șansele operatorului economic interesat de a obține contractul;

c) autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 150 sau ale art. 158 - 160;

d) în alte cazuri prevăzute de lege.”

În temeiul art. 248 C.proc.civ., analizând prioritar excepția prescrierii dreptului la acțiune, prima instanță a reținut că potrivit art. 6 alin. 4 din Codul civil, care completează și legea specială OUG nr. 34/2006, prescripțiile rămân supuse legii sub imperiul căreia au început să curgă.

În cauză reclamanta a aflat de faptul că certificatul nu a fost emis de ANAB la data de 5 august 2016, data relațiilor acestei autorități din SUA.

Legea aplicabilă prescripției este Legea nr. 101/2016 care a intrat în vigoare 23 mai 2016.

Legea nr. 101/2016 a abrogat OUG 34/2006 și prevedea, în forma în vigoare la data de 5 august 2016, în art. 53 alin 8: „(8) Termenul de introducere a acțiunii este de 1 an de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv de 3 ani de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor, dacă prin legi speciale nu se prevăd alte termene de prescripție a dreptului material la acțiune raportat la obligațiile legale sau contractuale încălcate.”.

Din acest articol rezultă că termenul de prescripție prevăzut pentru acțiunea în anulare sau nulitatea contractului de achiziție este cel de 3 ani, care curge de la data nașterii acțiunii.

În cauză, acțiunea în nulitatea pentru motivul că certificatul este fraudulos s-a născut la data de 5 august 2016, momentul obiectiv când reclamanta putea cunoaște acest aspect, astfel că termenul de 3 ani se împlinea la 5 august 2019.

În cauză, reclamanta a introdus acțiunea la data de 5 iulie 2018, în cursul termenului de 3 ani, astfel că excepție prescrierii este neîntemeiată.

Nu este aplicabil termenul de prescripție de 6 luni, sau cel de decădere de 1 an prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004, motivat de faptul că Legea nr. 101/2016 prevede termene speciale, iar prin art. 68 din acest ultim act normativ completarea cu legea contenciosului se face numai în măsura în care nu sunt contrarii legii speciale. În cauză sunt aplicabile prescripției dispozițiile din art. 53 alin 8 din Legea nr. 101/2016, sub imperiul căreia s-a născut dreptul la acțiune.

Nu este aplicabilă OUG nr. 34/2006 cu privire la termenele speciale de 30 zile, 6 luni de la încheierea contractului, prevăzute de art. 287 ind. 14 motivat de faptul că reclamanta nu cunoștea la data încheierii contractului motivul invocat: certificat fals.

Nu se poate reține poziția reclamantei că acțiunea în constatarea nulității absolute este imprescriptibilă, prin invocarea art. 1249 Cod civil, motivat de faptul că Legea specială, nr. 101/2016, prevede termene speciale, care nu sunt compatibile cu cele din Codul civil.

În prezenta cauză nu sunt aplicabile prevederile Regulamentului EURATOM 966/2012, invocate de reclamantă pentru a justifica aplicarea unui termen de prescripție de 5 ani.

Prevederile contractului de finanțare încheiat de o autoritate contractată cu finanțatorul său nu sunt opozabile ofertatului cu care încheie un contract de achiziție publică.

Termenele de prescripție pentru recuperarea creanțelor către Comisia Europeană, aplicate beneficiarilor de fonduri din bugetul european, nu sunt aplicabile și furnizorilor acestor beneficiari.

Întrucât prima instanță a conchis că este respectat termenul de 3 ani prevăzut de art. 53 alin 8 din Legea nr. 101/2016, a respins excepția prescrierii dreptului la acțiune.

Pe fondul acțiunii s-a reținut că acesta este neîntemeiată, arătând că legea aplicabilă nulității actului juridic este legea de la data încheierii contractului, astfel cum rezultă din art. 6 alin 3 din Codul civil și din art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016

Cazurile de nulitate ale contractului de achiziție, aplicabile contractului în cauză, sunt indicate în art. 287 ind. 10 din OUG nr. 34/2006: autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui/unei anunț/invitații de participare, încheierea contractului înainte de expirare termenelor de așteptare, iar la litera d) și alte cazuri prevăzute de lege.

Legea specială OUG nr. 34/2006 nu prevede alte cazuri de nulitate.

Reclamanta solicită instanței să constate nulitatea absolută a certificatului ISO depus de asociatul pe motiv că acesta „este lovit de nulitate absolută în temeiul art. 192 și art. 177 din OUG nr. 34/2006”.

Potrivit art. 192 din OUG nr. 34/2006, „în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate echivalente emise de organisme stabilite în alte state ale Uniunii Europene”.

Art. 177 din OUG nr. 34/2006 prevede că „Operatorii economici au dreptul de a prezenta certificate emise de către o autoritate publică competentă sau de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare”.

Dispozițiile legale anterioare nu relevă nicio cauză de nulitate absolută a contractului pentru faptul că certificatul este fals. Din relațiile ANAB rezultă foarte clar că această autoritate nu a emis certificatul, dar legea specială nu prevede vreo cauză de nulitate a contractului pentru acest motiv.

S-a mai reținut că reclamanta invocă dispozițiile HG nr. 925/2006 – art. 34 și art. 36 – apreciindu-se că acele condițiile de calificare solicitate asocieri pârâte au fost analizate în procedura de achiziție, iar în condițiile în care nu s-a identificat neîndeplinirea unei condiții de calificare nu există temei pentru constatarea nulității contractului.

Cazurile de nulitate ale contractului sunt limitativ prevăzute de art. 287 ind. 10 din OUG nr. 34/2006, iar neîndeplinirea unei condiții de calificare nu reprezintă un motiv de nulitate a contractului.

Neîndeplinirea unei condiții de regularitate putea fi motiv de a formula contestație în timpul procedurii de achiziție sau ar putea fi încadrată în neregulă în anumite condiții, astfel cum este definită în art. 2 lit. a) din OUG nr. 66/2011 și care ar putea conduce la stabilirea unei creanțe bugetare, iar nu la constatarea nulității contractului.

În cauză nu sunt îndeplinite condițiile cauzei ilicite, astfel cum este definită în art. 1236 alin 2 Cod civil; cauza ilicită este atunci când este contrară legii și ordinii publice, sau în ipoteza fraudei la lege.

Potrivit art. 1238 alin 2 Cod civil: „(2) Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască.”

Cauza este motivul determinant al fiecărei părți pentru încheierea contractului.

Nu se poate reține că motivul determinat al reclamantei și al pârâtei a constat în fraudarea legii, motivat de faptul că reclamanta nu a cunoscut de acest certificat fraudulos la încheierea contractului, iar pârâta nu a încheiat contractul pentru motivul determinat: să fraudeze legea.

Chiar dacă pârâta s-a folosit de acest certificat în procedura de achiziție, acest aspect nu denotă că motivul determinant al acestei părți pentru încheierea contractului a constat în fraudarea legii. Motivul determinant al asocierii prestatoare pentru încheierea contractului a constat în obținerea prețului pentru activitatea de asistență tehnică, proiectare și supervizare.

Pârâta a îndeplinit mai multe condiții de eligibilitate, iar depunerea unui certificat care nu a fost emis de autoritatea ANAB nu denotă faptul că motivul avut în vedere de asocierea pârâtei a fost ilegal sau de a fraudă legea.

Existența unei cauze valabile se prezumă până la proba contrară, potrivit art. 1239 alin. 1 Cod civil. În cauză nu s-a probat o cauză ilicită a asocierii pârâtei la încheierea contractului.

Încălcării criteriilor de calificare nu justifică constatarea nulității absolute a contractului. Depunerea unui certificat care nu a fost emis de autoritatea ANAB nu reprezintă un motiv de constatarea a nulității contractului, nefiind incident vreunul dintre motivele prevăzute de art. 287 ind. 10 din OUG nr. 34/20106, nefiind îndeplinite condițiile cauzei ilicite din Codul civil sau ale unui alt motiv de nulitate din H.G. nr. 925/2006.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs recurențele A. S.A. și C.C.A.T. SRL.

Recurenta „A.” SA a declarat recurs, în termen legal și în temeiul prevederilor art. 55 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele înscrise în art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., în partea ce privește modul de soluționare a fondului cauzei și a încheierii de ședință din data de 22 octombrie 2018 – în partea ce privește soluționarea excepției nulității mandatului reprezentantului convențional, solicitând admiterea recursului, casarea în parte a hotărârii atacate, pentru următoarele motive:

În motivarea recursului a arătat că întreg raționamentul instanței de fond se regăsește flagrant în opoziție cu considerentele Curții Constituționale, reținute în Decizia nr. 305 din 8 mai 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 287 ind. 10 alin. (1) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii (decizie publicată în Monitorul Oficial al României nr. 994 din 23 noiembrie 2018) - considerente „definitive și general obligatorii”, care infirmă în egală măsură și primul argument, și al doilea argument.

Interpretând și recurenta a idoma norma, apreciind interesul său, autoritate contractantă, - care este și unul public, și unul comunitar – de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică ca efect al constatării încălcării și dispozițiilor legale, și opunerii fraudei, se constată că recursul este pe deplin justificat atâta vreme cât s-a demonstrat încă din fond și încălcarea dispozițiilor legii, și fraudă.

În concret, demonstrându-se că Certificatul ISO nu a fost emis de autoritatea abilitată legal (ce s-a pretins a-l fi emis), acesta pur și simplu nu exista, el trebuind de fapt a fi desființat de instanța de fond, cu consecința înlăturării lui din proces, urmare verificării întreprinse în procedura falsului asupra înscrisului defăimat ca fiind fals și constatării falsului. Înlăturând Certificatul ISO din proces, instanța trebuia să constate că, în lipsa actului, contractul nu putea lua naștere în mod valabil; cu alte cuvinte, era obligată să rețină încălcarea dispozițiilor legale imperative înscrise în OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Or, Certificatul ISO trebuie emis de autoritatea publică competentă/un organism de drept public sau privat care respecta standarde europene de certificare/organisme stabilite în alte state ale UE, în acest sens fiind și art. 177 din OUG nr. 34/2006 și art. 192, iar consecința nerespectării acestei cerințe imperative înscrise în OUG nr. 34/2006 este nulitatea absolută a contractului de achiziție publică ca efect al neîndeplinirii cerinței de valabilitate a actului necesar încheierii lui – ultim act în lipsa căruia contractul nici nu ar fi fost încheiat, imperativitatea cerinței Certificatului ISO reieșind în mod incontestabil și din prevederile art. 193 ind. 1 din OUG nr. 34/2006.

În cauza de față, DLAF a constatat fraudă – actul său de constatare, ce are valoare probatorie certă, fiind administrat în cauză, la cererea instanței – entitate care precizează, totodată, că, în lipsa Certificatului ISO, contractul nici n-ar fi fost încheiat (ceea ce face o dată în plus surprinzătoare soluția pronunțată). Prin fraudarea procedurii se aduc atingeri grave principiului legalității, dar și celorlalte principii care guvernează achizițiile publice, înscrise în art. 2 alin. (2) OUG nr. 34/2006. Prezentarea și folosirea Certificatului ISO a avut drept consecință și pierderea procedurii de ceilalți ofertanți, și pierderea financiară de către recurentă, de către bugetul public și de către bugetul european.

Subliniază că a investit instanța cu o cerere în constatarea nulității absolute a unui contract de achiziție publică ca efect al constatării, și pe cale de excepție, și în procedura înscrierii în fals, a nulității absolute a certificatului ISO – act în lipsa căruia contractul nici nu s-ar fi încheiat (demonstrând că cerința Certificatului ISO este o condiție de valabilitate a contractului, înscrisă în OUG nr. 34/2006, în HG nr. 925/2006 și în Ordinul nr. 509/2011, reflectată în egală măsură și în Fișa de date a achiziției).

Prezentarea înscrisului original era imperioasă cu atât mai mult cu cât recurenta a investit instanța cu verificarea Certificatului ISO în procedura falsului – verificare care, fiind vorba de un act autentic, putea fi realizată exclusiv în această procedură: „în cazul unui act autentic, problema e că o autoritate garantează identitatea unei persoane care a semnat. De aceea se verifică doar prin procedura falsului, pentru că doar printr-o faptă penală se poate induce în eroare autoritatea în acest fel”.

Consideră că instanța de fond era ținută a admite acțiunea și dispune constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică – ceea ce nu a făcut, sub pretextul ca nici OUG nr. 34/2006, nici HG nr. 925/2006 nu prevăd un atare motiv de nulitate [adică sub un pretext care contravine exact articolului pe care și-a bazat soluția, respectiv art. 287 ind. 10 din OUG nr. 34/2006 (lit. d, în speța), după cum a demonstrat; în acest sens, decizia Curții Constituționale], precum și sub pretextul nedovedirii cauzei ilicite în asociere.

Cât privește maniera în care instanța de fond a înțeles să soluționeze excepția nulității mandatului reprezentantului convențional (excepție distinctă, de excepția lipsei calității de reprezentant), urmează să se rețină ca actul adițional nr. 6 din 26.07.2017, opus de judecătorul fondului pentru justificarea ființei contractului de reprezentare juridică la data procesului-verbal al comitetului de creditor (19.07.2018) și a raportului nr. 355/13.07.2018, nu suplinește cerința valabilității contractului de asistență juridică. Actul adițional a fost încheiat după ce contractul de asistență juridică nu mai producea niciun efect juridic, la o distanță de peste 3 ani de la data încetării oricărui efect juridic.

În ceea ce privește părțile, potrivit art. 10 alin. (1) C.proc.civ, acestea au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia. În aceeași ordine de idei, drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți, în raport de art. 12 alin. (1) C.proc.civ. Totodată, partea care nu își îndeplinește cu bună-credință obligațiile procesuale, răspunde în condițiile alin. (2) al art. 12 C.proc.civ.

Recurenta a sesizat instanței de fond, în scris (termen 08.04.2019), că pârâta, deși a fost somată să depună actul de asociere cu toate modificările ce i-au urmat, aceasta a înțeles să administreze în cauză acele înscrisuri pe care le-a considerat de cuviință, omițând deliberat a administra în cauză toate înscrisurile – după cum i s-a pus în vedere, precum actul adițional nr. 2 la Acordul de asociere, motiv pentru care a solicitat amendarea sa – instanța prorogând pronunțarea (încheierea din 08.04.2019), care nu s-a mai petrecut.

Chestiunea este deosebit de relevantă, întrucât instanța de fond a înlăturat cererea de obligare a pârâtei la administrarea contractului de cesiune, reținând că tribunalul nu apreciază necesară depunerea contractului de cesiune, față de obiectul acestuia, respectiv facturi, în contextul în care pârâta nu a administrat nici un înscris care să permită formarea unei atare opinii – reținerea instanței fiind fundamentată exclusiv pe afirmațiile orale ale reprezentantului convențional, adică pe prezumții (prezumție răsturnată de recurență odată cu administrarea actului adițional nr. 2 la acordul de asociere, ascuns deliberat de pârâtă).

În acest context, evident că instanța de fond a reținut o situație de fapt lipsită de suport probator și, mai grav, a lăsat nesoluționată cererea de amendare a pârâtei pentru exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, deși s-a probat că nu a îndeplinit întocmai obligația stabilită în sarcina sa, ba s-a demonstrat că s-a sustras în mod dolosiv obligației judecătorești stabilite în sarcina sa.

Recurenta-intimată C.C.A.T. SRL a declarat recurs, solicitând admiterea recursului și casarea în parte a sentinței recurate, doar sub aspectul respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune, iar în rejudecarea fondului, în limitele casării, solicită admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune, pentru motivul de casare prevăzut de art. 488 (1) pct. 8 C.proc.civ.

În perioada 27 - 31 iulie 2015, la sediul „A.” SA s-a desfășurat un control din partea ANAP, control declanșat ca urmare a adresei nr. 55810/16.07.2015. prin care Asociația de Acreditare din România - Organismul Național de Acreditare (RENAR) a semnalat faptul că ar fi fals Certificatul ISO cu nr. aaa, emis de P.R.G. și utilizat de T.E. Inc în procedura de atribuire a contractului.

În mod evident, cu ocazia controlului, inspectorii ANAP au adus la cunoștința A. chestiunea referitoare la veridicitatea certificatului ISO, fiind solicitate chiar note explicative de la reprezentării intimatei-reclamante. Acesta a fost momentul la care A. a aflat despre faptul că T.E. Inc ar fi utilizat un document presupus fals în procedura de licitație.

În luna mai 2016, contractul de servicii nr. XXX/25.10.2013 a fost reziliat de către A., iar ca urmare a faptului că a considerat abuzivă această decizie, a formulat acțiune în instanță prin care a solicitat să se constate că rezilierea a intervenit din culpa A., precum și obligarea acesteia la achitarea contravalorii serviciilor de care a beneficiat.

Cererea sa face obiectul dosarului nr. XXX, aflat la acest moment pe rolul Tribunalului Iași. În cadrul acestui dosar, pe cale reconvențională, A. a solicitat instanței să constate nulitatea contractului ca urmare a faptului că Certificatul ISO cu nr. aaa ar fi fals, însă a renunțat la această solicitare, aspect reținut prin încheierea de ședință din data de 24.10.2016.

În data de 05.07.2018, A. a înregistrat la Tribunalul Vaslui cererea de constatare a nulității absolute a contractului de prestări servicii nr. XXX/25.10.2013. Temeiul de drept invocat de A. 1-a reprezentat art. 58 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 177 și art. 192 din OUG nr. 34/2006 și art. 1238 Cod Civil.

În cuprinsul cererii de chemare în judecată intimata-reclamantă A. a recunoscut în mod explicit faptul că a luat cunoștință de caracterul presupus fals al certificatului ISO cu ocazia controlului ANAP din 2015. Mai concret, prin Raportul de control al ANRMAP nr. 4068/16668/4 din 27 oct. 2015, s-a relevat existența unei înștiințări din partea Asociației de Acreditare din România - Organismul Național de Acreditare (RENAR), prin care se aducea la cunoștință că Certificatul ISO 14001:2014 nr. aaa prezentat de asociatul T.E. Inc. în probarea cerinței de selecție și calificare înscrisă în Fișa de date a achiziției la pct. III.2.3.b) n-ar fi emis de autoritatea competentă/organismul abilitat al SUA.

Astfel, în ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune al „A.” SA de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de servicii, aceasta se calculează în raport de dispozițiile legale în vigoare la momentul la care intimata-reclamantă a cunoscut despre cauza de nulitate pe care își întemeiază acțiunea.

Prin urmare, având în vedere faptul că „A.” a luat cunoștință de motivul de nulitate în data de 31 iulie 2015 (ultima zi a controlului ANAP), prescripția dreptului de a mai cere constatarea nulității contractului este supusă legislației în vigoare la acel moment.

Cum acțiunea „A.” vizează tocmai aspecte legate de încheierea valabilă a contractului de prestări servicii nr. XXX/25.10.2013, rezultă că avea dreptul să formuleze plângere prealabilă cel târziu până la data de 25.04.2014.

Ulterior acestei date, „A.” este decăzută din dreptul de mai invoca vreo cauză de nulitate referitoare la valabilitatea încheierii contractului, orice plângere prealabilă fiind respinsă ca tardivă și implicit orice acțiune în instanță ca inadmisibilă.

În plus, respingerea excepției prescripției de către Tribunalul Vaslui este întemeiată în mod greșit pe dispozițiile art. 53 alin 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, pe lângă faptul că în mod greșit Tribunalul Vaslui a reținut ca prescripția este supusă reglementărilor în vigoare la data 05.08.2016, a mai reținut total eronat și faptul că la acea dată ar fi fost în vigoare alin. 8 al art. 53 din Legea nr. 101/2016 și dreptul la acțiune s-ar fi născut „sub imperiul acestor prevederi legale”:

Însă alin. 8 al art. 53 a fost introdus în Legea nr. 101/2016 abia la data de 04.06.2018, prin art. IV pct. 35 din Ordonanța de urgență nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice.

În consecință, chiar dacă ar fi de acord cu opinia instanței referitoare la faptul că termenul de prescripție ar fi început să curgă la data de 05.08.2016, acesta este supus prevederilor OUG nr. 34/2006 și ale Legii nr. 554/2004, deoarece la acea dată Legea 101/2006 nu conținea reglementări cu privire la termenul pentru introducerea acțiunilor referitoare la încheierea sau executarea contractelor administrative.

Indiferent dacă s-ar reține că prescripția a început să curgă, la data de 31.07.2015 sau la data de 05.08.2016, la data introducerii acțiunii din prezenta cauză „A.” nu mai avea dreptul de a solicita constatarea nulității contractului ca urmare a împlinirii termenului de 6 luni în care avea obligația de a parcurge procedura prealabilă.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, instanța de control judiciar a constatat următoarele:

În ceea ce privește primul motiv de recurs invocat de recurenta-reclamantă „A.” SA, acesta vizează încheierea din 22 octombrie 2018 prin care a fost soluționată excepția nulității mandatului reprezentantului convențional al pârâtei CCAT SA, făcând precizarea expresă că această excepție este distinctă de excepția lipsei dovezii calității de reprezentant.

Deși recurenta nu a încadrat aceste critici în niciunul din motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 C.proc.civ., Curtea constată că acestea se referă, pe de o parte, la reprezentarea în prezenta cauză a pârâtei, ceea ce pune în discuție respectarea regulilor de procedură (art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ.), iar pe de altă parte condițiile în care operează nulitatea contractului de asistență judiciară, caz în care ar trebui verificată legalitatea soluției din perspectiva aplicării normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.).

Din perspectiva normelor de procedură se arată că potrivit art. 80 alin. 3 C.proc.civ. *părțile pot să stea în judecată printr-un reprezentant ales, în condițiile legii, cu excepția cazului în care legea impune prezența lor personală în fața instanței.*

În motivarea excepției nulității mandatului reprezentantului convențional reclamanta a invocat în primă instanță faptul că nu ar fi fost respectate prevederile Legii nr. 85/2014 referitoare la aprobarea comitetului creditorilor, iar contractul prezentat de avocat nr. bbb/01.04.2013 ar fi fost expirat astfel încât nu mai putea produce efecte.

În primul rând, Curtea constată că, în esență, indiferent de denumirea dată de reprezentanta reclamantei excepției invocate, aceasta se referă la dovada calității de reprezentant a avocatului T.V., scopul final urmărit fiind acela de anulare a întâmpinării formulate de acesta în numele pârâtei și reținerea efectelor retroactive ale nulității, iar pe cale de consecință constatarea decăderii pârâtei din dreptul de a invoca excepția prescripției dreptului la acțiune.

În aceste condiții, indiferent că se reține nulitatea mandatului de reprezentare sau lipsa dovezii acestuia sancțiunea care intervine în plan procesual este cea a nulității actelor de procedură întocmite de avocat în numele părții, iar mijlocul procesual prin care poate fi invocată această neregularitate este excepția lipsei dovezii calității de reprezentant reglementată de art. 82 C.proc.civ.

În al doilea rând, instanța de recurs observă că înainte de primul termen de judecată, la data de 20.07.2018, a fost depusă prin fax o cerere din partea administratorului judiciar Cabinet Individual de Insolvență I.G. prin care a arătat în mod expres faptul că își însușește întâmpinarea formulată, precum și toate actele procesuale întreprinse.

În condițiile în care întâmpinarea ar fi fost depusă fără a avea un mandat valabil, pârâta, în numele căreia s-a efectuat actul de procedură vizat, prin administrator judiciar la data de 20.07.2018, în conformitate cu art. 1311 C.civ. a uzat de dreptul său de ratificare, aceasta operând cu efect retroactiv, conform art. 1312 C.civ.

Curtea amintește că ratificarea este actul juridic unilateral prin care o persoană înlătură ineficacitatea actului juridic unilateral încheiat în numele său, dar în lipsa împuternicirii ori cu depășirea împuternicirii, devenind astfel parte din actul juridic pe care îl ratifică, chiar de la data la acesta a fost încheiat.

Prin urmare, câtă vreme întâmpinarea (ca act juridic unilateral) a fost însușită/ratificată încă de la data de 20.07.2018 de către reprezentantul legal al pârâtei, respectiv Cabinet Individual de Insolvență I.G., în termenul legal de depunere a acestui act de procedură, devenind cu efect retroactiv chiar actul părții reprezentante, orice critici referitoare la valabilitatea mandatului avocatului semnat al întâmpinării nu pot conduce la anularea acestui act de procedură.

În al treilea rând, excepția lipsei calității de reprezentat presupune situația în care cererea este introdusă în numele titularului sau orice act de procedură este efectuat în numele acestuia, iar în dosar nu există dovada sau o dovadă valabilă din care să rezulte abilitarea celui care a formulat cererea sau a efectuat actul de procedură de a-l reprezenta pe titular.

Conform art. 85 alin. 3 C.proc.civ. împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică sau juridică dată unui avocat ... *se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei*. Iar conform art. 126 alin. 1 din Statut avocatul se legitimează față de terți prin *împuternicirea avocațială întocmită conform anexei nr. II la Statut*.

În ceea ce privește mandatul dat unui avocat acesta este supus condițiilor de formă și de fond prevăzute de legea specială, respectiv Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, potrivit căreia (art. 29 alin. 1) avocatul înscris în tabloul baroului are dreptul să asiste și să reprezinte orice persoană fizică și juridică, în temeiul unui contract încheiat în formă scrisă, care dobândește dată certă prin înregistrarea în registru oficial de evidență.

Totodată, potrivit art. 108 alin. 1 din Statutul profesiei de avocat, dreptul avocatului de a asista, a reprezenta ori a exercita orice alte activități specifice profesiei se naște din contractul de asistență juridică, încheiat în formă scrisă între avocat și client ori mandatarul acestuia, iar, în conformitate cu art. 108 alin. 3, avocatul poate acționa exclusiv în limitele contractului încheiat cu clientul său, cu excepția cazurilor când legea ar prevedea altfel.

În cauză, atașat întâmpinării se regăsește împuternicirea avocațială pentru avocat T.V., în cuprinsul căreia este indicat contractul de asistență juridică nr. bbb/01.04.2013.

Cu respectarea prevederilor art. 82 alin. 1 C.proc.civ. și având în vedere cele invocate de către reclamantă cu privire la mandatul de reprezentare ale avocat T.V., prima instanță în mod corect a dat termen pârâtei pentru acoperirea eventualelor lipsuri, punându-i în vedere să depună copia contractului, precizări din partea administratorului judiciar și acordul creditorilor.

Reprezentantul pârâtei s-a conformat solicitării instanței depunând înscrisurile solicitate, înscrisuri care au fost avute în vedere de prima instanță când a soluționat excepția invocată de reclamantă, constatându-se că acest contract de asistență juridică a fost validat de comitetul creditorilor și însușit de administratorul judiciar și că s-a confirmat continuitatea raporturilor contractuale și după deschiderea procedurii insolvenței.

În cererea de recurs, reclamanta și-a menținut criticile referitoare la mandatul de reprezentare al avocatului T.V. strict prin prisma expirării duratei contractului de asistență juridică încheiat în 2013 între pârâtă și acest avocat.

Or, această critică este nefondată, întrucât pârâta a susținut și în fața instanței de fond și în recurs că raporturile contractuale au continuat în baza contractului de asistență juridică nr. bbb/2013, depunând în acest sens un ultim act adițional nr. 6/2017, din care rezulta această continuitate. Mai mult, pârâta a depus în fața instanței de recurs și actul adițional nr. 2/01.04.2014, din care rezultă voința părților ca acest contract să fie valabil pe o perioadă nedeterminată, până la denunțarea unilaterală.

Faptul că acest act adițional a fost depus în fața instanței de recurs, câtă vreme a fost depus în termenul de legal de propunere și administrare a probei cu înscrisuri trebuie să fie luat în considerare la soluționarea recursului formulat de reclamantă.

De asemenea, faptul că nu s-a făcut dovada înregistrării în registrul avocatului nu poate conduce la anularea contractului de mandat, câtă vreme o astfel de înregistrare a fost prevăzută de lege ca o condiție de validitate, ci pentru a avea dată certă, chestiune care, iarăși, nu afectează valabilitatea actului.

În fine, pe parcursul întregului proces administratorul judiciar, care este reprezentantul legal al pârâtei, nu a invocat niciun moment lipsa mandatului de reprezentare al avocatului T.V., din contră a ratificat/însușit/confirmit actele efectuate în cauză.

Față de toate aceste considerente, instanța de recurs nu poate reține nelegalitatea soluției și analizei primei instanțe cu privire la excepția nulității mandatului, astfel că recursul reclamante împotriva încheierii de ședință din 22 octombrie 2018 a Tribunalului Vaslui este nefondat.

În ceea ce privește, cel de-al doilea motiv de nelegalitate invocat de reclamantă, respectiv art. 488 alin. 1 pct. 6 C.proc.civ., acesta privește modul în care prima instanță a prezentat considerentele sentinței, însă din criticile concrete formulate nici una nu se circumscrie acestui motiv, ci vizează de fapt modul de reținere a situației de fapt și de aplicare a dispozițiilor de drept material referitoare la nulitatea contractelor de achiziție publică, precum și nepronunțarea asupra unei cereri de amendare a pârâtei.

Referitor la motivul de recurs vizând nesoluționarea cererii de amendare a pârâtei, critică ce ar putea fi circumscrisă motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., Curtea subliniază că aplicarea unei amenzi judiciare reprezintă o măsură de administrare judiciară care nu poate face obiectul niciunei căi de atac, conform art. 465 C.proc.civ., cu excepția situației prevăzut de art. 191 C.proc.civ.

Prin urmare, refuzul de a aplica o amendă judiciară pârâtei la solicitarea reclamantei nu poate fi cenzurat de către instanța de recurs, prima instanță având dreptul exclusiv de apreciere aspra necesității aplicării acestei sancțiuni, singura posibilitate de cenzură reprezentând-o cererea de reexaminare care poate fi exercitată doar în situația în care s-a dispus amendarea.

În privința motivului de recurs vizând modul de aplicare a dispozițiilor de drept material de către prima instanță, Curtea constată că acesta trebuie analizat împreună cu criticile formulate de către pârâtă împotriva modului de soluționare de către prima instanță a excepției prescripției.

Cu titlu introductiv, întrucât s-a invocat prescripția acțiunii în constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat în anul 2013, ca urmare a succesiunii în timp a legilor ce au reglementat prescripția și a opiniilor divergente expuse de părți privind legea aplicabilă în timp prescripției dreptului material la acțiune, Curtea apreciază necesară expunerea, în contextul cauzei, a unor considerații preliminare privind determinarea acestei legi.

În acest demers, se constată că reclamanta a exercitat o acțiune în nulitatea absolută a unui contract de achiziții publice, ce a fost încheiat la data de 15.10.2013, prin urmare în timpul de aplicare a OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și a normelor de aplicare aprobate prin H.G. nr. 925/2006.

Actul normativ ce reglementa achizițiile publice la data încheierii actelor juridice deduse judecării a fost abrogat prin Legea nr. 98/2016 (începând cu data de 25.05.2016), care prin art. 236 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 a prevăzut expres că acele contracte de achiziție publică încheiate înainte de data intrării în vigoare a acestei legi *sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora*.

Astfel, corect a stabilit prima instanță că sunt aplicabile în cauză dispozițiile OUG nr. 34/2006 în ceea ce privește cauzele de nulitate, fiind aspecte referitoare la încheierea contractelor.

Or, cazurile de nulitate ale contractului de achiziție publică sunt indicate, așa cum a arătat prima instanță și încadrate de reclamantă, în art. 287¹⁰ din OUG nr. 34/2006, respectiv, când:

a) *autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui/unei anunț/invitații de participare conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență;*

b) *au fost încălcate prevederile art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (3), art. 2563 alin. (3), dacă această încălcare a privat operatorul economic interesat de posibilitatea de a formula o cale de atac înainte de încheierea contractului, în cazul în care această încălcare este combinată cu încălcarea altor dispoziții în materia achizițiilor publice, dacă această din urmă încălcare a afectat șansele operatorului economic interesat de a obține contractul;*

- c) *autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 150 sau ale art. 158 - 160;*
d) *în alte cazuri prevăzute de lege.*

Reclamanta a invocat cauza de nulitate prevăzută de art. 287¹⁰ alin. 1 lit. d din OUG nr. 34/2006, întemeindu-și acțiunea pe încălcarea prevederilor speciale aplicabile în materia achizițiilor publice referitoare la îndeplinirea de către contractant a criteriilor de eligibilitate, precum și pe cauze de nulitate prevăzute de Codul civil, respectiv cauza ilicită și fraudă la lege.

Contrar celor reținute de către prima instanță și susținerilor pârâtei prevederile art. 287¹⁰ alin. 1 lit. d din OUG nr. 34/2006 trebuie interpretare și aplicate în conformitate cu cele statuate de către Curtea Constituțională în Decizia nr. 305/2018, care este obligatorie pentru instanțe, chiar dacă prin aceasta a fost respinsă excepția de neconstituționalitate. Astfel, cauzele de nulitate absolută care nu sunt indicate în mod expres în cuprinsul art. 287¹⁰ alin. 1 din OUG nr. 34/2006 pot fi invocate de către parte, lit. d din acest articol referindu-se *atât la cauze de nulitate cuprinse atât în ordonanța de urgență, cât și într-un act normativ distinct de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006* (par. 25 al deciziei amintite).

Odată tranșată chestiunea admisibilității acțiunii în constatarea nulității absolute a unui contract de achiziție publică prin care se invocă încălcarea unor dispoziții din OUG nr. 34/2006, dar și motive de nulitate de drept comun, urmează a fi analizată problema prescriptibilității acțiunii în constatarea nulității absolute.

În această privință trebuie pornit de la premisa că acțiunea în nulitate absolută a fost exercitată în legătură cu un contract de achiziție publică, ce a fost încheiat în timpul de activitate a OUG nr. 34/2006, iar determinarea termenului de introducere a acțiunii și momentul de la care se calculează trebuie să se facă, în primă fază, prin raportare la prevederile acestui act normativ, iar ulterior stabilirii momentului nașterii dreptului la acțiune să se determine legea aplicabilă prescripției. Or, OUG nr. 34/2006 nu cuprindea referiri la prescripție, nici la momentul încheierii contractului, și nici ulterior.

Mai mult, prin art. 70 din Legea nr. 101/2016 dispozițiile Capitolului IX din OUG nr. 34/2006 au fost înlocuite în totalitate (începând cu data de 26.05.2016) cu prevederi cuprinse în acest nou act normativ.

Potrivit dispozițiilor tranzitorii înscrise la art. 69 din Legea nr. 101/2016 aceasta se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare și numai pe tărâm procesual, raportul juridic material născut din actul atacat rămânând supus legii sub care a fost încheiat actul, inclusiv în ceea ce privește prescripția dreptului la acțiunea exercitată de cel interesat în legătură cu respectivul act, dacă data nașterii dreptului la acțiune este anterioară intrării în vigoare a acestei legi.

Prima instanță a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune considerând că termenul a început să curgă la data de 05.08.2016 (ca dată a luării la cunoștință a motivului de nulitate) și prin raportare la dispozițiile art. 53 alin. 8 din Legea nr. 101/2016, care ar fi fost în vigoare la data începerii prescripției, text potrivit căruia *termenul de introducere a acțiunii este de 1 an de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv de 3 ani de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor, dacă prin legi speciale nu se prevăd alte termene de prescripție a dreptului material la acțiune raportat la obligațiile legale sau contractuale încălcate.*

Cu toate acestea, instanța de recurs reține că aceste dispoziții invocate de prima instanță au fost introdus prin OUG nr. 45/2018, intrată în vigoare la data de 04.06.2018, astfel că este nefondată concluzia Tribunalului Vaslui cu privire la aplicarea prevederilor ce stabilesc cu termen de prescripție de 3 ani.

OGU nr. 45/2018 nu cuprinde norme tranzitorii proprii, însă în privința art. 53 alin. 8 din Legea nr. 101/2016 nu pot fi aplicate dispozițiile cuprinse în art. 69 alin. 4 din această lege, întrucât se referă strict la situația tranzitorie determinată de intrarea în vigoare a Legii nr. 101/2016 și abrogarea Capitolului IX din OUG nr. 34/2006, nefiind o normă tranzitorie generală

care să acopere toate situațiile apărute în urma modificărilor succesive ulterioare ce privesc acest act normativ.

De asemenea, chiar dacă s-ar reține că art. 69 alin. 4 cuprinde o normă tranzitorie generală nu poate fi interpretată potrivit principiului *per a contrario*, așa cum sugerează reclamanta, ci aplicarea în timp a dispozițiilor noi de drept material se face prin raportare la norma tranzitorie generală cuprinsă în Codul civil și în lumina principiului neretroactivității legii și al regulii *tempus regit actum*.

Mai arată Curtea că abia prin OUG nr. 45/2018 a fost reglementat un termen de prescripție special de 3 ani pentru acțiunile în anularea și nulitatea contractului de achiziție publică întemeiate pentru alte cauze de nulitate absolută totală/parțială decât cele prevăzute de art. 58 alin. 2 din Legea nr. 101/2016. Până la intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018 (04.06.2018) Legea nr. 101/2016 nu cuprindea dispoziții speciale referitoare la prescripția dreptului la acțiune în cazul acțiunilor reglementate de art. 53, ci doar termene de introducere a acțiunii în constatarea nulității absolute totale/parțiale prevăzute de art. 58.

Prin urmare, în acord cu pârâțul trebuie să se admită că legea aplicabilă prescripției invocate în prezenta cauză nu este Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, teza primei instanțe și a reclamantei fiind contrară atât principiului neretroactivității legii, cât și regulii *tempus regit actum*.

În aceste condiții, pentru stabilirea legii aplicabile sunt incidente dispozițiile art. 6 alin. 4 C.civ., reținut corect de către prima instanță, conform cărora *prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit*.

Legat de aceste aspecte, de neprimut este teza reclamantei, care consideră că acțiunea în nulitate absolută este imprescriptibilă, sens în care a invocat regimul nulității absolute reglementat de Codul civil – art. 1249 C.civ. Or, câtă vreme legea specială aplicabilă contractului, respectiv OUG nr. 34/2006, prin art. 3 lit. f definea contractul de achiziție publică ca fiind asimilat actului administrativ, iar legislația în materia achizițiilor publice (nici OUG nr. 34/2006 – în vigoare până la data de 25.06.2019, și nici Legea nr. 101/2016 – în forma în vigoare anterior OUG nr. 45/2018) nu cuprindea dispoziții speciale, trebuia reținută aplicabilitatea dreptul comun în materie administrativă, respectiv Legea nr. 554/2004.

Prin urmare, afirmația enunțată trebuie circumstanțiată la specificul cauzei și trebuie avut în vedere că, în reglementarea generală a contenciosului administrativ legiuitorul nu face nicio distincție între nulitatea relativă și nulitatea absolută, referindu-se la motive de nelegalitate, astfel că această distincție nu prezintă relevanță nici pe tărâmul prescripției. Pe de altă parte, trebuie subliniat că imprescriptibilitatea, constituind o excepție de la regula prescriptibilității, trebuie expres prevăzută prin lege, iar nu dedusă pe cale de interpretare.

De observat este că legea nr. 554/2004 nu definește prescripția în dreptul administrativ și nici nu reglementează condițiile în care aceasta operează, dar instituie termenul de introducere a acțiunii, termenul de prescripție fiind cel de 6 luni – art. 11, legea evocată stabilind și momentul de la care începe să curgă acest termen.

Complementar, trebuie observat că OUG nr. 34/2006 și Legea nr. 101/2016, dar și Legea nr. 554/2004, fac trimitere la dispozițiile de drept comun, însă trebuie avut în vedere că acestea se aplică, în primul rând, doar în subsidiar, dacă nu există prevederi în materia contenciosului administrativ special (achiziții publice) sau general, și apoi doar dacă dreptul comun nu este incompatibil cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte.

Prin urmare, nu se pot aplica dispozițiile de drept comun (Cod civil) în sensul în care a fost invocat de reclamantă, astfel că acesta nu este aplicabil nici în ceea ce privește caracterul imprescriptibil al acțiunii în nulitate absolută, câtă vreme Legea nr. 554/2004 cuprinde prevederi ale materiei contencios administrativ derogatorii (art. 11).

În raport cu argumentele expuse, întrucât litigiul în legătură cu un contract administrativ este unul de drept administrativ, acesta fiind dedus judecății prin intermediul acțiunii în contenciosul administrativ, trebuie să se rețină că legea aplicabilă prescripției analizate este

Legea nr. 554/2004, chiar dacă prin acțiune se invocă nulitatea absolută a contractului pentru nerespectarea criteriilor de calificare și selecție ori cauze de nulitate de drept comun (cauză ilicită sau fraudă la lege). Față de reglementarea în vigoare la momentul încheierii contractului și cel al presupusei date a luării la cunoștință a cauzei de nulitate (05.08.2016), indiferent de natura normei juridice încălcate, acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act administrativ asimilat are același regim juridic, iar regulile de procedură și de drept material, inclusiv cele referitoare la prescripție trebuie să fie aceleași, nefiind variabile în funcție de cauza de nulitate invocată.

Cu privire la considerentele obligatorii ale Deciziei nr. 305/2018 a Curții Constituționale, invocată de către reclamantă atât pentru a susține caracterul admisibil al invocării unor cauze de nulitate altele decât cele indicate în mod expres în art. 287¹⁰ alin. 1 din OUG nr. 34/2006, cât și pentru a susține caracterul imprescriptibil al acțiunii, se constată că această decizie nu cuprinde în considerente vreo referire la modul în care se exercită dreptul la acțiune sau termenul de prescripție în care acesta trebuie exercitat. Prin urmare, nu se poate invoca caracterul obligatoriu al acestei decizii cu privire la imprescriptibilitatea acțiunii în contencios administrativ de constatare a nulității absolute a unui contract de achiziție publică câtă vreme această problematică nu a fost tranșată de Curte.

În privința aplicării termenului de prescripție de 5 ani, prevăzut de art. 81 din Regulamentul CE nr. 966/2012, Curtea arată că acest termen este unul special și se aplică prin urmare strict în situațiile avute în vedere de reglementarea europeană, respectiv execuția bugetului general al Uniunii, în ceea ce privește recuperarea creanțelor Uniunii față de terți și valorificarea creanțelor terților împotriva Uniunii. De altfel, domeniul de aplicare al acestei norme invocate de reclamantă a fost stabilit și de Curtea Europeană de Justiție în cauza C-566/14 P, Jean-Charles Marchiani c. Parlamentul European – par. 101. C-566/14 P, Jean-Charles Marchiani c/ Parlamentului European urmărește să limiteze în timp posibilitatea recuperării creanțelor Uniunii față de terți, în vederea respectării principiului bunei gestiuni financiare urmărește să limiteze în timp posibilitatea recuperării creanțelor Uniunii față de terți, în vederea respectării principiului bunei gestiuni financiare urmărește să limiteze în timp posibilitatea recuperării creanțelor Uniunii față de terți, în vederea respectării principiului bunei gestiuni financiare.

Prezenta acțiune are, în mod evident, un obiect diferit, iar problema contractelor de achiziții publice încheiate de autoritățile publice naționale, cu finanțare din bugetul Uniunii Europene, face obiectul unui alt titlu al aceluiași act normativ. În ceea ce privește problema viciilor procedurii de atribuire sau a fraudei constatate cu privire la o procedură de achiziție publică aceasta a fost tratată în cuprinsul art. 116 din Regulament, care nu prevede un termen de prescripție în privința luării măsurilor de remediere, astfel că sunt aplicabile prevederile dreptului național, față de principiul subsidiarității.

Prin urmare, pentru determinarea momentului de început al termenului de prescripție, trebuie avută în vedere tot Legea contenciosului administrativ, întrucât aceasta instituie alte momente decât cele prevăzute în dreptul comun.

Astfel, conform art. 11 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 554/2004, în forma de la data încheierii contractului (25.10.2013), cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: ... e) data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii, în cazul contractelor administrative.

Trebuie avut în vedere că începând cu 25.12.2017, prin OUG nr. 107/2017, a fost introdus în Legea nr. 101/2016, (aplicabilă în cauză din perspectiva normelor de procedură, față de data introducerii cererii de chemare în judecată – 05.07.2018), alin. 7 la art. 53, prin care s-a stabilit că *pentru soluționarea litigiilor prevăzute de alin. 1 nu este necesară parcurgerea unei proceduri prealabile.*

Cu toate acestea, înlăturarea acestei condiții de procedibilitate începând cu data de 25.12.2017, nu produce consecințe în cauză decât din punct de vedere procedural, în sensul că pentru formularea acțiunii în constatarea nulității contractului de achiziție publică nu mai este

necesară parcurgerea procedurii prealabile, însă prescripția începută rămâne supusă normelor în vigoare la data nașterii dreptului la acțiunii (momentul începerii cursului prescripției).

Curtea reamintește că, verificând conținutul normativ al OUG nr. 34/2006 de la data încheierii Contractului (25.10.2013), s-a constatat că acesta nu cuprinde reglementări privind termenul de introducere a acțiunii în nulitate, pentru cauze precum cele invocate în prezenta cauză.

Însă, așa cum deja s-a reținut, dispozițiile Ordonanței de urgență se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu consecința că acolo unde legea specială nu prevede, trebuie avute în vedere dispozițiile de drept comun în materia dedusă judecătii.

Pe această cale, devin aplicabile dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004, având conținutul de la data încheierii contractului în discuție (25.10.2013), anterior redate, inclusiv cele privind momentul de început al termenului de prescripție.

Cu toate acestea, în cauză nu există un proces verbal de finalizare a concilierii așa cum prevedea art. 11 alin. 1 lit. e din Legea nr. 554/2004, însă concluzia nu poate fi că termenul de prescripție nu a început să curgă, fiind contrară scopului urmărit de legiuitor prin instituirea unor termene pentru exercitarea dreptului la acțiune.

În această situație trebuie observat că legiuitorul nu reglementat în cuprinsul Legii nr. 554/2004 modul de calcul al termenului de prescripție în cazul în care partea nu urmează procedura de conciliere, iar urmarea unei asemenea proceduri prealabil sesizării instanței nu este obligatorie.

Astfel, în lipsa unei prevederi speciale în materia contenciosului administrativ, devin aplicabile prevederile Codului civil în ceea ce privește regulile prescripției dreptului material la acțiune.

Referitor la începutul prescripției extinctive regula general de drept comun este cuprinsă în art. 2523 C.civ. potrivit căreia *prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui*.

În cazul acțiunilor în anularea actului juridic, art. 2529 lit. c C.civ stabilește că prescripția dreptului la acțiunea în anularea actului juridic începe să curgă *în caz de eroare ori în celelalte cazuri de anulare, din ziua când cel îndreptățit, reprezentantul său legal ori cel chemat de lege să îi încuviințeze sau îi autorizeze actele a cunoscut cauza anulării, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului juridic*.

Aplicând aceste norme de drept în cauză se constată, în primul rând, că data la care reclamanta ar fi trebuit în mod rezonabil să cunoască nașterea dreptului la acțiune este data la care i-a fost comunicat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice Raportul de control încheiat ca urmare a derulării procedurii de supraveghere la societății reclamante, respectiv 02.11.2015, așa cum rezultă din mențiunile privind înregistrarea adresei de înregistrare a raportului la SC „A.” SA.

Din cuprinsul acestui raport de control, despre al cărui conținut reclamanta trebuia să fi cunoscut încă de la data comunicării, rezultă că a fost efectuat un control de către ANAP tocmai cu privire la procedura de achiziție publică finalizată cu încheierea contractului față de care se invocă nulitatea absolută, iar neregularitățile invocate vizează tocmai prezentarea de către asocierea câștigătoare a unui certificat care ar fi fost fals.

Contrar celor reținute de prima instanță, în cauză, date fiind împrejurările, nu prezintă relevanță data de 05.08.2016, calificată ca fiind momentul obiectiv când aceasta putea cunoaște că certificatul depus de asociere este fraudulos. Nu poate fi considerat ca fiind un moment obiectiv câtă vreme informațiile comunicate reclamantei tocmai la solicitarea acesteia, ca urmare a unui demers inițiat abia la data de 12.05.2016 prin adresa nr. 1251/12.05.2016, când deja deținea informații cu privire la suspiciunea de fals ce plana asupra certificatului prezentat de asociere.

Reclamanta nu a justificat niciun moment de ce în intervalul 02.11.2015 – 12.05.2016 nu a întreprins niciun demers cu privire la clarificarea situației referitoare la certificatul depus de asociație față de care ar fi trebuit să aibă încă din data de 02.11.2015 suspiciunea că ar fi fals,

mai ales că în privința executării acestui contract pârâta introdusese acțiune având ca obiect pretenții încă din octombrie 2015.

Faptul că la momentul 02.11.2015 nu avea o confirmare a existenței unui fals nu constituie o împrejurare obiectivă care să justifice inacțiunea reclamantei pe o perioadă mai mare de 6 luni. Printr-o astfel de conduită subiectivă reclamanta a încercat să amâne începutul cursului prescripției extinctive, iar instanța de recurs nu poate valida un astfel de comportament.

De altfel, la data de 05.08.2018 i-au fost aduse la cunoștință reclamantei aceleași informații care erau cuprinse și în raportul de control al ANAP, sursa primară fiind organismul de acreditare din SUA – ANAB, astfel încât reclamanta nu poate invoca noutatea informațiilor pentru a se obține un nou curs al prescripției.

Cu privire la momentul luării la cunoștință despre caracterul fals al certificatului depus de reclamantă, instanța apreciază ca relevantă poziția prezentată de către aceeași reclamantă în cererea reconvențională formulată în dosarul nr. XXX al Tribunalului Vaslui, în cuprinsul căreia, face trimitere chiar la Raportul de control al ANAP din 27.10.2015, anexa 11 (comunicat la data de 02.11.2015 după cum rezultă din dosar) insistând pe faptul că Asociația de Acreditare din România – Organismul Național de Acreditare (RENAR) a stabilit că certificatul utilizat în procedura de achiziție reprezintă un fals.

Împrejurarea că au fost sesizate organele de urmărire penală în vederea cercetării faptelor de natură penală nu poate determina întreruperea cursului prescripției, câtă vreme inițiativa unui astfel de demers nu a aparținut reclamantei, ci organelor de control ale ANAP, așa cum rezultă din conținutul raportului de control. Mai mult, o astfel de măsură a organelor de control ale ANAP de sesizare a organelor de urmărire penală, sublinia gravitatea suspiciunilor de fals ce vizau certificatul de acreditare, astfel că reclamanta era cu atât mai mult obligată (iar nu doar îndreptățită) să facă demersuri concrete pentru lămurirea situației, inclusiv prin promovarea acțiunii în constatarea nulității absolute a contractului. Plângerea penală invocată de către reclamanta a fost formulată cu mult după momentul luării la cunoștință a neregularităților invocate ca motive de nulitate absolută a contractului de achiziție publică, moment la care nu se mai putea pune problema întreruperii termenului de prescripție.

Cererea formulată de către reclamantă pe cale reconvențională în dosarul nr. XXX al Tribunalului Vaslui, între timp strămutat la Tribunalul Iași, la data de 26.07.2016 (conform mențiunilor din încheiere din data de 24.10.2016 din dosarul nr. XXX) nu putea întrerupe termenul de prescripție în condițiile art. 2537 pct. 2 C.civ. întrucât la momentul formulării acesteia prescripția era deja împlinită la data de 02.05.2016. Astfel, deși Curtea este de acord că o cererea reconvențională față de care s-a admis excepția netimbrării întrerupe termenul de prescripție, efect întreruptiv ce se menține până la rămânerea definitivă a hotărârii, este esențial ca aceasta să fie formulată în cursul termenului de prescripție, întrucât nu poate fi întreruptă o prescripție împlinită.

Pe de altă parte, făcând aplicare prevederilor art. 2529 alin. 1 lit. c teza finală C.civ., instanța de recurs constată că termenul de 18 luni curge de la data de 25.10.2013, indiferent de faptul că reclamanta a cunoscut sau nu de existența motivului de nulitate, întrucât fiind un termen de decădere, care s-a împlinit la data de 25.04.2015, ca dată de la care cel mai târziu ar fi putut să curgă termenul de 6 luni de prescripție. În aceste condiții, termenul de prescripție s-ar fi împlinit la data de 25.10.2015, respectiv anterior momentului obiectiv de la care ar fi luat la cunoștință de cauza de nulitate – 02.11.2015.

De asemenea, dacă s-ar avea în vedere raționamentul pârâtei din cererea de recurs referitor la modul de aplicare al prevederilor referitoare la procedura plângerii prealabile, Curtea arată că dacă s-ar face aplicarea acestora strict din perspectiva modului de calcul al prescripției, într-adevăr, la momentul încheierii contractului de achiziție publică se prevedea obligativitatea procedurii prealabile, conform art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 într-un termen de decădere de 6 luni calculat de la data încheierii contractului, termen care s-a împlinit la data de 25.04.2014. Asta ar însemna că cel târziu de la această dată ar fi trebuit calculat termenul de prescripție de 6 luni, fapt ce ar conduce la concluzia că la data de 25.10.2014 prescripția s-ar fi împlinit.

Însă, până la această dată nu se poate în mod rezonabil presupune că reclamanta ar fi avut cunoștință de existența cauzelor de nulitate invocate prin prezenta acțiune, astfel că ar deveni aplicabile dispozițiile art. 2523 pct. 5 C.civ. referitoare la suspendarea prescripției extinctive în situația în care *debitorul, în mod deliberat, ascunde creditorului existența datoriei sau exigibilitatea acesteia*, în cazul speței existența cauzei de nulitate. Or, încetarea cauzei de suspendare s-ar fi produs la data luării la cunoștință de existența cauzei de nulitate, respectiv 02.11.2015, moment de la care a calculat și instanța de recurs termenul de prescripție, conform raționamentului anterior expus, însă pornind de la alte premise.

Raportat la considerentele expuse, Curtea conchide că, prin reținerea greșită a prevederilor de drept material aplicabile și a datei de la care a început cursul prescripției, prima instanță a pronunțat o soluție greșită cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, fiind incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., drept pentru care se impune admiterea recursului formulat de recurenta C.C.A.T. SRL, prin administrator judiciar CII I.G., împotriva sentinței nr. 166/CA/27.05.2019 a Tribunalului Vaslui, pe care o casează în parte, în sensul că admite excepția prescripției, invocată de pârâtă prin întâmpinare și respinge ca prescrisă acțiunea formulată de reclamanta „A.” SA.

III.5. Drept procesual civil

41. Competența materială și teritorială a instanței de contencios administrativ. Contestație împotriva deciziei de soluționare a contestației referitoare la nota de constatare nereguli și stabilire corecții financiare cu privire la sume reprezentând finanțare nerambursabilă din partea Uniunii Europene. Stabilirea competenței materiale în funcție de criteriul valoric. Competența teritorială în cazul în care reclamantul este o societate comercială asimilată unei instituții publice

Cuprins pe materii: Drept administrativ. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Anulare act administrativ. Corecții financiare. Competența materială și teritorială. Instituție publică asimilată

Temei de drept: Legea nr. 554/2004 art. 10 alin. 1 și 3, art. 2 lit. b

Față de valoarea creanței bugetare contestate, calculată ca urmare a constatării neregulilor competența materială aparține tribunalului, neputând fi reținute susținerile reclamantei potrivit cărora verificarea competenței materiale ar trebui să fie făcută prin raportare la valoarea totală a întregului contract de finanțare, deoarece textul de lege se raportează doar la sumele la care se referă actele administrative contestate.

Pentru a se reține incidența tezei finale a alin. 3 al art. 10 din Legea nr. 554/2004, respectiv competența teritorială exclusivă în favoarea instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului, calitatea de reclamant trebuie să aparțină unei autorități publice, instituții publice sau asimilată acestora. În cauză, reclamanta nu are calitatea nici de autoritate publică și nici de instituție publică, ci cea de persoană juridică de drept privat, care poate fi asimilată unei autorități publice, doar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004, respectiv să fi obținut statut de utilitate publică sau să fi fost autorizată să presteze un serviciu public, în regim de putere publică. În prezenta cauză reclamanta acționează în calitate de persoană vătămată printr-un act administrativ emis de o altă autoritate publică, nu în calitate de emitent al actului administrativ contestat, iar în cadrul raportului juridic de drept material aceasta nu a acționat în regim de putere publică.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe cu nr. XXX, reclamanta SC „A” SA Iași a solicitat: anularea deciziei nr. 70504/26.09.2018, comunicată la data de 01.10.2018 (data poștei), privind soluționarea contestației formulate împotriva Notei de constatare a neregulilor și stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergența nr. 53353/OMA/20.07.2018, („Decizia”); anularea Notei de constatare a neregulilor și stabilire a corecțiilor financiare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergența nr. 53353/OMA/20.07.2018, denumită în cele ce urmează „Nota”, comunicată la data de 20.07.2018, data poștei, cu documentul intitulat: „Notificarea beneficiarului cu privire la finalizarea misiunii de control” ce poartă nr. 53356/OMA/26.07.2018.

Pârâtul Ministerul Fondurilor Europene, legal citat, a depus întâmpinare prin care solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată, iar pe cale de consecință să se mențină, ca temeinic și legal actul administrativ atacat.

În primul rând, a invocat necompetența materială și teritorială a Curții de Apel Iași și, în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. (1), (11) și alin. (3) din Legea nr. 554/2004, a solicitat declinarea soluționării prezentului litigiu în favoarea Tribunalului București, Secția a II-a de Contencios administrativ și fiscal.

Consideră relevante în stabilirea corectă a instanței competente în vederea soluționării prezentului litigiu sunt dispozițiile art. 10 alin. (1) și, respectiv, alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ în condițiile în care prevederile normelor speciale reprezentate de OUG nr. 66/2011 nu stipulează dispoziții contrare față de dreptul comun în ceea ce privește competența materială a instanței.

Analizând, cu prioritate, excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Iași în soluționarea cererii de chemare în judecată, invocată de pârât prin întâmpinare, Curtea a constatat următoarele:

Cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă vizează decizia de soluționarea contestației și nota de constatare nereguli și stabilire a corecțiilor financiare, acte care privesc sume reprezentând finanțare nerambursabilă din partea Uniunii Europene, pentru care s-au constatat nereguli care determină o creanță bugetară de 50.410,60 lei pe partea de contribuție din fonduri UE și contribuție publică națională de la bugetul de stat.

În aceste condiții, în determinarea competenței materiale a instanței sunt aplicabile prevederile art. 10 alin. 1¹ din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora *cererile privind actele administrative care au ca obiect sume reprezentând finanțare nerambursabilă din partea Uniunii Europene se soluționează potrivit criteriului valoric, iar cererile care au ca obiect acte administrative neevaluabile se soluționează potrivit rangului autorității, conform prevederilor alin. 1.*

Prevederile art. 10 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 stabilesc competența de soluționare în fond a litigiilor privind actele administrative care privesc *taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 lei* în favoarea tribunalelor administrativ-fiscale.

Or, față de valoarea creanței bugetare contestate, calculată ca urmare a constatării neregulilor, respectiv de 50.410,60 lei, competența materială aparține tribunalului, astfel că excepția de necompetență materială este întemeiată.

Nu pot fi reținute susținerile reclamantei potrivit cărora verificarea competenței materiale ar trebui să fie făcută prin raportare la valoarea totală a întregului contract de finanțare, deoarece textul de lege se raportează doar la sumele la care se referă actele administrative contestate.

Pe de altă parte, în stabilirea instanței competente teritorial, Curtea are în vedere dispozițiile art. 10 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, conform cărora *reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său, iar reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului.*

Astfel, pentru a se reține incidența tezei finale a alin. 3 a art. 10 din Legea nr. 554/2004, respectiv competența teritorială exclusivă în favoarea instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului, calitatea de reclamant trebuie să aparțină unei autorități publice, instituții publice sau asimilată acestora.

În cauză, reclamanta nu are calitatea nici de autoritate publică și nici de instituție publică, ci cea de persoană juridică de drept privat, care poate fi asimilată unei autorități publice, doar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004, respectiv să fi obținut statut de utilitate publică sau să fi fost autorizată să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.

În prezenta cauză, reclamanta acționează în calitate de persoană vătămată printr-un act administrativ emis de o altă autoritate publică, nu în calitate de emitent al actului administrativ contestat, iar în cadrul raportului juridic de drept material aceasta nu a acționat în regim de putere publică.

Or, din interpretarea teleologică și sistemică a normei legale a art. 10 alin. 3 teza finală din Legea nr. 554/2004 rezultă justificarea obligației reclamantei de a se adresa exclusiv instanței, în circumscripția cărei se află sediul pârâtului doar în cazul în care persoana juridică de drept privat, care poate fi asimilată unei autorități publice, a acționat în regim de putere publică, respectiv în exercitarea dreptului de sesizare prevăzut de art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004.

Prin urmare, neputându-se determina instanța competentă teritorial prin raportare la dispozițiile art. 10 alin. 3 teza a II-a, Curtea reține că devin incidente prevederile primei teze a art. 10 alin. 3, care instituie o altă normă imperativă de competență teritorială exclusivă în favoarea instanței în a cărei circumscripție își are sediul reclamanta, privită ca persoană juridică de drept privat.

Astfel, având în vedere că sediul reclamantei, persoană juridică de drept privat, este în Iași, competența teritorială exclusivă de judecare a cererii de chemare în judecată aparține Tribunalului Iași.

42. Calitate procesuală activă. Contract delegare serviciu public încheiat în numele și pe seama asociațiilor, unități administrativ – teritoriale

Cuprins pe materii: Drept administrativ. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Calitate procesuală activă. Contract delegare serviciu public încheiat în numele și pe seama asociațiilor, unități administrativ - teritoriale

Temei de drept: art. 36 Cod procedură civilă, art. 23 din Legea nr. 215/2001

Orașul este unitatea administrativ-teritorială care are personalitate juridică, în cadrul căreia funcționează autorități ale administrației publice locale, consiliul local și primarul. Orașul ca persoană juridică și deci subiect colectiv de drept își exercită prerogativele prin autoritățile sale, pe care legiuitorul le-a investit cu o anumită competență.

Conform art. 23 din Legea nr. 215/2001, consiliile locale sunt autorități ale administrației publice locale, care emit acte administrative și au capacitate de drept administrativ.

Prin Hotărâre emisă de Consiliul Local al Municipiului nr. 72/30.05.2014 s-a aprobat, urmare a aderării la ARSACIS, delegarea gestiunii serviciului de alimentare cu apă și canalizare al Municipiului către „A.” SA. Contractul de delegare a serviciului public este încheiat de ARSACIS, așa cum stipulează expres art. 17 pct. 1 lit. d din statut, în numele și pe seama asociațiilor, care vor avea împreună calitatea de delegatar.

Or, prin cererea dedusă judecării reclamației UAT și Consiliul Local al Municipiului solicită pârâților ARSACIS și „A.” SA a adopta o anumită conduită juridică privind contractul de delegare existent, pornind de la o hotărâre adoptată de Consiliul Local al municipiului, HCL

nr. 88/2015. Toate acestea, coroborate, nu pot duce la concluzia inexistenței calității procesuale active a reclamanților.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1673/25.11.2019

Prin decizia nr. 1673/25.11.2019 a Curții de Apel Iași a fost admis recursul formulat de U.A.T. și Consiliul Local al Municipiului împotriva sentinței civile nr. 868/2019 a Tribunalului Iași, care a fost casată, fiind trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut că prin sentința recurată a fost respinsă pentru lipsa calității procesuale active a reclamanților UAT și Consiliul Local al Municipiului acțiunea prin care aceștia solicitau obligarea „A.” SA și ARSACIS la încheierea actului adițional la contractul de delegare, potrivit art. 12 din HCL nr. 88/2015, precum și obligarea „A.” SA la plata redevenței la nivelul prevăzut de OUG nr. 198/2015 la data încheierii contractului de delegare până la zi.

Criticile din recurs ce au fost subsumate dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă sunt întemeiate.

Excepția lipsei calității procesuale active a UAT și a Consiliului Local al Municipiului a fost în mod greșit reținută de către instanța de fond.

Orașul este unitatea administrativ-teritorială care are personalitate juridică, în cadrul căreia funcționează autorități ale administrației publice locale, consiliul local și primarul. Orașul, ca persoană juridică și, deci, subiect colectiv de drept, își exercită prerogativele prin autoritățile sale, pe care legiuitorul le-a investit cu o anumită competență.

Conform art. 23 din Legea nr. 215/2001, consiliile locale sunt autorități ale administrației publice locale, care emit acte administrative și au capacitate de drept administrativ.

Prin Hotărâre emisă de Consiliul Local al Municipiului nr. 72/30.05.2014 s-a aprobat, urmare a aderării la ARSACIS, delegarea gestiunii serviciului de alimentare cu apă și canalizare al Municipiului către „A.” SA.

Contractul de delegare a serviciului public este încheiat de ARSACIS, așa cum stipulează expres art. 17 pct. 1 lit. d) din statut, în numele și pe seama asociaților, care vor avea împreună calitatea de delegatar.

Or, prin cererea dedusă judecății reclamanții solicită pârâților ARSACIS și „A.” SA a adopta o anumită conduită juridică privind contractul de delegare existent, pornind de la o hotărâre adoptată de Consiliul Local al Municipiului, HCL nr. 88/2015.

Toate acestea, coroborate, nu pot duce la concluzia inexistenței calității procesuale active a reclamanților, ceea ce a statuat instanța de fond admitând această excepție constituindu-se într-o restrângere nepermisă a dreptului la acțiune al reclamanților.

43. Funcție publică. Conflict de interese. Încetarea de drept, înainte de expirarea duratei normale, a mandatului de primar. Contestare ordin prefect. Caracterul definitiv al hotărârii pronunțate de tribunal

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Căi de atac. Recurs. Inadmisibilitate cale de atac. Conflict de interese

Temei de drept: C.proc.civ. art. 457 alin. 1; Legea nr. 215/2001 art. 69 alin. 5; Legea nr. 176/2010 art. 25 alin. 1 și 3; Legea nr. 393/2004 art. 16

Prevederea finală a art. 69 alin. 5 din Legea nr. 215/2001 relevă caracterul definitiv al hotărârii pronunțate de către Tribunalul V., legiuitorul suprimând expres calea de atac a recursului, consacrand caracterul definitiv al hotărârii prin care instanța de contencios

administrativ soluționează cererea primarului de anulare a ordinului prefectului prin care se constată încetarea de drept înainte de expirarea duratei normale a mandatului de primar. Potrivit art. 457 alin.(1) din Codul de procedură civilă, ca expresie a principiului legalității căilor de atac, o hotărâre poate fi supusă doar căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stipulate de aceasta. Or, în cauză, părțile nu au deschisă calea recursului, raportat la prevederile legale.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1648/20.11.2019

Prin sentința nr. 213/C.A./2019, Tribunalul Vaslui a respins acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Instituția Prefectului Județului Vaslui, având ca obiect anulare act administrativ, respectiv anularea Ordinului nr. 40/28.01.2019, ca neîntemeiată.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că prin intermediul Ordinul Prefectului județului Vaslui nr. 40/28.01.2019 s-a constatat încetarea de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului de primar al comunei Drînceni, județul Vaslui al domnului A., ca urmare a rămânerii definitive a Raportului de evaluare nr. 21492/G/II/26.05.2015 al Agenției Naționale de Integritate.

Raportul de evaluare nr. 21492/G/II/26.05.2015 a constatat încălcarea regimului juridic al conflictelor de interese de către numitul A., primarul comunei Drînceni, județul Vaslui și a făcut obiectul contestației la Curtea de Apel Iași, dosar nr. 527/45/2015, plângere soluționată prin respingere, iar sentința civilă nr. 192/2015 din 20.11.2015 fiind rămasă definitivă prin respingerea recursului declarat la Înalta Curte de Casație și Justiție, conform Deciziei nr. 3758 din 05.11.2018 pronunțată de instanța supremă.

Raportat la modul de redactare a dispozițiilor art. 25 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, în forma în vigoare la momentul emiterii ordinului contestat, se impune concluzia că săvârșirea faptei prevăzute la alineatul 1 poate conduce doar la eliberarea din funcție în cazul aleșilor locali având în vedere că din capitolul VII „Răspunderea aleșilor locali” din Legea nr. 393/2004 reiese că primarului nu i se pot aplica sancțiuni disciplinare.

Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 393/2004, privind statutul aleșilor locali, „în toate cazurile de încetare înainte de termen a mandatului de primar, prefectul emite un ordin prin care constată încetarea mandatului primarului”.

Raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 393/2004, ordinul emis de către Prefect este un act administrativ de autoritate, cu caracter declarativ și care nu oferă posibilitatea prefectului de a analiza oportunitatea emiterii ci doar întrunirea condițiilor legale.

În același sens, în cuprinsul Deciziei nr. 69/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în pronunțarea unei hotărâri prealabile, s-a reținut că încetarea înainte de termen a mandatului de primar, în caz de incompatibilitate, intervine de drept, iar prefectul, prin ordin, nu face altceva decât să constate că a intervenit această situație. În consecință, prefectul nu dispune de nicio marjă de apreciere în exercitarea acestei atribuții, și, implicit, nici instanța de judecată nu poate face aprecieri privind oportunitatea sancțiunii.

Chiar dacă în speță nu sunt incidente dispozițiile legale privind incompatibilitatea ci ale conflictului de interese, concluzia reținută este aceea că prefectul, la momentul emiterii ordinului, nu verifică dacă în speță sunt incidente dispozițiile legale privind conflictul de interese ci doar dacă raportul de evaluare care a constatat acest conflict a rămas definitiv. În temeiul acestui raport rămas definitiv, comunicat de către A.N.I. în temeiul dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 176/2010, prefectul emite ordinul de constatare a încetării de drept a mandatului, fără a putea emite aprecieri proprii asupra efectelor juridice ale conflictului de interese, comunicarea făcută de către A.N.I. urmărind ca unic scop doar emiterea actului juridic constatator al încetării de drept a mandatului, acesta fiind și scopul urmărit de către legiuitor.

Cu privire la faptul că modificarea legislativă ar trebui să profite reclamantului în virtutea principiului aplicării legii mai favorabile instanța reține, în primul rând, că acest principiu este

aplicabil în materie penală și în materie contravențională („micul penal”) și nu poate fi extins prin analogie către alte materii.

În al doilea rând, instituția prescrierii sancționează pasivitatea titularului dreptului, iar termenul de prescripție este susceptibil de suspendare și întrerupere conform art. 2532 și urm. din Codul civil.

Or, având în vedere că Raportului de evaluare nr. 21492/G/II/26.05.2015 a putut fi pus în executare după data de 05.11.2018, respectiv după respingerea în mod definitiv a contestației formulate de către reclamant, nu se poate extrage concluzia intervenirii prescrierii.

În al treilea rând, alin. (5) la art. 25 din Legea nr. 176/2010, la care face trimitere reclamantul, și care se prevede că: „5) 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, nemaiputând fi angajată în condițiile depășirii termenului general de prescripție de 3 ani de la data săvârșirii lor, în conformitate cu art. 2.517 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare”, nu era în vigoare la data emiterii actului, acesta fiind introdus prin Legea nr. 54/20.03.2019.

Conform principiului neretroactivității, un act normativ nu se aplică unor fapte din trecut, principiu confirmat de dispozițiile art. 6 alin. (1) și (2) din Codul civil. Principiul neretroactivității este regula juridică potrivit căreia legea se aplică doar situațiilor ivite după intrarea acesteia în vigoare, nefiind aplicabilă și situațiilor anterioare, scopul fiind acela al menținerii echilibrului situațiilor juridice născute înaintea intrării în vigoare a legii noi, eliminându-se astfel riscul de conflict legislativ între cele două norme.

Împotriva sentinței nr. 213/C.A./2019 a Tribunalului Vaslui a promovat recurs reclamantul A., făcând trimitere la prevederile art. 25 alin. (5) din Legea nr. 176/2010, potrivit căreia răspunderea civilă sau administrativ-disciplinară pentru faptele care determină existența conflictelor de interese sau a stării de incompatibilitate ale persoanelor aflate în exercitarea demnităților publice sau funcțiilor publice este înlăturată, nemaiputând fi angajate în condițiile depășirii termenului general de prescripție de 3 ani de la data săvârșirii lor, așa cum este prevăzut și în art. 2517 din Codul civil.

Din oficiu, Curtea de Apel a invocat excepția inadmisibilității căii de atac a recursului, față de prevederile art. 69 alin. (5) din Legea nr. 215/2001 și art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Conform art. 248 alin. (1) din C.proc.civ., dispoziții aplicabile și în recurs potrivit dispozițiilor art. 494 din C.proc.civ., instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Procedând, în mod prioritar, potrivit dispozițiilor mai sus citate, la soluționarea excepției inadmisibilității recursului, invocată din oficiu, instanța de recurs constată că aceasta este întemeiată.

Astfel potrivit dispozițiilor art. 69 din Legea nr. 215/2001, (2), „Mandatul primarului încetează de drept în condițiile legii statutului aleșilor locali, precum și în următoarele situații:

a) dacă acesta se află în imposibilitatea exercitării funcției datorită unei boli grave, certificate, care nu permite desfășurarea activității în bune condiții timp de 6 luni pe parcursul unui an calendaristic;

b) dacă acesta nu își exercită, în mod nejustificat, mandatul timp de 45 de zile consecutiv.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (2), prefectul, prin ordin, ia act de încetarea mandatului primarului.

(4) Ordinul prefectului poate fi atacat de primar la instanța de contencios administrativ în termen de 10 zile de la comunicare.

(5) Instanța de contencios administrativ este obligată să se pronunțe în termen de 30 de zile. În acest caz, procedura prealabilă nu se mai efectuează, iar hotărârea primei instanțe este definitivă și irevocabilă.”

Prevederea finală a normei legale relevă caracterul definitiv al hotărârii pronunțate de către Tribunalul Vaslui, legiuitorul suprimând expres calea de atac a recursului, consacrand caracterul definitiv al hotărârii prin care instanța de contencios administrativ soluționează cererea primarului de anulare a ordinului prefectului prin care se constată încetarea de drept înainte de expirarea duratei normale a mandatului de primar.

Potrivit art. 457 alin.(1) din C.proc.civ., ca expresie a principiului legalității căilor de atac, o hotărâre poate fi supusă doar căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stipulate de aceasta. Or, în cauză, părțile nu au deschisă calea recursului, raportat la prevederile legale mai sus citate, motiv pentru care a fost admisă excepția cu consecința respingerii recursului ca inadmisibil.

44. Contencios administrativ. Recurs. Motivarea recursului. Lipsa unor critici concrete aduse hotărârii primei instanțe. Nulitate recurs

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Căi de atac. Recurs. Motivarea recursului. Nulitate

Temei de drept: C.proc.civ. art. 486 alin. 1 lit. d, art. 488 alin. 1 și 2

Astfel cum rezultă foarte clar din dispozițiile art. 488 alin. 1 C.proc.civ., recursul poate fi exercitat numai pentru motivele de nelegalitate expres prevăzute, care privesc, în esență, încălcarea unor norme de drept procesual (în sens larg, incluzând și normele de competență și de organizare judiciară) sau de drept material incidente cauzei, prin raportare la situația de fapt reținută de prima instanță, situație de fapt care, însă, scapă cenzurii instanței de recurs, dacă instanța de fond și-a motivat în mod corespunzător soluția și nu există erori de drept procesual în ce privește încuviințarea și administrarea probelor. Este evident că motivele de nelegalitate ale hotărârii trebuie să îmbrace forma unor critici concrete aduse acesteia, a unor aspecte referitoare la modul de aplicare a legii de către prima instanță la situația concretă, nicidecum nu pot fi formulate sub forma unor simple susțineri de fapt, copii fidele ale susținerilor formulate în fața primei instanțe, din care instanța de recurs să deducă singură anumite aspecte neprecizate expres de recurent, legate de nelegalitatea hotărârii. Altfel spus, nelegalitatea invocată trebuie să fie legată de legea aplicabilă (procesuală, substanțială) și criticile expres formulate întrucât obiectul judecății în fața instanței de recurs îl reprezintă hotărârea primei instanțe.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1351/8.10.2019

Prin sentința civilă nr. 50/CA/25.02.2019, Tribunalul Vaslui a respins excepția de nulitate a cererii de chemare în judecată, invocată de către pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților prin întâmpinare, ca neîntemeiată.

A respins excepția lipsei de obiect, invocată de către pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților prin întâmpinare, ca neîntemeiată.

A respins excepția inadmisibilității, invocată de către pârâta Instituția Prefectului Județului Vaslui prin întâmpinare, ca neîntemeiată.

A respins cererea formulată de reclamanta X., împotriva pârâtei Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și pârâtei Instituția Prefectului Județului Vaslui, ca neîntemeiată.

S-au menținut ca temeinice și legale Decizia de validare nr. 4439/25.05.2017 și Hotărârea nr. 134/21.12.2016.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești, a declarat recurs recurenta X., neaducând nicio critică împotriva acesteia, ci doar precizând că nu au fost avute în vedere toate actele depuse la dosar.

Intimatul a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția nulității recursului

Procedând la soluționarea cu prioritate a excepției de procedură absolute peremptorii invocate de intimat, Curtea a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 486 alin. 1 lit. d C.proc.civ., cererea de recurs va cuprinde motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat, lipsa acestora fiind sancționată de alin. 3 al aceluiași articol cu sancțiunea nulității.

Astfel cum rezultă foarte clar din dispozițiile art. 488 alin. 1 C.proc.civ., recursul poate fi exercitat numai pentru motivele de nelegalitate expres prevăzute, care privesc, în esență, încălcarea unor norme de drept procesual (în sens larg, incluzând și normele de competență și de organizare judiciară) sau de drept material incidente cauzei, prin raportare la situația de fapt reținută de prima instanță, situație de fapt care, însă, scapă cenzurii instanței de recurs, dacă instanța de fond și-a motivat în mod corespunzător soluția și nu există erori de drept procesual în ce privește încuviințarea și administrarea probelor.

Această soluție legislativă nu aduce atingere Constituției României, care prevede exercitarea căilor de atac în condițiile (deci și pentru motivele) prevăzute de lege, și nici Convenției Europene a Drepturilor Omului, care prevede dreptul la un singur grad de jurisdicție în materie civilă (art. 6 par. 1 CEDO și care are prioritate de aplicare față de dreptul generic la un remediu efectiv prev. de art. 13 din Convenție), referirea la „recurs” neputând fi în niciun caz înțeleasă ca referindu-se la calea de atac de reformare a recursului din dreptul intern, înțelesul corect al acestei noțiuni fiind acela de „remediu”.

Este evident că motivele de nelegalitate ale hotărârii trebuie să îmbrace forma unor critici concrete aduse acesteia, a unor aspecte referitoare la modul de aplicare a legii de către prima instanță la situația concretă, nicidecum nu pot fi formulate sub forma unor simple susțineri de fapt, copii fidele ale susținerilor formulate în fața primei instanțe, din care instanța de recurs să deducă singură anumite aspecte neprecizate expres de recurent, legate de nelegalitatea hotărârii. Altfel spus, nelegalitatea invocată trebuie să fie legată de legea aplicabilă (procesuală, substanțială) și criticile expres formulate întrucât obiectul judecării în fața instanței de recurs îl reprezintă hotărârea primei instanțe.

Având în vedere că recurenta nu a prezentat, în cuprinsul cererii de recurs, niciun motiv de nelegalitate al sentinței recurate, sancțiunea incidentă în această situație fiind nulitatea cererii de recurs astfel formulate în conformitate cu dispozițiile art. 489 alin. 1 C.proc.civ. Curtea a admis excepția nulității recursului, constatând nul recursul de față.

Simpla precizare că nu au fost avute în vedere toate actele depuse la dosar sau că vor fi depuse în calea de atac alte înscrisuri nu este de natură a constitui o critică a sentinței tribunalului, sentința în care se arată expres care sunt neajunsurile cererii de acordare de despăgubiri.

45. Condițiile pentru invocarea necompetenței materiale ca motiv de ordine publică prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ. Neinvocarea de către prima instanță a necompetenței materiale. Natura juridică a procesului-verbal de negociere a prețului de vânzare a unui pachet de acțiuni. Necesitatea aprobării procesului-verbal și a încheierii contractului de vânzare cumpărare de acțiuni de către consiliul local

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: Competență materială. Recurs

Temei de drept: art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ, art. 130 alin. 2 C.proc.civ

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ. se poate dispune casarea unei hotărâri atunci când aceasta a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii. Într-adevăr, competența materială este de ordine publică, însă aceasta trebuie invocată în condițiile legii, respectiv cu respectarea prevederilor art. 130 alin. 2 C.proc.civ. conform căruia necompetența materială trebuie invocată de părți sau de judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe. În fața completului de contencios administrativ nu s-a verificat competența, în condițiile art. 131 C.proc.civ., și nici nu a fost invocată necompetența materială sau funcțională a Tribunalului Iași și a completului de contencios administrativ.

Procesul-verbal de negociere a prețului de vânzare a acțiunilor reprezintă o etapă intermediară, nefiind suficientă încheierea acestui act pentru finalizarea procedurii. Mai mult, negocierea și stabilirea prețului prin procesul-verbal de negociere nu este suficientă pentru definitivarea tranzacției, ci este necesară încheierea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni, precum și aprobarea acestor două acte de către Consiliul Local al orașului.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 58/16.01.2019

Prin sentința civilă nr. XXXX Tribunalul Iași a respins excepția tardivității promovării acțiunii și excepția de neîndeplinire a procedurii prealabile, excepții invocate de pârâtul Unitatea Administrativ Teritorială H.

Totodată, prima instanță a respins cererea principală formulată de reclamantul Unitatea Administrativ Teritorială F. în contradictoriu cu pârâtul Unitatea Administrativ Teritorială H., precum și cererea reconvențională promovată de pârâtul reclamant Unitatea Administrativ Teritorială H. cu reclamantul pârât Unitatea Administrativ Teritorială F.

În motivarea sentinței, Tribunalul Iași a reținut faptul că reclamanta contestă un proces-verbal întocmit la data de 28.07.2011 între UAT oraș F. și UAT oraș H., cu ocazia negocierii prețului de vânzare a unui procent de 1% din acțiunile deținute de Consiliul Local H. la SC xxx Sa H., către orașul F. În partea finală se consemnează că se hotărăște vânzarea unui număr de 160 acțiuni, reprezentând un procent de 1% din total capital social al SC x"XXX" SA H. la preț nominal de xxx lei/acțiune, însumându-se prețul total de xxxxx lei.

Procesul-verbal de negociere a prețului a fost aprobat prin HCL F. xxx/29.07.2011 și prin HCL H. xxx/28.07.2011. Prin HCL F. xxx/31.05.2011 s-a aprobat cumpărarea celor 160 acțiuni. În urma unui control efectuat de Curtea de Conturi s-a constatat nerespectarea unor dispoziții legale referitoare la contabilitatea publică în ceea ce privește achitarea sumei de xxx lei de către UAT F. către UAT H., reținându-se că plata este nelegală. Astfel, reclamanta a promovat prezenta acțiune.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa procedurii prealabile, instanța a constatat că îndeplinirea unei asemenea proceduri este incompatibilă cu situația anulării propriului act.

În ceea ce privește excepția tardivității acțiunii, instanța a reținut că, deși excepția a fost invocată, nu s-a făcut dovada rămânerii definitive a deciziei xx/2.07.2013 a Curții de Conturi prin care s-au stabilit neregulile ce stau la baza prezentului litigiu.

În ceea ce privește fondul cererii principale, Tribunalul Iași a reținut că procesul-verbal de negociere reprezintă un act preparator care a produs efecte numai ca urmare a aprobării sale de către cele două Consilii Locale și a aprobării vânzării, respectiv cumpărării celor 160 de acțiuni.

Procesul-verbal de negociere are natura juridică a unui act preparator, care nu poate produce efecte juridice proprii. Tranzacția nu s-a produs ca urmare a întocmirii procesului-verbal contestat, ci ca urmare a aprobării procesului-verbal și a cumpărării, respectiv vânzării prin trei HCL.

În raport de dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, potrivit căreia instanța este competentă să se pronunțe și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la

baza emiterii actului supus judecării, s-a reținut că asupra unui act preparator care stă la baza unui act administrativ instanța se poate pronunța numai în situația în care se atacă acesta din urmă.

Împotriva sentinței a promovat recurs Unitatea Administrativ Teritorială F., considerând-o nelegală, arătând că doctrina juridică arată că noțiunea de „operațiune administrativă”, deși este folosită de legislație, este necunoscută de doctrină și jurisprudența noastră, apreciind că terminologia poate fi deseori sursa de confuzie, iar „operațiunea administrativă” se caracterizează prin aceea că nu produce efecte juridice.

Invocând doctrina, recurenta a mai arătat că „operațiunea administrativă complexă” reprezintă un lanț de acte administrative (sau mai pe larg acte juridice) și provin de la autorități administrative diverse, iar „actele administrative complexe” sunt actele care au cel puțin doi autori, sunt manifestări de voință emise în regim de putere publică, unilaterale, care au fost adoptate în comun de două sau mai multe organe administrative.

Consideră că procesul-verbal de negociere nr. 15768/28.07.2011 a cărui anulare a solicitat-o are caracteristicile unui act administrativ complex și nu ale unei „operațiuni administrative”, la care face referire art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, nu este un act preparator, este un act juridic, este o manifestare de voință emisă de două organe administrative în regim de putere publică.

Soluția instanței de recurs

Referitor la motivul de ordine publică, invocat din oficiu, referitor la competența materială a Tribunalului Iași, se constată că potrivit art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ. se poate dispune casarea unei hotărâri atunci când aceasta a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, *invocată în condițiile legii*.

Într-adevăr, competența materială este de ordine publică, însă aceasta trebuie invocată în condițiile legii, respectiv cu respectarea prevederilor art. 130 alin. 2 C.proc.civ. conform căruia necompetența materială trebuie invocată de părți sau de judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

În cauză, se constată că Tribunalul Iași a fost investit cu soluționarea prezentei acțiuni, ca urmare a declinării competenței de către Judecătoria Iași, prin sentința civilă nr. xxx/25.11.2016. Ulterior, în fața Tribunalului Iași, completul specializat în materie civilă analizat competența funcțională a instanței, declinând cauza spre soluționare către Secția contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Iași.

În fața completului de contencios administrativ nu s-a verificat competența, în condițiile art. 131 C.proc.civ., și nici nu a fost invocată necompetența materială sau funcțională a Tribunalului Iași și a completului de contencios administrativ.

Prin urmare, nu se poate reține că este incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ., câtă vreme nu a fost invocată în condițiile legii necompetența materială a Tribunalului Iași, ca instanță de contencios administrativ.

Pe de altă parte, trecând peste chestiunile de procedură referitoare la invocarea necompetenței materiale, Curtea constată că, având în vedere calificarea juridică dată de prima instanță procesului-verbal de negociere nr. xxxxx/28.07.2011, respectiv de act preparator al unui act administrativ, competentă să se pronunțe asupra operațiunilor administrative care stau la baza emiterii unui act administrativ, conform art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, este tot instanța de contencios administrativ prevăzută de art. 8 alin. 1 din același act normativ.

În consecință, față de toate aceste argumente, se constată că nu poate fi reținută nelegalitatea sentinței recurate din perspectiva încălcării competenței materiale, nefiind incident motivul de ordine publică invocat din oficiu și prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 3 C.proc.civ.

Pe de altă parte, referitor la motivul de nelegalitate invocat de către recurentă în privința aplicării greșite a normelor de drept material, motiv prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ., Curtea observă că și acesta este nefondat.

În mod corect, a calificat juridic actul ce face obiectul cererii de anulare formulată de către reclamantă, respectiv acela de act preparator, operațiune administrativă care stă la baza emiterii actului administrativ.

Astfel, procesul-verbal de negociere încheiat la data de 28.06.2011 între Comisia de negociere a prețului de vânzare acțiunilor, constituită prin Hotărârea Consiliului local H. nr. xxx/31.03.2011 și comisia constituită prin Hotărâre a Consiliului Local H., așa cum rezultă din conținutul actului, *hotărăște vânzarea unui număr de 160 de acțiuni, reprezentând un procent de 1% din total capital social al SC „XXX” SA H. la prețul nominal de xxx lei/acțiune, însumând un preț total de xxxx lei.*

Cu toate acestea, trebuie observat că această operațiune de negociere, transpusă în conținutul procesului-verbal din 28.06.2011, constituie o etapă a procedurii de cumpărare a unui număr de 160 de acțiuni deținute de Consiliul Local H. la SC x”XXX” SA H., procedură aprobată prin HCL F. nr. xxx/31.05.2011. Astfel, procedura de cumpărare a pachetului de acțiuni a fost demarată prin HCL nr. xxx/31.05.2011, procesul-verbal de negociere a prețului de vânzare a acțiunilor reprezentând o etapă intermediară, nefiind suficientă încheierea acestui act pentru finalizarea procedurii, după cum rezultă din art. 2 al hotărârii mai sus citate.

Mai mult, negocierea și stabilirea prețului prin procesul-verbal de negociere nu este suficientă pentru definitivarea tranzacției, ci este necesară încheierea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni precum și aprobarea acestor două acte de către Consiliul Local al orașului. Or, aceste două acte au fost aprobate prin Hotărârea Consiliului Local F. nr. xxx/29.07.2011, act administrativ prin care a fost finalizată procedura de cumpărarea a celor 160 de acțiuni de la Orașul H..

În consecință, actele administrative care creează obligații în sarcina Consiliului Local F. cu privire la tranzacționarea celor 160 de acțiuni de la Orașul H. sunt hotărârile Consiliului Local F. de demarare a procedurii și cea de aprobare a prețului de vânzare, precum și contractul de vânzare-cumpărare.

În aceste condiții, analizarea corectitudinii stabilirii prețului tranzacției se poate face doar cu ocazia verificării legalității actului administrativ prin care se dă efect tranzacției, respectiv Hotărârea Consiliului Local de aprobare a procesului-verbal de negociere, respectiv HCL nr. xxx/29.07.2011, iar nu prin atacarea separată a procesului-verbal de negociere, care reprezintă doar o operațiune administrativă preparatoare a tranzacției, în sensul art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, astfel cum corect a stabilit și prima instanță.

Prin urmare, soluția de respingere a cererii de anulare a procesului-verbal de negociere, motivată de aplicare prevederilor art. 18 alin. 2 C.proc.civ. este una dată cu aplicarea corectă a normelor de drept material, astfel că recursul va fi respins ca neîntemeiat, iar sentința menținută.

46. Contestație act administrativ fiscal. Lipsa calității de reprezentat a avocatului împuternicit de administratorul special. Acțiune formulată societatea aflată în procedura insolvenței, prin administratorul special. Invocarea din oficiu a unui motiv de ordine publică privind autoritate de lucru judecat în calea de atac formulată de reclamantă. Autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești pronunțate într-o contestație administrativ fiscală formulată de administratorul judiciar al societății împotriva aceluiași acte fiscale

Cuprins pe materii: Drept procesual civil.

Indice alfabetic: Excepții de procedură. Autoritate de lucru judecat

Temei de drept: C.proc.civ. art. 488 alin. 1 pct. 7, art. 431, art. 432; Legea nr. 85/2014 art. 5 pct. 4, art. 56

Conform legii, administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului și exercită activitatea de administrare doar în procedura insolvenței și condiționat de păstrarea dreptului de administrare al

debitorului. De asemenea, chiar dacă nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, administratorul special face acte de administrare sub supravegherea administratorului judiciar. Faptul că societatea reclamantă a fost trecută în evidențele instanței de fond atât prin administratorul judiciar, cât și prin administratorul special, nu are nicio relevanță în privința dreptului de reprezentare judiciară a societății în insolvență, întrucât în cauză nu figurează două părți având calitate de reclamant, ci o singură parte, societatea. Prin urmare, mandatul reprezentare judiciară a societății în insolvență dat de către administratorul special către avocat pentru formularea recursului nu poate fi luat în considerare, în lipsa unei ratificări din partea administratorului judiciar, care, după deschiderea procedurii insolvenței, are calitatea de reprezentant al societății în insolvență.

Nu pot fi reținute susținerile recurente privind lipsa identității de părți, rezultată din împrejurarea că societatea a formulat cererea de chemare în judecată prin reprezentanți diferiți (administratorul judiciar în dosarul nr. XXX, respectiv administratorul special în prezenta cauză), întrucât în ambele litigii figurează una și aceeași societate, fiind indiferent, sub aspectul verificării identității de părți, modalitatea în care au fost reprezentate legal sau convențional. Fiind vorba de aceeași decizie de soluționare a contestației, care cuprinde aceeași soluție de respingere ca nemotivată a contestației administrative, hotărârile pronunțate în dosarul nr. XXX au autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, inclusiv în privința considerentelor prin care s-a apreciat că este legală soluția organului fiscal de respingere pe motive procedurale a contestației administrative, fapt ce constituie un impediment la analiza pe fond a cererii reclamantei. Această chestiune litigioasă odată tranșată prin hotărâri judecătorești definitive era obligatorie pentru prima instanță, care nu putea trece la analiza pe fond a motivelor ce vizează modul de stabilire a obligațiilor fiscale suplimentare, fără să încalce autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești amintite.

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1175/18.09.2019

Prin sentința nr. 144/CA/06.02.2019 pronunțată de Tribunalul Iași s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC „A.B.” SRL, prin administrator judiciar „E LRJ” SRL, în contradictoriu cu pârătele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași în numele și pentru Administrația Județeană a Finanțelor Suceava.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că reclamanta a făcut obiectul unei inspecții fiscale, în perioada 21.01 – 17.03.2015, iar prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice nr. F-SV 212 din 26.03.2015, reținându-se că societatea a stornat factura nr. 1833 din 20.09.2013 conform facturii fiscale din 25.04.2014 în valoare de 73.300 lei și TVA de 17.592 lei emisă de SC „C.D.” SRL, reprezentând prestări servicii vânzări auto, fără a prezenta nici un document justificativ care să explice această operațiune.

Împotriva acestei măsuri, reclamanta a formulat contestație, respinsă ca nemotivată prin Decizia nr. 3577 din 29.06.2016.

A reținut prima instanță prevederile art. 105 alin 1 și alin 9 C.proc.fisc. aprobat prin OG nr. 92/2003, art. 155 alin. 8 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, arătând că legislația în domeniul TVA, prevede o serie de informații pe care trebuie să le conțină în mod obligatoriu o factură, printre care și denumirea și cantitatea bunurilor livrate, denumirea serviciilor prestate, potrivit prevederilor lit. e) a articolului menționat mai sus, și indicarea cotei de taxă aplicate și a sumei taxei colectate, exprimate în lei, în funcție de cotele taxei, potrivit prevederilor lit. h) a aceluiași articol.

În contextul celor menționate mai sus, în cazul existenței unei înregistrări eronate ori restabilire a unei situații reale economico-financiare, emitentul facturii inițiale are obligația să emită o factură care să conțină informațiile obligatorii (prevăzute, inclusiv suma taxei colectate, în condițiile în care operațiunea este în sfera TVA.

Analizând factura fiscală nr. 1850/20.04.2014 în contextul prevederilor legale menționate, Tribunalul a constatat că, în mod corect aceasta nu a fost avută în vedere întrucât, nu are completată corespunzător rubrica privind denumirea produselor sau serviciilor, în sensul că a fost menționat doar „storno factura nr. 1833/20.09.2013” fără a înscrie însă denumirea serviciilor prestate.

Așa după cum rezultă din raportul de inspecție fiscală, inspectorii fiscali nu au avut în vedere operațiunea de stornare și pentru că, factura fiscală nr. 1850/20.04.2014 nu are semnătura beneficiarului și nici nu a fost declarată de acesta în formularul 394. Or, reclamanta nu a dovedit o situație de fapt contrară, rezumându-se la simple afirmații.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs, la data de 01.03.2019 (data poștei) SC „A.B.” SRL, prin administrator special T.D., cererea fiind semnată de avocat A.F., invocând ca motive de nelegalitate art. 488 alin. 1 pct. 5, pct. 6 și pct. 8 C.proc.civ.

La data de 26.02.2019, SC „A.B.” SRL a declarat recurs și prin administrator judiciar „E LRJ” SPRL, cererea fiind semnată de avocat U.B.

În motivarea recursului a arătat că sentința recurată ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât factura fiscală cu nr. 1850/20.04.2014 (storno) conține toate elementele prevăzute în dispozițiile art. 159 C.fisc., iar faptul că beneficiarul facturii nu a înregistrat-o în evidența contabilă și nici nu a declarat-o în formularul 394 nu pot fi aspecte imputate sie.

Stornarea nu reprezintă o reflectare fiscală care să vizeze livrări sau transferuri de bunuri, ci o îndreptare a unor înregistrări eronate ori restabilirea unei situații reale economico-financiare. Factura storno se coroborează cu factura care a fost stornată.

O societate comercială nu poate să rămână încărcată în contabilitate cu o taxă pe valoare adăugată în baza unei operațiuni care nu a existat în realitate, pentru un serviciu ce nu a fost prestat. Eroarea comisă a fost corectată și prin faptul că a refacturat către societatea E.F. și aceasta a încasat la rândul său de la C.D., aceasta din urmă înregistrând în contabilitate, însă doar factura de la societatea E.F.

Prin raportare la dispozițiile art. 11 din Legea nr. 571/2003, substanța economică a unei tranzacții este cea care trebuie să fie luată în considerare de către autoritățile fiscale în ceea ce privește analiza operațiunilor desfășurate de societate. Prin toată succesiunea de operațiuni (emitere factură din eroare, stornare, ulterior facturare către E.F., refacturare către C.D., cu consecința înregistrării celei din urmă facturi), nu a prejudiciat sub nicio formă bugetul de stat, încercând doar să găsească o modalitate corectă de îndreptare a unei erori.

Înțelege să invoce și principiul dedus din jurisprudența CEDO (cauza 39766/05 Serkov vs. Ucraina) - în *dubio contra fiscum* - potrivit căruia orice dubiu asupra existenței faptului imposabil, asupra naturii acestuia sau asupra normei aplicabile, susceptibilă de interpretări ambigue sau multiple, profită contribuabilului.

Analizând cu prioritate excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a avocatului A.F. în formularea recursului în numele societății, prin administrator special, Curtea constată că aceasta este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin încheierea din data de 11.02.2015 a Tribunalului Iași pronunțată în dosarul nr. 451/99/2015 a fost deschisă, în temeiul art. 71 din Legea nr. 85/2014, procedura generală de insolvență împotriva SC „A.B.” SRL și a fost numit administrator judiciar provizoriu „E LRJ” SPRL.

Potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedura insolvenței (lege în vigoare la data formulării acțiunii) după intrarea în procedura insolvenței, societățile comerciale nu mai pot sta în judecată decât prin administratorul/lichidatorul judiciar.

Potrivit art. 5 pct. 4 din lege administrator special este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare.

În art. 56 din aceeași lege, administratorul special are doar anumite atribuții, printre care cea de a participa în calitate de reprezentant al debitorului la judecarea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor și de anulare a operațiunilor efectuate de administratorul

special cu nerespectarea prevederilor art. 84 din legea insolvenței (lit. a), precum și cea de a formula contestații în cadrul procedurii insolvenței (lit. b).

Deci, conform legii, administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență, în cazul de față al societății recurente, ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului și exercită activitatea de administrare doar în procedura insolvenței și condiționat de păstrarea dreptului de administrare al debitorului.

De asemenea, chiar dacă nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, administratorul special face acte de administrare sub supravegherea administratorului judiciar.

În procedura în fața primei instanțe societatea reclamantă a fost citată și prin administratorul judiciar desemnat de judecătorul sindic, iar împotriva sentinței a declarat recurs și administratorul judiciar, printr-un alt avocat.

Faptul că societatea reclamantă a fost trecută în evidențele instanței de fond atât prin administratorul judiciar, cât și prin administratorul special, nu au nicio relevanță în privința dreptului de reprezentare judiciară a societății în insolvență, întrucât în cauză nu figurează două părți având calitate de reclamant, ci o singură parte, societatea „A.B.” SRL.

Prin urmare, mandatul reprezentare judiciară a societății în insolvență dat de către administratorul special către avocat A.F. pentru formularea recursului nu poate fi luat în considerare, în lipsa unei ratificări din partea administratorului judiciar, care, după deschiderea procedurii insolvenței, are calitatea de reprezentant al societății în insolvență.

Or, prin precizările formulate la data de 14.03.2019 administratorul judiciar a arătat în mod expres că își însușește doar recursul formulat și depus de avocat U.B., fără nicio referire la recursul formulat de avocat A.F.

Mai mult, după punerea în discuție a excepției lipsei dovezii calității de reprezentant, avocat A.F. nu a fost în măsură să depună dovada ratificării mandatului său de reprezentare de către administratorul judiciar, deși legal ar fi avut această posibilitate.

Pentru toate aceste motive, va fi admisă excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, invocată din oficiu, și va fi anulat recursul formulat de avocat A.F. în numele societății, prin administrator special, pentru lipsa dovezii calității reprezentant.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivului de recurs invocat din oficiu și a dispozițiilor legale aplicabile, instanța constată că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 7 C.proc.civ., Curtea constată că este nelegală soluția primei instanțe întrucât s-a încălcat autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 725/16.05.2017 a Tribunalului, menținută prin decizia nr. 1422/24.10.2017 a Curții de Apel Iași, pronunțată în dosarul nr. XXX, precedându-se, astfel, în mod greșit la o nouă judecată pe fond a contestației fiscale.

Mai mult, instanța de recurs subliniază că, deși a fost invocată autoritatea de lucru judecat pentru prima dată în recurs și în calea de atac formulată de reclamantă, conform art. 432 alin. 2 teza finală C.proc.civ. părții i se poate crea în proprie cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea finală.

Prin urmare, în ceea ce privește invocarea autorității de lucru judecat, ca motiv de ordine publică, în calea de atac promovată de reclamantă este admisibilă.

Referitor la condițiile ce trebuie îndeplinite pentru reținerea autorității de lucru judecat, Curtea arată că, potrivit art. 431 alin. 1 C.proc.civ., *nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.*

Se constată că este îndeplinită în cauză această triplă identitate, în dosarul nr. 7804/99/2016 figurând aceleași părți și în aceeași calitate, respectiv SC A.B.SRL, în calitate de reclamantă, precum și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Suceava și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, în calitate de pârâte.

Nu pot fi reținute susținerile recurente privind lipsa identității de părți, rezultată din împrejurarea că societatea a formulat cererea de chemare în judecată prin reprezentanți diferiți (administratorul judiciar în dosarul nr. XXX, respectiv administratorul special în prezenta

cauză), întrucât în ambele litigii figurează una și aceeași societate, fiind indiferent, sub aspectul verificării identității de părți, modalitatea în care au fost reprezentate legal sau convențional.

De asemenea, se constată că obiectul celor două cauze este identic, fiind reprezentat de decizia nr. 3577/29.06.2016 emisă de DGRFP Iași, prin care fost respinsă contestația împotriva deciziei de impunere nr. F-SV 212/26.03.2015 emisă în baza raportului de inspecție fiscală nr. F-SV 175/26.03.2015 cu privire la suma de 19.752 lei, reprezentând TVA suplimentar și accesorii.

În ceea ce privește cauza celor două litigii administrativ fiscale se constată că aceasta este reprezentată de motivul de nelegalitate invocat în susținerea acțiunii. Or, și acesta este același și constă în majorare greșită a bazei de impunere prin luarea în considerare a unei facturi stornate, la baza căreia nu stă nicio operațiune economică.

Într-adevăr, prin sentința nr. 725/16.05.2017 a Tribunalului și decizia nr. 1422/24.10.2017 a Curții de Apel Iași nu a fost analizată temeinicia acestui motiv de nelegalitate, respingându-se contestația împotriva acelorași acte administrativ fiscale ca urmare a reținerii unor nereguli procedurale invocate de organul fiscal în procedura de soluționare a contestației împotriva deciziei de impunere, respectiv nemotivarea contestației administrative.

Cu toate acestea, fiind vorba de aceeași decizie de soluționare a contestației, care cuprinde aceeași soluție de respingere ca nemotivată a contestației administrative, hotărârile pronunțate în dosarul nr. XXX au autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, inclusiv în privința considerentelor prin care s-a apreciat că este legală soluția organului fiscal de respingere pe motive procedurale a contestației administrative, fapt ce constituie un impediment la analiza pe fond a cererii reclamantei.

Această chestiune litigioasă odată tranșată prin hotărâri judecătorești definitive era obligatorie pentru prima instanță, care nu putea trece la analiza pe fond a motivelor ce vizează modul de stabilire a obligațiilor fiscale suplimentare, fără să încalce autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești amintite.

De altfel, Tribunalul Iași a fost sesizat, înainte de declinarea competenței, cu soluționarea unei excepții de conexitate invocată de către reclamantă prin raportare la dosarul nr. XXX la data de 03.05.2017 – filele 94 – 96, vol. II, în motivarea excepției invocându-se tocmai identitatea de părți, obiect și cauză între cele două litigii.

Deși i-a fost adusă la cunoștință existența acestui dosar, prima instanță, pe de o parte, a omis să se pronunțe asupra excepției invocate, iar pe de altă parte nu a făcut nicio verificare cu privire la stadiul procedurii, toate aceste omisiuni contribuind la pronunțarea unei soluții nelegale.

Pentru toate aceste considerente, constatând că motivul de nelegalitate invocat din oficiu prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 7 C.proc.civ este întemeiat, Curtea față de prevederile art. 498 alin. 1 și art. 432 teza finală C.proc.civ. a admis recursul formulat de către Societatea „A.B.” însoșit de administratorul judiciar „E LRJ” SRL împotriva sentinței Tribunalului Iași, pe care a casat-o în tot și a respins cererea de chemare în judecată pentru autoritate de lucru judecat.

IV. Secția litigii de muncă și a asigurări sociale

IV.1. Litigii de muncă

1. Stabilirea și plata efectivă a drepturilor salariale, potrivit Legii nr. 153/2017, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, începând cu data de 1 ianuarie 2018

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Salarizarea personalului plătit din fonduri publice

Temei de drept: Legea nr. 153/2017, art. 38 alin. 3 lit. a, art. 38 alin. 4

După intrarea în vigoare a Legii nr. 153/2017, stabilirea și respectiv plata efectivă a drepturilor salariale, se realizează potrivit dispozițiilor art. 38, care reglementează aplicarea în timp a acestei legi.

Dispozițiile art. 38 din Legea nr. 153/2017, după ce stabilesc, la alin. 1, că aceasta se aplică etapizat, începând cu data de 1 iulie 2017, prevăd în continuare, în alin. 2-4, regulile în funcție de care se va face aplicarea etapizată a legii.

Dispozițiile din anexele la lege au incidență doar în etapa determinării salariului de bază, potrivit art. 38 alin. 4, respectiv în perioada 2019-2022 când, ar trebui să se acorde anual o creștere a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare prevăzute de lege pentru anul 2022 și cel/cea din luna decembrie 2018, nivelul din decembrie 2018 urmând a fi cel determinat potrivit art. 38 alin. 3, prin majorarea cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017.

Până în 2019, salarizarea s-a raportat la cea în plată în iunie 2017 ce a fost menținută și după 01.07.2017, până la 31.12.2017, după care s-a acordat o majorare cu 25 % față de nivelul din decembrie 2017, începând cu ianuarie 2018.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 397/20.06.2019

Prin sentința civilă nr. 319/25.02.2019, Tribunalul Iași a admis contestația formulată de contestatorii X. și Y. în contradictoriu cu intimatul Institutul de psihiatrie, obligând intimatul să stabilească și să achite reclamanților X. și Y., salariul de bază aferent funcției de consilier juridic I A în conformitate cu anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017, începând cu data de 01.01.2018.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

Prin actele adiționale la contractele individuale de muncă nr. 19938/29.12.2017 (Y.) și 19917/29.12.2017 (X.), salariul reclamanților, ambii având funcția de consilier juridic I A (S), a fost stabilit cu începere de la data de 01.01.2018, prin aplicarea prevederilor din Anexa VIII a Legii 153 din 2017, astfel cum recunoaște pârâta prin întâmpinarea depusă în cauză, în aplicarea celor transmise prin circulara nr. 52882/25.09.2017 de la Ministerul Sănătății.

În prezenta cauză, reclamanții X. și Y. solicită obligarea intimatului la stabilirea și plata salariului de baza pentru funcția de consilier juridic IA (S) în conformitate cu Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017.

Instanța reține că salarizarea personalului intimatului Institutul de psihiatrie se face, începând cu data de 01.01.2018 în conformitate cu prevederile din Legea nr. 153/2017. Litigiul din prezenta cauză a fost generat de faptul că intimatul a stabilit salarizarea reclamanților prin raportare la prevederile Anexei nr. VIII a Legii 153 din 2017 și nu la cele ale Anexei nr. VII din aceeași lege, așa cum solicită reclamanții.

Instanța ia act de faptul că prin circulara nr. 52882/25.09.2017 de la Ministerul Sănătății s-a transmis intimatului modul de stabilire a salariilor. Cu privire la personalul TESA (Tehnic, Economic și Socio-Administrativ) se arată că: „*Pentru funcția de conducere șef serviciu, personal TESA, nivelul prevăzut pentru anul 2022 se regăsește în Anexa nr. VIII la Legea-cadru nr. 153/2017.*” și „*Pentru funcția de conducere șef serviciu, personal TESA, nivelul prevăzut pentru anul 2022 se regăsește în Anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017.*” – paragrafele 7 și 8, adică o salarizare stabilită concomitent potrivit prevederilor Anexelor VI și II din legea nr. 153/2017.

Instanța reține că în Legea nr. 153/2017 nici nu există categoria „personal TESA”, acolo salarizarea fiind dispusă pe funcții și categorii de funcții și nu compartimente. De altfel, în actele adiționale ale reclamanților, aplicabile de la data de 0.01.2018, nu este indicat conform căror anexe din legea nr. 153/2017 a fost stabilită salarizarea reclamanților.

Instanța reține că ambii reclamanți au funcția de funcția de consilier juridic I A (S), dar nu sunt funcționari publici, fiind angajați pe bază de contract individual de muncă. Pe cale de consecință, în raport de specificul angajatorului, acestora nu li se aplică prevederile de la Anexa Nr. VIII, Familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” și nici de la Anexa Nr. II, Familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială”*), acolo unde nici nu există funcția de consilier juridic.

Potrivit art. 190 de la Cap. IV Finanțarea spitalelor din Legea nr. 93/2006, republicată spitalele publice sunt instituții publice finanțate integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii.

Prin art. 1 din HG Nr. 1.058/26 noiembrie 2014 privind înființarea Institutului de psihiatrie prin reorganizarea Spitalului clinic de psihiatrie, a fost înființat Institutul de psihiatrie, unitate sanitară publică cu paturi, cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Sănătății, prin reorganizarea spitalului clinic de psihiatrie, unitate sanitară cu personalitate juridică, aflată în subordinea Ministerului Sănătății, care se desființează.

Raportat la reglementările mai sus citate, instanța reține că spitalul intimat este o instituție publică finanțată integral din venituri proprii, motiv pentru care instanța ia act de faptul că cele dispuse prin Anexa Nr. VII, *Reglementări specifice personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii, aflate în subordinea, sub autoritatea, în coordonarea Guvernului, ministerelor și a celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale și locale, din cele aflate în coordonarea prim-ministrului, precum și din cele aflate sub controlul Parlamentului* din Legea nr. 153/2017 sunt aplicabile spitalului intimat, cu referire la personalul fără specialitate medicală, cum sunt reclamanții.

Pe cale de consecință, instanța reține că salarizarea reclamanților a fost stabilită în mod eronat prin raportare la prevederile Anexelor II sau VIII ale Legii nr. 153/2017, deoarece potrivit specificului unității intime angajatoare și al funcției lor, salarizarea ar fi trebuit să le fie stabilită prin raportare la prevederile de la Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017, motiv pentru care se admite contestația formulată de contestatorii X. și Y. în contradictoriu cu intimatul Institutul de psihiatrie și este obligat intimatul să stabilească și să achite reclamanților X. și Y., salariul de bază aferent funcției de consilier juridic I A în conformitate cu Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017, începând cu data de 01.01.2018.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Institutul de psihiatrie, sentință pe care o consideră netemeinică și nelegală.

În fapt, reclamanții au solicitat Tribunalului Iași stabilirea și plata salariului de bază pentru funcția de consilier juridic I A(S) în conformitate cu Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017, având ca motivație împrejurarea că stabilirea salariilor în conformitate cu dispozițiile Legii 153/207 s-a făcut în mod greșit ținând cont de Anexa VIII, corect fiind să se fi ținut cont de Anexa VII a Legii nr. 153/2017, respectiv salarii specifice personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii, aflate în subordinea, sub autoritatea, în coordonarea guvernului, ministerelor și a celorlalte organe de specialitate ale administrației

publice centrale și locale, din cele aflate în coordonarea prim-ministrului, precum și din cele aflate sub controlul Parlamentului.

Cum Institutul de psihiatrie este în subordinea directă a Ministerului Sănătății și este instituție publică finanțată integral din venituri proprii, ordonatorul principal de credite a indicat în mod corect modalitatea de stabilire a salariilor, respectiv Anexa VIII, așa cum o arată și adresa nr. 52882/25.09.2017 a Ministerului Sănătății.

Deși a fost depusă la dosarul cauzei adresa nr. 52882/25.09.2017 a Ministerului Sănătății, Tribunalului Iași nu a valorificat-o în mod corespunzător.

În consecință, solicită instanței să dispună admiterea apelului astfel cum a fost formulat și, pe cale de consecință, să se dispună respingerea acțiunii.

Intimații X. și Y. au depus întâmpinare prin care solicită respingerea apelului, ca nefondat, și menținerea sentinței instanței de fond, pentru următoarele considerente:

Tribunalul Iași a constatat corect că Institutul de psihiatrie este instituție publică finanțată integral din venituri proprii, motiv pentru care a luat act că cele dispuse prin Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017, cu referire la personalul fără specialitate medicală, sunt aplicabile apelantului, și în consecință, a reținut că salarizarea lor a fost stabilită în mod eronat prin raportare la Anexele II și VIII ale Legii nr. 153/2017, deoarece, potrivit specificului unității și al funcției lor, salarizarea ar fi trebuit să le fie stabilită prin raportare la prevederile din Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017.

Arată faptul că ei au încheiat contracte individuale de muncă cu Institutul de psihiatrie, și nu cu Ministerul Sănătății, motiv pentru care ministerul nu putea să decidă împotriva prevederilor legale, chiar și în calitate de ordonator principal de credite.

Solicită să se constate că adresa nr. 52882/25.09.2017 este o recomandare (și nu un ordin de ministru) și a fost emisă cu încălcarea totală a prevederilor legale. Institutul de psihiatrie, în calitate de angajator, este cel care trebuie să respecte și să pună în aplicare legea, respectiv să evite să pună în aplicare adrese nelegale emise de către Ministerul Sănătății.

Pe cale de consecință, pentru considerentele expuse, solicită respingerea apelului și menținerea hotărârii primei instanțe ca fiind temeinică și legală.

În drept, invocă dispozițiile art. 205 și urm. C.proc.civ., dispozițiile din Anexa VII din Legea nr. 153/2017.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate și prin prisma dispozițiilor legale incidente, Curtea constată că apelul este fondat.

Reclamanții X. și Y. sunt salariați, personal contractual în cadrul instituției apelante, desfășurându-și activitatea în calitate de consilier juridic, în cadrul Institutului de psihiatrie.

Prin actele adiționale la contractele individuale de muncă nr. 19938/29.12.2017 (Y.) și 19917/29.12.2017 (X.) părțile au convenit salariile de bază cu începere de la data de 01.01.2018. Temeiul emiterii acestor acte adiționale îl reprezintă prevederile Legii nr. 153/2017, precum și Decizia nr. 800/28.12.2017.

În prezenta cauză, reclamanții X. și Y. solicită *obligarea intimatului la stabilirea și plata salariului de bază* pentru funcția de consilier juridic I A (S) *în conformitate cu Anexa nr. VII din Legea nr. 153/2017.*

Odată cu intrarea în vigoare, la 01.07.2017, s-a stabilit un nou cadru legislativ pentru sistemul de salarizare a personalului din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului, sens în care prin art. 1 alin. 3 din acest act normativ, s-a prevăzut că „începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, drepturile salariale ale personalului prevăzut la alin. (1) sunt și rămân, în mod exclusiv, cele prevăzute în prezenta lege”.

Astfel, potrivit art. 9 din Legea nr. 153/2017, 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 și indemnizațiile lunare, sporurile și alte drepturi salariale specifice fiecărui domeniu de activitate corespunzător celor 7 familii ocupaționale de funcții bugetare, pentru personalul din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii, precum și pentru funcțiile de demnitate publică, sunt prevăzute în anexele nr. I-IX.

În același timp, însă, prin art. 36 alin. 1 din lege, s-a stabilit că la data intrării în vigoare a acesteia, reîncadrarea personalului salarizat potrivit acestei legi se face pe noile funcții, grade/trepte profesionale, gradație corespunzătoare vechimii în muncă și vechime în specialitate/vechime în învățământ avute, cu stabilirea salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare și indemnizațiilor lunare potrivit art. 38.

Prin urmare, legiuitorul a înțeles să facă distincție între reîncadrare, care se face, într-adevăr, potrivit noii legi-cadru de salarizare, și stabilirea și respectiv plata efectivă a drepturilor salariale, care urmează a se realiza așadar potrivit dispozițiilor art. 38, care reglementează aplicarea în timp a acestei legi.

În acest context, se constată că dispozițiile art. 38 din Legea nr. 153/2017, după ce stabilesc, la alin. 1, că aceasta se aplică etapizat, începând cu data de 1 iulie 2017, prevăd în continuare, în alin. 2-4, regulile în funcție de care se va face aplicarea etapizată a legii, astfel:

- potrivit alin. 2 lit. a, 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 (cu excepția personalului menționat la lit. b și c din același alineat);

- potrivit alin. 3 lit. a, începând cu data de 1 ianuarie 2018, *cuantumul brut al salariilor de bază*, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul brut al sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor, premiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, solda lunară/salariul lunar de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice *se majorează cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017*, fără a depăși limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții (în continuare, la literele b-j fiind reglementate excepții și derogări pentru anumite categorii de personal);

- potrivit alin. 4, în perioada 2019-2022 se va acorda anual o creștere a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare prevăzute de lege pentru anul 2022 și cel/cea din luna decembrie 2018. Creșterea respectivă și data de aplicare se stabilesc prin legea anuală a bugetului de stat cu respectarea prevederilor art. 6 lit. h).

Rezultă, așadar, că dispozițiile din anexe au incidență doar în etapa determinării salariului de bază, potrivit art. 38 alin. 4, respectiv în perioada 2019-2022, când ar trebui să se acorde anual o creștere a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare prevăzute de lege pentru anul 2022 și cel/cea din luna decembrie 2018, nivelul din decembrie 2018 urmând a fi cel determinat potrivit art. 38 alin. 3, prin majorarea cu 25 % față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017.

Până în 2019, salarizarea s-a raportat la cea în plată în iunie 2017 ce a fost menținută și după 01.07.2017, până la 31.12.2017, după care s-a acordat o majorare cu 25 % față de nivelul din decembrie 2017, începând cu ianuarie 2018.

În aplicarea acestor dispoziții legale, stabilirea drepturilor salariale ale reclamanților începând cu data de 01.01.2018 s-a făcut în mod corect, prin aplicarea dispozițiilor tranzitorii din art. 38 alin. 3 lit. a din Legea nr. 153/2017, la momentul respectiv neaplicându-se așadar dispozițiile din anexele la lege (cu excepția situațiilor expres menționate în art. 38 alin. 3 lit. b-j).

Așa cum rezultă din actele adiționale la contractele individuale de muncă ale reclamanților, acestea au fost încheiate în baza Legii nr. 153/2017 și Deciziei nr. 800/28.12.2017. Prin Decizia nr. 800/28.12.2017, în baza disp. art. 38 din Legea nr. 153/2017, s-a acordat,

începând cu 01.01.2018, o majorare cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, tuturor angajaților Institutul de psihiatrie.

Prin urmare, apelantul nu putea să stabilească și nici să plătească reclamanților de la 01.01.2018 un salariu de bază potrivit dispozițiilor din anexele la lege, oricare ar fi fost ele, așa cum au solicitat aceștia.

Instanța de apel reține, în plus, faptul că reîncadrarea reclamanților în baza Legii nr. 153/2017 nu s-a realizat prin actele adiționale nr. 19938/29.12.2017 și 19917/29.12.2017 la contractele individuale de muncă ale reclamanților și că în acestea nu s-a făcut nicio referire cu privire la anexa din lege potrivit cu care, la data intrării acesteia în vigoare, s-a realizat reîncadrarea reclamanților.

Pentru toate aceste argumente, Curtea de Apel, în temeiul art. 480 alin. 2 C.proc.civ., admite apelul declarat de pârâțul Institutul de psihiatrie împotriva sentinței civile nr. 319/25.02.2019 pronunțate de Tribunalul Iași, sentință pe care o schimbă în tot, în sensul că respinge acțiunea formulată de reclamanții X. și Y. în contradictoriu cu pârâțul Institutul de psihiatrie.

2. Medici încadrați pe o structură nemedicală. Majorările salariale prevăzute de art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, începând cu 1 martie 2018

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Majorările salariale prevăzute de art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, începând cu 1 martie 2018. Medicii încadrați pe o structură nemedicală

Temei de drept: Legea nr. 153/2017, art. 38 alin. 3 lit. b

Reclamanta este angajata Spitalului Clinic de Obstetrică și Ginecologie „Cuza-vodă” Iași, îndeplinind funcția de medic specialist, calitate care îi dă dreptul la creșterea salarială prevăzută de dispozițiile art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, începând cu 1 martie 2018.

Faptul că legiuitorul se referă la personalul care ocupă funcțiile de medici, fără a face precizări referitoare la medicii încadrați pe o structură nemedicală și care în desfășurarea activităților prevăzute în fișa postului nu îndeplinesc un act medical, nu are semnificația faptului că acestora din urmă nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, deoarece acolo unde legiuitorul nu distinge nici interpretul nu o poate face.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 63/14.02.2019

Prin sentința civilă nr. 1710/12.11.2018, Tribunalul Iași a hotărât: admiterea în parte cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta X. în contradictoriu cu pârâțul spitalul clinic de obstetrică și ginecologie. A obligat pârâțul să stabilească salariul de bază al reclamantei, încadrată în funcția de execuție de medic specialist, specializarea Sănătate publică și management, majorat la nivelul salariului de bază stabilit pentru anul 2022, începând cu data de 01.03.2018. A obligat pârâțul să achite reclamantei drepturile bănești conform celor de mai sus, începând cu data de 01.03.2018 și să achite reclamantei suma de 500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată stabilite proporțional cu pretențiile admise.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamanta a investit instanța cu o acțiune prin care a solicitat obligarea angajatorului la reîncadrarea, din punct de vedere salarial, în raport de dispozițiile legale aplicabile, începând cu data de 01.03.2018, obligarea la plata sporului în funcție de salariul de încadrare stabilit, plata diferenței dintre salariul de încadrare convenit și cel acordat și a diferenței de spor, începând cu data de 01.03.2018 și până la punerea în

aplicare a hotărârii instanței de judecată, precum și plata activităților suplimentare desfășurate ca și coordonator al Serviciului de Management al calității.

Reclamanta este angajata spitalului clinic de obstetrică și ginecologie, de la data de 11.05.2017, așa cum rezultă din copia contractului de muncă, îndeplinind funcția de medic specialist, în specialitatea sănătate publică și management.

Instanța constată că, în această calitate, îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 153/2017, art. 38 alin. (3) care prevăd următoarele: „Începând cu data de 1 ianuarie 2018 se acordă următoarele creșteri salariale:

a) cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul brut al sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor, premiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, solda lunară/salariul lunar de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, fără a depăși limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții;

b) prin excepție de la lit. a), începând cu 1 martie 2018, salariile de bază ale personalului care ocupă funcțiile de medici, de asistenți medicali și ambulanțieri/șoferi autosanitară prevăzute în anexa nr. II cap. I se majorează la nivelul salariului de bază stabilit potrivit prezentei legi pentru anul 2022;

c) prin excepție de la lit. a), începând cu data de 1 martie 2018, pentru personalul prevăzut în anexa nr. II, cuantumul sporurilor pentru condiții de muncă se determină conform Regulamentului-cadru de acordare a sporurilor, elaborat de Ministerul Sănătății și aprobat prin hotărâre a Guvernului până la data de 1 martie 2018, fără a depăși limita prevăzută la art. 25;”.

De asemenea, având în vedere și dispozițiile art. 6 din Legea nr. 153/2017, solicitarea reclamantei de obligare a pârâtului la stabilirea salariului de bază la nivelul anului 2022, începând cu data de 01.03.2018, este legală și temeinică.

De altfel și pârâtul, prin întâmpinarea formulată recunoaște implicit pretențiile reclamantei, chiar dacă a emis Decizia nr. 265 din data de 26.07.2018, cu aplicabilitate începând din data de 01.07.2018. Mai mult, instanța are în vedere și adresa nr. 20.850/22.06.2018 emisă de Ministerul Sănătății - Direcția Management și Structuri Sanitare, prin care se aduce la cunoștința unității angajatoare faptul că, pentru personalul care ocupă funcțiile de medici, asistenți medicali și ambulanțieri/șoferi autosanitară prevăzute în anexa II, cap. I la Legea cadru nr. 153/2017, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 01.03.2018, salariile de bază se majorează la nivelul salariului de bază stabilit potrivit legii-cadru, pentru anul 2022, așa cum prevede art. 38 alin. 3 lit. b din lege, fapt care ar fi trebuit să determine pârâtul la emiterea unei decizii prin care se stabilea salariul reclamantei în raport de aceste prevederi legale. Pârâtul avea, oricum, obligația legală de punere în aplicare, de îndată, a acestor dispoziții legale imperative, nefiind necesar acordul prealabil al Ministerului Sănătății.

Prin urmare, instanța constată că acest capăt de cerere este întemeiat și îl admite, urmând să oblige pârâtul la stabilirea salariului de bază al reclamantei, încadrată în funcția de execuție, de medic specialist, majorat la nivelul salariului de bază stabilit pentru anul 2022, începând cu data de 01.03.2018.

Urmare directă a acestei dispoziții, instanța obligă pârâtul să achite reclamantei și drepturile bănești, conform celor de mai sus, începând cu data de 01.03.2018.

Față de considerentele expuse, instanța admite, în parte, acțiunea, obligă pârâtul la stabilirea salariului de bază al reclamantei la nivelul salariului de bază stabilit pentru anul 2022, începând cu data de 01.03.2018, precum și la plata drepturilor bănești conform dispoziției anterioare.

Instanța, având în vedere, dispozițiile art. 453 alin. 1 și 2 C.proc.civ., raportat la câtimea pretențiilor admise, dispune și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată, în cuantum de 500 lei, proporțional pretențiilor admise.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul spitalul clinic, prin care solicită schimbarea în parte a hotărârii apelate, pentru următoarele motive:

Instanța de fond a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta X., obligând spitalul să stabilească salariul de bază al reclamantei, încadrată în funcția de execuție de medic specialist, specializarea Sănătate publică și management, majorat la nivelul salariului de bază stabilit pentru anul 2022, începând cu data de 01.03.2018 și să achite aceste drepturi bănești, începând tot cu data de 01.03.2018.

În fapt, la data de 01.03.2018, în Legea-cadru privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice nr. 153/2017, cu modificările și completările ulterioare, nu exista și nici nu există o precizare clară și precisă cu privire la stabilirea salariului de bază pentru medicii încadrați pe o structură nemedicală, respectiv Serviciul de Management al calității, care în desfășurarea activităților prevăzute în fișa postului nu îndeplinesc un act medical. Drept urmare, spitalul clinic a solicitat punctul de vedere avizat al Ministerului Sănătății, prin adresele nr. 3753/18.04.2018 și nr. 6124/21.06.2018, primind răspuns doar la prima solicitare, prin adresa nr. 6950/12.07.2018.

În drept, până la primirea răspunsului de la Ministerul Sănătății, unitatea a stabilit drepturile salariale ale medicului încadrat pe structura de management al calității conform prevederilor Ordinului ministrului sănătății nr. 975/2012, art. 3 prevăzând următoarele:

1) Din structura de management al calității serviciilor medicale fac parte medici, juriști, economiști și alte categorii profesionale a căror pregătire este utilă în desfășurarea activităților prevăzute la art. 2.

2) Membrii structurii de management al calității serviciilor medicale vor urma un curs de pregătire în domeniul calității serviciilor medicale, recunoscut de Ministerul Sănătății, organizat de Școala Națională de Sănătate Publică, Management și Perfecționare în Domeniul Sanitar București sau de autoritatea Națională pentru Calificări.

3) Persoanele nominalizate la alin. 1) au calitatea de personal contractual, își desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă și beneficiază de drepturile salariale stabilite, în condițiile legii, pentru personalul din cadrul unității unde este organizată structura.

Menționează că medicul X., de la încheierea contractului individual de muncă, a fost încadrat în aparatul funcțional al unității și nu pe o secție/compartiment medicală/medical.

De asemenea, precizează că, după primirea punctului de vedere avizat al Ministerului Sănătății, prin Decizia nr. 265/26.07.2018, reclamantei, medic specialist, specializarea Sănătate publică și management, gradația 2, la stabilirea salariului de bază i-au fost aplicate dispozițiile anexei II, cap. I din Legea-cadru nr. 153/2017, art. 38 alin. (3) lit. b), salariul de bază majorându-se la nivelul salariului de bază stabilit pentru anul 2022.

Criticile de nelegalitate sunt cu privire la obligarea pârâtului la achitarea salariului de bază majorat la nivelul anului 2022, începând cu 01.03.2018, deoarece la acea dată, așa cum s-a arătat și mai sus, nu putea să o plătească pentru o funcție de medic într-o secție cu paturi, reclamanta având funcția din schema de funcții pe un post dintr-o structură nemedicală, în fișa postului neexistând precizarea că îndeplinește un act medical, iar legea nu prevedea în mod clar și expres acest lucru. Consideră că plata, retroactiv, a diferențelor salariale nu se justifică din punct de vedere legal, deoarece nici în punctul de vedere nr. 6950/12.07.2018 primit de la Ministerul Sănătății nu se specifică acest lucru.

Consideră că, prin argumentele și probele pe care le-a prezentat, a demonstrat buna-credință în relația contractuală pe care spitalul o are cu reclamanta X. și că micile neplăceri cu privire la stabilirea salariului de bază începând cu data de 01.03.2018, au fost rezultatul neconcordanței prevederilor legale respectiv, Legea cadru nr. 153/2017 și Ordinul nr. 975/2012, care au fost interpretate de ministerul de resort în favoarea angajatului.

Solicită ca judecata în apel să se facă pe baza probelor administrate la instanța de fond.

Intimata X. a depus întâmpinare prin care solicită respingerea apelului, ca nefondat, pentru următoarele considerente:

În fapt, prin sentința civilă nr. 1710/2018 a Tribunalului Iași a fost parțial admisă cererea intimitei X. de stabilire a salariului de baza majorat la nivelul salariului de baza stabilit pentru

anul 2022, începând cu data de 01.03.2018, și obligat pârâtul să achite aceste drepturi bănești începând tot cu data de 1.03.2018.

Pentru a dispune aceasta, prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 138 alin. 3 din Legea nr. 153/2017 coroborate cu art. 6 din aceeași lege, dar și recunoașterea pretențiilor sale de către pârât, prin întâmpinarea depusă, după cum și adresa Ministerului Sănătății - Direcția Management și Structuri Sanitare prin care se aduce la cunoștința unității angajatoare faptul că pentru personalul care ocupă funcții de medici, asistenți medicali și ambulanțieri, șoferi autosanitară, prevăzute în Anexa II, cap. 1 la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fondurile publice, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 01.03.2018, salariul de bază se majorează la nivelul salariului de bază stabilit potrivit legii-cadru, pentru anul 2022, așa cum prevede art. 38 alin. 3 lit. b din lege.

A mai reținut instanța că unitatea angajatoare avea obligația legală de punere în aplicare, de îndată, a acestor dispoziții legale imperative, nefiind necesar acordul prealabil al Ministerului Sănătății.

Față de aceste considerente, solicită instanței să observe că hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, iar cererea apelantului este neîntemeiată, solicitând a fi respinsă, cu cheltuieli de judecată.

În drept, a invocat prevederile art. 205 și urm C.proc.civ.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate și prin prisma dispozițiilor legale incidente, Curtea constată că apelul este nefondat.

Pârâtul spitalul clinic critică sentința sub un singur aspect, anume cel care vizează obligarea sa la achitarea salariului de bază majorat la nivelul anului 2022, începând cu 01.03.2018.

Intimata reclamantă X. este angajata spitalului clinic, îndeplinind funcția de medic specialist, calitate care îi dă dreptul la creșterea salarială prevăzută de dispozițiile art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, începând cu 1 martie 2018.

Argumentele pentru care apelantul susține că intimata nu poate beneficia de majorarea salarială în discuție începând cu 01.03.2018 sunt neîntemeiate și nu pot justifica reformarea sentinței apelate.

Astfel, faptul că legiuitorul se referă la personalul care ocupă funcțiile de medici, fără a face precizări, așa cum susține apelantul, referitoare la medicii încadrați pe o structură nemedicală și care în desfășurarea activităților prevăzute în fișa postului nu îndeplinesc un act medical, nu are semnificația faptului că acestora din urmă nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017, deoarece acolo unde legiuitorul nu distinge nici interpretul nu o poate face.

De altfel, dreptul la această majorare salarială a fost recunoscut de apelantul pârât, însă începând cu 01.07.2018, astfel cum rezultă din Decizia nr. 265/26.07.2018.

Apelantul a susținut că plata retroactivă a diferențelor salariale nu se justifică în cauză deoarece Ministerul Sănătății nu specifică acest lucru în punctul de vedere transmis prin adresa nr. 20850/22.06.2018.

Or, pe de o parte, adresele au valoare orientativă neputând conduce la modificarea conținutului actului normativ, Legea nr. 153/2017. Pe de altă parte, voința legiuitorului a fost ca începând cu 1 martie 2018 salariile de bază ale personalului care ocupă funcțiile de medici să fie majorate la nivelul salariului de bază stabilit pentru anul 2022, astfel că apărările formulate de pârât prin apel nu sunt întemeiate.

Ordinul ministrului sănătății nr. 975/2012, invocat de apelant în justificarea neacordării majorării salariale prev. de art. 38 alin. 3 lit. b din Legea nr. 153/2017 de la data prevăzută de această normă, pe lângă faptul că este o normă cu forță juridică inferioară Legii nr. 153/2017, nici nu are relevanță juridică în privința salarizării personalului care ocupă funcțiile de medici.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 C.proc.civ., respinge apelul și păstrează sentințe apelată.

3. Salarizarea personalului contractual din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice, la același nivel de salarizare stabilit pentru personalul din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală. Solicitare de plată a salariului la nivelul maxim acordat în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Salarizare. Solicitare de plată a salariului la nivelul maxim acordat în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală

Temei de drept: OUG nr. 83/2014, art. 1 alin. 5 ind. 1; O.U.G. nr. 57/2015, art. 3 ind. 1 alin. 1; Decizia nr. 49/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție

Dispozițiile art. 1 alin. 1 și 5 ind. 1, art. 5 alin. 1 și alin. 1 ind. 1 din OUG nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, astfel cum a fost aprobată și completată prin Legea nr. 71/2015, vizează salariații care aveau stabilit un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 3 ind. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 57/2015, introdus prin O.U.G nr. 20/2016 și modificat prin O.U.G. nr. 43/2016, astfel cum au fost interpretate prin Decizia nr. 49/2018, pronunțată în dezlegarea unei chestiuni de drept privind interpretarea art. 3 ind. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 57/2015 Înalta Curte de Casație și Justiție, egalizarea la nivelul maxim salarial aflat în plată se face, în cadrul instituțiilor sau autorităților publice, la nivelul aceluiași ordonator de credite căruia îi sunt subordonate financiar și nu la nivel național.

Conform H.G. nr. 520/2013, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași este o instituție publică cu personalitate juridică, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite.

Prin urmare, raportat la acest ordonator de credite, care este Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, trebuie făcută analiza în stabilirea nivelului maxim al salarizării și nu raportat la Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Pe de altă parte, nu s-a dovedit faptul că în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală ar exista diferențe de salarizare între persoane care fac parte din aceeași categorie socioprofesională, care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime, pentru a fi incidente prevederile art. 1 alin. 5 ind. 1 din OUG nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015.

Ceea ce solicită, în fapt, reclamanții, este acordarea drepturilor salariale la nivelul grilei maxime de salarizare a personalului contractual, însă, OUG nr. 83/2014, cu modificările și completările ulterioare, nu reglementează situația prezentată prin acțiune și cererea de apel, ci doar, aducerea la nivelul maxim aflat în plată al salariilor personalului din cadrul aceleiași autorități și instituții publice, pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 118/7.03.2019

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, la 21.12.2017, Sindicatul Finanțe Publice Iași, în numele și pentru membrii reclamanți, a chemat în judecată pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Iași, solicitând obligarea acesteia la modificarea actelor adiționale în sensul stabilirii salariilor personalului contractual începând cu data de 01.07.2017 și până la data de 01.11.2017, la nivelul maxim al salariului de bază pentru funcții similare cu ale reclamanților, aflat în plată din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, cu plata dobânzii legale de la data 01.07.2017, până la data plății efective.

Prin sentința civilă nr. 924/29.05.2018, Tribunalul Iași a respins acțiunea formulată de reclamantul Sindicatul Finanțe Publice Iași, în numele și pentru membrii reclamanți în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Iași.

Un exemplar din prezenta hotărâre se comunică Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării București, în calitate de expert în nediscriminare.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că membrii de sindicat reclamanți sunt angajați în cadrul pârâtei Agenția Națională de Administrare Fiscală - Iași, în calitate de personal contractual, conform înscrisurilor depuse la dosarul cauzei.

Instanța constată că, prin Legea nr. 207/2017, funcțiile publice din cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice au fost asimilate funcțiilor publice de stat, devenind astfel incidente cuantumulurile stabilite prin Anexa nr. VIII, începând cu data de 01 noiembrie 2017. Astfel, conform art. III, începând cu data de 01 noiembrie 2017, salariile de bază ale personalului din cadrul direcțiilor regionale ale finanțelor publice ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală se stabilesc, prin asimilare, la nivelul salariilor de bază aferente funcțiilor publice și contractuale din cadrul aparatului central al Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din H.G. nr. 1091/2014, pentru personalul din sectorul bugetar, nivelul salariului de bază, potrivit încadrării, nu poate fi inferior nivelului salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată. În raport de această prevedere, la nivelul instituției salariul de bază stabilit personalului contractual este în cuantumul prevăzut pentru salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, așa cum este stabilit prin art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 1091/2014.

Potrivit art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015, de aprobare a ordonanței anterior menționate, în vigoare de la 09.04.2015: *„Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.”*

Conform art. 36 din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, la data intrării în vigoare a acestei legi, reîncadrarea personalului salarizat se face pe noile funcții, grade, trepte profesionale, gradație corespunzătoare vechimii în muncă și vechime în specialitate, vechime în învățământ avute, cu stabilirea salariilor de bază, soldelor de funcție, salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare și indemnizațiilor lunare potrivit art. 38.

Potrivit art. 38, prevederile legii se aplică etapizat, începând cu data de 01.07.2017, când 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.

Tribunalul reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor, Curtea Europeană a statuat în mod constant, că discriminarea este acceptabilă dacă are o justificare obiectivă și rezonabilă, iar într-o societate democratică este o astfel de discriminare aceea care urmărește un scop legitim și respectă un raport de proporționalitate rezonabil între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru realizarea lui.

De asemenea, Curtea a statuat că egalitatea de tratament este încălcată dacă distincția în discuție nu are o justificare obiectivă și rezonabilă și nu urmărește un scop legitim, cu respectarea raportului de proporționalitate între acesta și mijloacele utilizate pentru atingerea lui.

Instanța reține și Decizia nr. 23/26.09.2016, prin care Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a statuat că: *„în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, sintagma „salarizat la același nivel” are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, precum și din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare; nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere în interpretarea și aplicarea aceleiași norme este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice.”*

Instanța reține că reclamantii au solicitat înlăturarea unei pretense discriminări salariale, fără a face însă o referire concretă la persoana sau personalul în raport de care consideră că salariile lor nu sunt stabilite la nivel maxim, astfel cum au dreptul potrivit Legii nr. 153/2017.

Așadar, reclamantii au solicitat plata salariului la nivelul maxim acordat în cadrul aceleiași instituții/autorități publice pârâte, însă nu au arătat ce alți angajați din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală – *prin raportare la aceeași funcție, grad, gradație, vechime în muncă și în specialitate, aceleași condiții de studii* – ar beneficia de un salariu mai mare, fie chiar și ca urmare a unor hotărâri judecătorești. Prin urmare, instanța nu poate reține ca fiind dovedită existența unei discriminări în ceea ce-i privește pe reclamantii, proba unui fapt negativ neputând fi pusă în sarcina pârâtei angajatoare.

Este adevărat că potrivit art. 272 din Codul muncii, sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare. Însă în cazul faptelor negative nedeterminate, precum inexistența unei discriminări fără identificarea unei persoane, sarcina probei este răsturnată, reclamantii având obligația de a dovedi faptul pozitiv invocat, și anume existența discriminării, prin indicarea angajaților din cadrul Agenției pârâte care au aceeași funcție, grad, gradație, vechime în muncă și în specialitate, aceleași condiții de studii și beneficiază de un salariu mai mare, pârâta fiind ulterior obligată să dovedească inexistența discriminării în raport de persoanele astfel indicate. O interpretare contrară ar pune pârâta în situația de a proba faptul negativ nedeterminat al inexistenței oricărei discriminări în raport de toți angajații. Or, față de numărul angajaților, o astfel de limitare a dreptului de acces la justiție pe plan probator nu poate fi acceptată din perspectiva art. 6 C.proc.civ.

Totodată, instanța constată că pârâta a acționat în acord cu dispozițiile legale citate de către reclamantii, art. 38 din Legea nr. 153/2017, prevederile legii aplicându-se etapizat, începând cu data de 01.07.2017, nerezultând din materialul probatoriu că s-ar fi schimbat funcția și condițiile de desfășurare a activității reclamantilor.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Sindicatul Finanțe Publice Iași, în numele și pentru membrii de sindicat reclamantii.

Apelantul a arătat că diferențele salariale și implicit existența discriminării între salariații din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași și angajații ai Agenției Naționale de Administrare Fiscale aparat propriu, rezultă din actele adiționale emise la data de 01.07.2017 și reglementările art. III din Legea nr. 207/2017 (intrată în vigoare la 01.11.2017) care vin să clarifice și să elimine inechitățile apărute din interpretarea greșită a dispozițiilor Legii nr. 153/2017, prin uniformizarea salariilor în cadrul ANAF aparat propriu și subunitățile sale, în condițiile în care acestea reprezenta una și aceeași entitate. Salariile după data de 01.11.2017 aliniate la nivelul ANAF, constituie dovada clară a nivelului maxim ce ar fi trebuit a fi avut în vedere și în perioada 01.07.2017-30.10.2017 pentru salariile acordate fiecărei funcții în parte dintre membrii de sindicat mandatar ai prezentei acțiuni.

În acest sens, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași prin adresa nr. 9154/25.07.2018 recunoaște existența diferențiată a salariilor din perioada 01.07.2017, când acestea au rămas la nivelul unităților teritoriale anterior apariției Legii nr. 153/2017, și salariile după data de 01.11.2017, când acestea au fost aliniate la nivelul ANAF aparat propriu (central), pentru fiecare reclamant în parte, având în vedere funcția deținută de aceștia.

Or, tocmai prin Legea nr. 153/2017 care abrogă Legea nr. 284/2010 au fost stabilite funcții de stat inclusiv în cadrul unităților subordonate Agenției Naționale de Administrare Fiscală, conform Anexei VIII, cap. I, lit. A, pct. 1., înlăturând funcțiile teritoriale din cadrul acestei entități.

Astfel, funcțiile din cadrul Direcțiilor Generale Regionale ale Finanțelor Publice – instituții subordonate ANAF – nu mai sunt funcții teritoriale, devenind potrivit Legii nr. 153/2017, funcții de stat și implicit salariile trebuiau aliniate la nivelul acestor funcții din cadrul aparatului central al ANAF în perioada 01.07.2017 - 30.10.2017.

Prin reîncadrare, odată cu intrarea în vigoare a Legii 153/2017, personalului din cadrul Direcțiilor Generale Regionale ale Finanțelor Publice i se modifică funcția, de pe una teritorială pe una de stat, ceea ce impune și acordarea drepturilor salariale aferente noilor funcții.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 520/2013, Agenția Națională de Administrare Fiscală este organ de specialitate al administrației publice centrale și este formată din aparat propriu și structuri subordonate, conform art. 9 din același act normativ, cu atât mai mult în cazul acestei entități (ANAF) nu poate vorbi de funcții de stat și funcții teritoriale.

Drept urmare, actele adiționale au fost emise pur formal, doar în sensul indicării noii legi, fără a se regăsi în conținutul acestora reîncadrarea pe noua funcție din administrația publică centrală de specialitate, stabilită conform legii, fiind menținut eronat același nivel al salariului de bază.

Totodată, prin actele administrative au fost încălcate și principiile sistemului de salarizare, prevăzute la art. 6 lit. b) și c) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, respectiv, principiul nediscriminării, ca urmare a existenței unei forme de discriminare și a unui tratament inegal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeași activitate și are aceeași vechime în muncă și în funcție; și principiul egalității, prin asigurarea unor salarii de bază diferite pentru muncă cu valoare egală.

Solicită instanței de apel să constate că reclamanții au fost discriminați în perioada menționată în raport cu ceilalți angajați din ANAF și MFP, care ocupă aceleași funcții de același tip și care au fost salariați la un nivel superior, - ceea ce constituie o încălcare a dispozițiilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea apelului, iar pe fondul cauzei solicită modificarea actelor adiționale în sensul stabilirii salariilor personalului contractual indicat în anexă, începând cu data de 1.07.2017, la nivelul maxim al salariului de bază pentru funcții similare cu ale reclamanților, aflat în plată din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, așa cum rezultă din adresa Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași nr. 9154/25.07.2017 (coloana 5).

De asemenea, solicită și plata dobânzii legale, pentru acoperirea integrală a prejudiciului produs reclamanților prin stabilirea nelegală și discriminatorie a drepturilor lor salariale pe perioada indicată, de la data de 1.07.2017 până la data plății efective.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate și prin prisma dispozițiilor legale incidente, Curtea constată că apelul declarat de Sindicatul Finanțe Publice Iași, în numele și pentru membrii de sindicat reclamanți, este nefondat.

Reclamanții, membrii de sindicat, sunt angajații pârâtei Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, în calitate de personal contractual, conform înscrisurilor depuse la dosarul cauzei.

Prin actele adiționale contestate în cauză, reclamanții au fost reîncadrați în funcțiile contractuale deținute la 30.06.2017, cu menținerea drepturilor salariale în plată la nivelul acordat

pentru luna iunie 2017, conform art. 36 alin. 1 și art. 38 alin. 1 și 2 lit. a din Legea-cadru nr. 153/2017.

Împotriva acestor acte adiționale, reclamantii a formulat contestația înregistrată la DGRFP Iași la 31.10.2017 sub nr. 41223, contestație ce a primit un răspuns negativ prin adresa nr. 12871/21.11.2017.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantii au solicitat modificarea actelor adiționale în sensul stabilirii salariilor personalului contractual începând cu data de 01.07.2017 și până la data de 01.11.2017 la nivelul maxim al salariului de bază pentru funcții similare cu ale reclamantilor, aflat în plată din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Problema reală în cauză o constituie pretenția reclamantilor de salarizare la același nivel stabilit și aflat în plată pentru personalul comparabil din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru salarizarea identică a reclamantilor, personal contractual în cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, structură din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală și personalul din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 din OUG nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice (astfel cum a fost aprobată și completată prin Legea nr. 71/2015), 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.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din același act normativ, prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salariat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, *va fi salariat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții*”.

De asemenea, conform art. 5 alin. 1 și alin. 1 ind. 1 din același act normativ, „(1) În anul 2015, 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 există o funcție similară în plată. (1 ind. 1) Prin nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare se înțelege același cuantum 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 – medii, superioare, postuniversitare, doctorale –, de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării”.

Prin urmare, modificarea adusă O.U.G. nr. 83/2014 prin Legea nr. 71/2015 vizează salariații care aveau stabilit un cuantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație.

De asemenea, potrivit dispozițiile art. 3 ind. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 57/2015 (astfel cum a fost introdus prin O.U.G nr. 20/2016 și modificat prin O.U.G. nr. 43/2016), prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016, personalul plătit din fonduri publice

care beneficiază de un quantum al salariilor de bază/indemnizațiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, după caz, va fi salarizat la nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Prin Decizia nr. 49/2018, pronunțată în dezlegarea unei chestiuni de drept privind interpretarea art. 3 ind. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 57/2015 Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că egalizarea la nivelul maxim salarial aflat în plată se face, în cadrul instituțiilor sau autorităților publice, la nivelul aceluiași ordonator de credite căruia îi sunt subordonate financiar și nu la nivel național.

Or, în cauză, Curtea reține că, raportat la Hotărârea Guvernului nr. 520/2013, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași este o instituție publică cu personalitate juridică, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite.

Prin urmare, raportat la acest ordonator de credite, care este Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, trebuie făcută analiza în stabilirea nivelului maxim al salarizării și nu raportat la Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar accepta interpretarea că analiza trebuie făcută prin raportare la nivelul de salarizare stabilit pentru ordonatorul principal de credite, respectiv Agenția Națională de Administrare Fiscală, Curtea constată că Sindicatul Finanțe Publice Iași, în numele și pentru membrii de sindicat, nu a dovedit faptul că în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală ar exista diferențe de salarizare între persoane care fac parte din aceeași categorie socioprofesională, care ocupă aceeași funcție, în aceleași condiții de studii și vechime, pentru a fi incidente prevederile art. 1 alin. (5 ind. 1) din OUG nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015.

Ceea ce solicită, în fapt, reclamantii, este acordarea drepturilor salariale la nivelul grilei maxime de salarizare a personalului contractual, însă, contrar susținerilor acestora, OUG nr. 83/2014, cu modificările și completările ulterioare, nu reglementează situația prezentată prin acțiune și cererea de apel, ci doar, așa cum s-a arătat anterior, *aducerea la nivelul maxim aflat în plată al salariilor personalului din cadrul aceluiași autorități și instituții publice, pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație*, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Împrejurarea că salarizarea reclamantilor a făcut obiectul de reglementare al art. III alin. 1 din Legea nr. 207/2017 mai sus citat, potrivit cu care începând cu data de 1 noiembrie 2017, salariile de bază ale personalului din cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală se stabilesc, prin asimilare, la nivelul salariilor de bază aferente funcțiilor publice și contractuale din cadrul aparatului central al Agenției Naționale de Administrare Fiscală este un argument adăugat celor de mai sus, că salarizarea personalului din cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală nu trebuia și nu a fost stabilită, prin asimilare, la nivelul salariilor de bază aferente funcțiilor publice și contractuale din cadrul aparatului central al Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în temeiul Legii-cadru nr. 153/2017, începând cu 01.07.2017, astfel cum au susținut reclamantii.

Pentru toate considerentele arătate, în baza disp. art. 480 alin. 1 C.proc.civ., Curtea de apel a respins apelul declarat de Sindicatul Finanțe Publice Iași, în numele și pentru membrii de sindicat.

4. Acțiune în plata drepturilor salariale – invocarea existenței unor raporturi de muncă; calificarea acțiunii – elemente de definire a relației de muncă; sarcina probei în litigiile de muncă

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Contractul individual de muncă; constatarea raporturilor de muncă; sarcina probei în litigiile de muncă

Temei de drept: art. 10, art. 272 C. muncii, art. 16 C. muncii; art. 35 C.proc.civ.

Reclamantul nu a investit instanța cu un capăt de cerere separat referitor la constatarea existenței raporturilor de muncă cu societatea pârâtă, însă întreg temeiul faptic al cererii se referă la încheierea și executarea contractului individual de muncă cu pârâta. În consecință, stabilirea temeiniciei pretențiilor reclamantului presupune implicit dovedirea situației premisă, a existenței raporturilor de muncă. Din această perspectivă, în mod corect prima instanța a apreciat că admisibilitatea acțiunii în realizare nu este condiționată jurisdicțional de o pretenție independentă în constatarea existenței raporturilor de muncă, aceasta putând fi susținută doar ca temei faptic al cererii deduse judecării.

Însă, invocând existența unor raporturi de muncă, reclamantul era ținut să dovedească nu numai prestarea activității în beneficiul pârâtei, ci și cauza juridică a acesteia. Din punct de vedere juridic, prestarea muncii este doar un element intrinsec al raportului de muncă, absolut necesar, dar niciodată el însuși suficient.

Reclamantul a susținut și prima instanța a îmbrățișat aceasta opinie, potrivit căreia revenea în sarcina pârâtei să justifice și să probeze condițiile și împrejurările prestării activității de către reclamant. Or, aceasta teză este contrară dispozițiilor art. 249 C.pr.civ, întrucât reclamantul nu poate fi exonerat de obligația de a dovedi cauza juridică a raportului intervenit și doar în măsura în care acesta este calificabil ca fiind raport de muncă, devin aplicabile prevederile art. 272 C. muncii.

Sub acest aspect, trebuie subliniat că soluționarea oricărei pretenții depinde în principal de măsura și limitele probațiunii în procesul declanșat, în condițiile în care soluția judiciară are la baza exclusiv un silogism judiciar bazat pe dovezi legale, silogism ce poate diferi de realitatea faptică la care se raportează una din părți, dar pe care aceasta nu o poate susține probator în fața instanței. În acest sens, art. 249 N.C.pr.civ stabilește cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege.

Reclamantul s-a limitat la depunerea de deconturi justificative pentru efectuarea acțiunilor/serviciilor sanitar veterinar în perioada august 2016 - noiembrie 2017. Prima instanța a reținut că pe aceste înscrisuri, alături de ștampila societăți pârâte și parafa dr. I.O., apare semnătura reclamantului, aspect necontestat de pârâtă, aspecte din care a conchis că reclamantul a dovedit desfășurarea unei activități consistente și continue în favoarea și pe seama pârâtei în perioada indicată în cererea introductivă. Or, simpla semnare a unor înscrisuri, chiar cu propria semnătură, însă utilizând parafa și ștampila altor persoane, nu exteriorizează în plan obiectiv, participarea în nume propriu, în baza unei funcții sau poziții individualizate, la raportul juridic creat.

În consecință, în condițiile în care semnarea unor înscrisuri pentru altă persoană și în numele acesteia nu poate valora probă a muncii desfășurate sub îndrumarea și controlul angajatorului, în nume propriu, pentru o anume funcție încredințată, în lipsa oricărei dovezi privind convenția părților referitoare la remunerarea sub formă de salariu a activității, trebuie concluzionat că nu s-a făcut dovada existenței unor raporturi de muncă între părți, astfel că lipsește orice temei al pretențiilor bănești formulate, cu titlu de drepturi salariale, bonusuri și dobânzi.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 347/04.06.2019

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul Suceava și, ulterior, la Tribunalul Iași, după declinarea competenței materiale, reclamantul X în contradictoriu cu pârâta SC „H” SRL a solicitat ca instanța să pronunțe o hotărâre prin care pârâta să fie obligată a-i plăti suma de 92.223 lei reprezentând drepturi salariale, actualizate cu dobânzi și daune morale.

Prin sentința civilă nr. 1575/23.10.2018 Tribunalul Iași a respins excepția lipsei calității procesuale active invocată de către pârâtă, ca neîntemeiată; a admis cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantul X, în contradictoriu cu pârâta SC „H” SRL, și a obligat pârâta la plata sumei de 30000 lei net reprezentând contravaloarea drepturilor salariale pentru perioada 01.07.2016-30.09.2017, a sumei de 21223 lei, reprezentând bonus aferent anului 2016, a sumei de 19000 lei, reprezentând bonus aferent anului 2017, sume la care se va calcula dobânda legală de la data scadenței drepturilor salariale lunare până la data plății efective; a obligat pârâta să plătească sumele datorate bugetului de stat aferente drepturilor salariale mai sus arătate, precum și la plata sumei de 10000 lei reprezentând daune morale.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține următoarele:

Instanța reține că reclamantul a prestat activitate în numele și pentru pârâta SC „H” SRL, situație dovedită cu înscrisurile de la dosar, înscrisuri pe care, alături de ștampila SC „H” SRL și parafa medicului apare semnătura reclamantului, aspect necontestat de pârâtă pe parcursul procesului și apoi recunoscut de pârâtă în concluziile scrise. Pe cale de consecință, instanța reține că reclamantul a dovedit o relație profesională cu pârâta, relație a cărei natură juridică va fi stabilită pe fondul cauzei, motiv pentru care acesta justifică poziția procesuală din care a formulat cererea de chemare în judecată.

Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între reclamant și cel care este subiect activ în raportul juridic dedus judecării.

Astfel, calitatea procesuală se determină în raport de litigiul dedus judecării în sensul că, numai o persoană poate fi reclamant în cadrul raportului juridic litigios. Cu alte cuvinte, calitatea procesuală este titlul legal care îndreptățește o persoană să fie parte în procesul civil. Spre deosebire de capacitatea procesuală care se apreciază în general, pentru o anumită categorie de persoane, calitatea procesuală se determină în concret, „la speță”, în raport de litigiul dedus judecării. Întrucât reclamantul este cel ce declanșează procedura judiciară, lui îi revine obligația de a justifica atât calitatea procesuală activă, cât și calitatea procesuală a pârâtului, obligație ce își are temeiul în dispozițiile art. 194 C.proc.civ. – prin indicarea pretenției sale, precum și a împrejurărilor de fapt și de drept pe care se bazează această pretenție, reclamantul justifică îndreptățirea pe care o are de a introduce cererea împotriva unui anumit pârât. Pentru că instanța este interesată în pronunțarea unei soluții legale și temeinice este dator să verifice ambele calități procesuale. În privința reclamantului trebuie să constate că este titularul dreptului în raportul juridic dedus judecării ori se poate prevala de interesul ce poate fi realizat pe calea justiției.

Pârâta a motivat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, arătând că dreptul de creanță reprezentat de drepturile salariale solicitate de reclamant în prezenta cauză a făcut obiectul unei operațiuni fiduciare, că reclamantul a transmis unui fiduciar dreptul de creanță și conform legii orice acțiune legată de masa patrimonială fiduciară poate fi exercitată numai de fiduciar.

În cauză, instanța reține că în materia dreptului muncii, dreptul de creanță cu privire la salariu se stinge odată cu plata sa ori la trecerea termenului general de prescripție. Faptul că reclamantul a apelat la serviciile unui avocat pentru a obține plata salariului de la pârâtă nu poate avea semnificația renunțării la acest drept în contradictoriu cu pârâta și, devreme ce plata salariului încă nu s-a făcut, reclamantul este în continuare titularul acțiunii pentru plata drepturilor salariale.

A accepta raționamentul pârâtei, că doar avocatul fiduciar ar avea acest drept, presupune, în continuarea raționamentului, dreptul reclamantului la a solicita drepturile salariale de la fiduciar în loc de a le solicita în contradictoriu cu persoana juridică în numele și pentru care a prestat activitate.

Pentru aceste motive, se va respinge excepția lipsei calității procesuale active invocată de către pârâtă, ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei instanța reține că fiind dovedită în cauză prestarea de către reclamant în favoarea pârâtei a unei activități consistente și constante pentru perioada indicată în acțiunea

introdutivă și anume 01.07.2016 – 30.09.2017, situație care rezultă atât din actele depuse de reclamant la dosar, cât și din susținerile pârâtei expuse în concluziile scrise.

La dosar au fost depuse fișe privind activitatea sanitar-veterinară prestată de societatea pârâtă în perioada august 2016 - noiembrie 2017. Instanța reține că pe aceste înscrisuri alături de ștampila SC „H” SRL și parafa medicului apare semnătura reclamantului, aspect necontestat de pârâtă pe parcursul procesului și apoi recunoscut de pârâtă în concluziile scrise. Aceste înscrisuri au fost întocmite în cadrul unității pârâte și apoi transmise mai departe către Direcția Sanitar-Veterinară Suceava pentru decontarea serviciilor prestate, servicii reprezentate de vaccinări, identificare și înregistrare a animalelor. Pe cale de consecință, instanța reține va fiind dovedită în cauză prestarea de către reclamant a unei activități consistente și constante făcute în numele și pentru pârâtă, activitate prezentată de pârâtă către terți, respectiv autoritatea județeană sanitar-veterinară.

Pe parcursul procesului, pârâta, prin apărător și-a limitat apărarea la a nega orice relație profesională cu reclamantul, în concluziile scrise prezentând ipoteza unei convenții civile și subliniind faptul că ar exista necesitatea stabilirii locului în care reclamantul a prestat activitate și a activităților prestate.

Instanța reține că înscrisurile aflate la dosar reprezintă prin ele însele probe suficiente și concludente cu privire la faptul că reclamantul a prestat activități sanitar-veterinare în numele și pe seama pârâtei, sub autoritatea acesteia, pe o perioadă îndelungată de timp, activități decontate de pârâtă. Prin urmare, pârâta este cea mai în măsură să cunoască ce activități a prestat reclamantul, unde anume s-au desfășurat activitățile și care a fost volumul acestor activități. Ori, instanța constată că, deși pârâta deține documente cu privire la activitatea proprie, documente semnate de reclamant, totuși aceeași pârâtă, prin apărător, susține că nu cunoaște ce activitate a prestat reclamantul.

Instanța reține că în prezența dovedirii de către reclamant, cu acte, astfel cum s-a arătat anterior, a faptului pozitiv al prestării de activitate în numele și în contul pârâtei, revine pârâtei sarcina dovedirii faptului pozitiv contrariu susținut, și anume că ar fi încheiat cu reclamantul o convenție civilă. Ori, pârâta s-a limitat pe parcursul procesului la a nega orice relație cu reclamantul, indicând ipoteza convenției civile abia în concluziile scrise, fără a face nici un fel de dovadă.

Instanța a reținut prin încheierea de ședință din data de 03.09.2018 că la termenul anterior i-a fost pus în vedere pârâtei să depună o serie de înscrisuri, sub sancțiunea amendării. Av. B. pentru pârâtă precizează că nu există înscrisurile solicitate și că nu se opune la o eventuală expertiză contabilă dacă instanța o apreciază necesară. Instanța reține că înscrisurile solicitate se referă la deconturile aferente lucrărilor efectuate pentru perioada arătată în cerere de chemare în judecată, documente din care rezultă încasarea sumelor aduse de reclamant în societate în urma muncii prestate, sumele aferente inventarului efectuat în comunele V., B., H.S. și H.J., jud. Suceava și suma aferentă vaccinării anticarbunoase la bovine și cabaline cu recoltarea de sânge în vederea efectuării analizei de laborator și testul comparativ pentru tuberculoză, statele de plată sau alte documente justificative prin care a fost retribuit pentru munca prestată. Av. B. pentru pârâtă susține că reclamantul nu a desfășurat activitate în cadrul societății și din această cauză nu există aceste documente.”

Instanța a coroborat această lipsă a oricărei dovezi privind existența unei convenții civile cu refuzul pârâtei de a depune înscrisurile interne privind decontarea lucrărilor pentru activitatea proprie sanitar-veterinară cu poziția procesuală oscilantă referitoare la modalitatea juridică a colaborării cu reclamantul, inițial negare, apoi indicare a unei relații civile, fără a se arăta și proba elementele din respectiva convenție civilă. Prin natura lucrurilor, pârâta este cea mai în măsură să cunoască datele juridice ale colaborării cu reclamantul și, devreme ce nu le-a indicat, se va reține că pârâta a manifestat în cauză o conduită procesuală culpabilă, tinzând la tergiversarea procesului și zădărnicierea aflării adevărului în cauză.

Reținând că reclamantul a dovedit desfășurarea unei activități consistente și continue în favoarea și pe seama pârâtei în perioada indicată în cererea introdutivă, 01.07.2016 – 30.09.2017, instanța dă eficiență principiului inversării sarcinii probei în litigiile de muncă,

prevăzut de art. 272 Codul muncii și constată că natura juridică a relației de colaborare a reclamantului cu pârâta în perioada 01.07.2016 – 30.09.2017 a fost aceea a unei relații de muncă, cu program de lucru integral de 8 ore/zi și cu o remunerație la nivelul indicat de reclamat. Cu privire la cuantumul remunerației lunare cuvenite reclamantului, instanța reține că salariul minim pe economie în anul a fost de 1250 lei, însă acest nivel salarial este acordat, de regulă, persoanelor necalificate și debutante, ori reclamantul are pregătire postliceală, aspect recunoscut de pârâtă, și a prestat activități sanitar-veterinare, precum și activitatea de întocmire a documentației în vederea decontării serviciilor prestate, prin urmare nivelul salarial indicat își găsește corespondent în volumul și complexitatea activității prestate în favoarea pârâtei.

Instanța reține că în prezenta cauză reclamantul nu a solicitat și constatarea raporturilor de muncă, ci doar a se da eficiență efectelor acestora prin plata sumelor datorate, atât reclamantului, cât și bugetului de stat. În raport de prevederile art. 35 C.proc.civ.: „*Cel care are interes poate să ceară constatarea existenței sau inexistenței unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege.*” instanța reține că soluționarea acțiunii privind plata drepturilor salariale presupune cu titlu necesar a se stabili dacă au existat sau nu raporturi contractuale de muncă, pe cale de consecință, în considerentele prezentei hotărâri a fost necesar a se analiza natura juridică a relației dintre părți.

Conform art. 39 C. muncii, salariatul are dreptul la salarizare pentru munca prestată, iar potrivit dispozițiilor art. 159 alin. 1 Codul muncii, salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă, iar potrivit art. 161 Codul muncii, salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor. Astfel, salariul este prețul muncii prestate, exprimat în bani, iar potrivit Declarației Universale a Drepturilor Omului, cel ce muncește are dreptul la un salariu echitabil și suficient care să-i asigure lui și familiei sale o existență conformă cu demnitatea umană. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 168 Codul muncii, plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit. Conform al. 2 statele de plată precum și celelalte documente justificative se păstrează și se arhivează de către angajator în aceleași condiții și termene ca și actele contabile.

Pentru aceste motive, instanța admite cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârâta SC „H” SRL, și obligă pârâta la plata sumei de 30.000 lei net reprezentând contravaloarea drepturilor salariale pentru perioada 01.07.2016-30.09.2017, a sumei de 21.223 lei, reprezentând bonus aferent anului 2016, a sumei de 19.000 lei, reprezentând bonus aferent anului 2017, sume la care se calculează dobânda legală de la data scadenței drepturilor salariale lunare până la data plății efective.

Cât privește solicitarea reclamantului de obligare a pârâtei la plata dobânzii legale, instanța a admis-o, în temeiul art. art. 1530 și art. 1531 din Noul Cod civil.

Angajatorului îi revine obligația de a plăti toate contribuțiile și impozitele aflate în sarcina sa, precum și să rețină și să vireze contribuțiile și impozitele datorate de salariați, în condițiile legii, astfel cum prevede art. 40 alin. 2 lit. f din Codul muncii, motiv pentru care pârâta este obligată la calcularea și virarea cotelor de contribuții obligatorii la bugetul de stat aferente drepturilor bănești acordate reclamantului prin prezenta hotărâre.

În ceea ce privește cererea de obligare a pârâtei la plata de daune morale instanța consideră că este întemeiată și o admite având în vedere următoarele:

Conform dispozițiilor art. 253 din Legea nr. 53/2003: „Angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.”

Dispozițiile art. 1349 C.civ. nu fac distincție după cum prejudiciul este moral sau material, astfel încât ambele sunt susceptibile de a fi reparate pe cale bănească, în aplicarea principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere*. Daunele morale reprezintă reparația patrimonială a atingerii aduse valorilor care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existența fizică a omului, la sănătatea și integritatea corporală, la demnitate,

intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică (art. 252 C.civ.), enumerarea fiind enunțiativă, și nu limitativă.

Reține instanța faptul că poate fi angajată răspunderea angajatorului pentru prejudicii morale în cazul în care prestigiul, demnitatea, onoarea sau imaginea publică a angajatului au fost afectate profund în urma unei conduite ilicite sau abuzive. Având în vedere scopul reparator, moral, acordarea daunelor morale trebuie să se întemeieze pe o legătură de cauzalitate dovedită între vătămarea pretinsă de către salariat și fapta angajatorului, de natură a produce pretinsa vătămare, sarcina probei aparținând salariatului lezat, respectiv reclamantei.

În prezenta cauză instanța reține faptul că existența vătămării intereselor nepatrimoniale ale reclamantului rezultă din actele și lucrările dosarului. Astfel, prin neîntocmirea în formă scrisă a contractului individual de muncă și neplata salariului reclamantul a fost pus practic în imposibilitatea de a-și asigura subzistența și în plus de a fi în deplină cunoștință cu privire la scopul prezenței sale profesionale la sediul pârâtei. Pe de o parte nu era salarizat, pe de alta, nu primea nici o justificare cu privire la această situație, pârâta ajungând chiar până la a nega orice raport juridic cu el, așa cum a făcut și prin poziția procesuală adoptată în cauză.

Afectarea intereselor economice ale reclamantului a fost atât de gravă încât se poate prezuma afectarea demnității sale, ca urmare a punerii unei persoane în activitate în situația de a fi tratat ca o persoană aservită, devreme ce angajatorul a considerat că poate beneficia de munca sa neplătită. Chiar și pentru o persoană care ar beneficia de un total suport economic din alte surse decât salariul, ar fi cel puțin deranjant ca activitatea sa profesională să fie considerată voluntariat în lipsa acordului în acest sens. Instanța reține că este de o gravitate deosebită afectarea dreptului la muncă și la demnitate prin muncă datorate lipsei unui statut juridic clar. Viața personală a reclamantului a fost afectată în diverse moduri, atât prin afectarea asigurării traiului zilnic, dar și prin punerea sa în imposibilitatea de a fi un suport economic pentru cei apropiați, precum și prin afectarea organizării vieții private. Din aceste motive, instanța reține că reclamantul a dovedit prin actele depuse la dosar că s-a aflat, din vina pârâtei, într-o stare de *insecuritate și stres, cu consecințe directe asupra drepturilor protejate de art. 252 N.C.civ, sănătate, viața privată, în toate dimensiunile sale sociale și familiale, în accepțiunea autonomă data art. 8 din Convenția EDO, astfel cum s-a reținut în Hotărârea dată în Cererea I.B. v. GREECE, 552/10/03.01.2014 - paragraf 67.*

Instanța reține că fapta pârâtei, care constituie și o abatere contravențională, de a primi o persoană la lucru fără întocmirea contractului de muncă în scris reprezintă o conduită ilicită și abuzivă cauzatoare de prejudicii morale ce trebuie sancționată și sub acest aspect. Aceasta cu atât mai mult cu cât exista chiar și posibilitatea întocmirii de contract individual de muncă pentru o perioadă determinată, de probă.

Cu privire la cuantificarea prejudiciului moral produs prin fapta angajatorului, trebuie arătat că aceasta nu este supusă unor criterii legale de determinare. Stabilirea cuantumului despăgubirilor include o doză de aproximare avându-se în vedere consecințele negative suferite de reclamantă pe plan psihic, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. Instanța are în vedere, pe de o parte, necesitatea ca drepturile părților din raporturile de muncă să fie exercitate cu respectarea drepturilor corelative ale celorlalți, dar și necesitatea acordării unei satisfacții echitabile reclamantului care a suportat toate consecințele negative decurgând din lipsa cunoașterii situației sale profesionale, precum și obligativitatea de a se respecta principiul judiciar al proporționalității.

Cuantumul daunelor morale a fost stabilit în echitate, raportat la interesele social economice ale reclamantului afectate, dreptul la muncă, dreptul la demnitate și viață privată și dreptul de proprietate privată, fiind obligată pârâta să plătească reclamantului daune morale în cuantum de 10000 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel SC „H” SRL, considerând-o nelegală și netemeinică.

Motivează apelanta că în mod greșit instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale active a intimatului reclamant fără a cerceta dacă într-adevăr între acesta și avocatul care a întocmit somația din 02.10.2017 a existat sau nu încheiat un contract de fiducie.

Din motivarea respingerii excepției lipsei calității procesuale active se deduce că instanța de fond nu a folosit în analiza acestei excepții niciun argument specific instituției fiduciei eliminând orice verificare/clarificare a contextului în care apare noțiunea de operațiune fiduciară și, nu în ultimul rând, a temeiului de fapt și juridic în baza căruia plata drepturilor bănești pretins cuvenite intimatului să se efectueze în contul unei terțe persoane.

Somația din 02.10.2017 întocmită de către av CDP cuprinde două informații de natură a presupune, până la proba contrară, că avocatul respectiv nu a acționat în baza unui contract de asistență juridică, ci în baza unui contract de fiducie în care intimatul are calitatea de constitutor și CDP de fiduciar, întrucât se utilizează sintagma de operațiune fiduciară și se indică contul beneficiar al plății ca fiind cel al avocatului.

Având în vedere dispozițiile ar. 787 C.civ., instanța de fond ar fi trebuit să facă adresa și să solicite terțului (av. C.) care a invocat existența unor operațiuni fiduciare să depună înscrisul care îi poate conferi această calitate de fiduciar. Este evident că pentru stabilirea fără echivoc a naturii raportului juridic dintre reclamant și av. CDP instanța de judecată era ținută de a obține inclusiv și punctul de vedere al celeilalte părți contractante și nu numai al intimatului-reclamant care avea tot interesul în a nega existența unui contract care nu-i putea conferi legitimitate procesuală.

Drepturile bănești acordate intimatului reclamant nu sunt fundamentate pe existența unei hotărâri judecătorești prin care intimatului i s-a recunoscut calitatea de salariat al apelantei „HV” SRL. Dispozitivul sentinței civile 1575/23.10.2018 nu cuprinde și mențiuni referitoare la constatarea de către instanța de judecată a existenței raporturilor de muncă pe care intimatul-reclamant pretinde că le-a avut cu apelanta. Mai mult, în cuprinsul considerentelor hotărârii atacate însăși instanța de fond subliniază faptul că intimatul-reclamant nu a uzat de calea acțiunii în constatare prevăzută de art. 35 din C.proc.civ., ci a înțeles să solicite doar efectele pe care le-ar putea produce existența calității de salariat în cadrul „HV” SRL.

Or, o acțiune în plata drepturilor salariale, în contextul în care nu exista încheiat un contract de muncă în formă scrisă, nu poate avea decât un caracter subsidiar care să fie subordonată unei acțiuni în constatarea raporturilor de muncă formulată în temeiul art. 35 din C.proc.civ.

Explicația constă în faptul că doar acțiunea în constatarea raporturilor de muncă și implicit a calității de salariat are un caracter provocator care poate să fie de natură a-l îndreptați ulterior pe cel în beneficiul căruia s-a stabilit această calitate de a solicita pe calea instanței de judecată capetele subsidiare de cerere referitoare la plata drepturilor salariale, plata dobânzilor și penalităților, plata de daune morale, precum și plata către bugetul statului a sumelor datorate de către angajator.

În virtutea principiului disponibilității procesuale, reclamantul și-a stabilit cadrul procesual și limitele acțiunii doar la a pretinde drepturi salariale și daune morale fără a sesiza instanța de judecată și cu o acțiune în constatarea raporturilor de muncă astfel încât instanța de judecată, în absența unui astfel de capăt de cerere principal, nu avea posibilitatea să soluționeze o situație litigioasă care depindea în mod absolut de o prealabilă recunoaștere a dreptului generator de obligații.

De altfel, inclusiv prin Decizia nr 37/2016 – publicată în Monitorul Oficial Partea I nr. 114/10.02.2017 – la care instanța de fond face trimitere, se stabilește că pentru „... ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului de muncă în formă scrisă persoana fizică care a prestat munca pentru și sub autoritatea celeilalte părți are deschisă calea acțiunii în constatarea raporturilor de muncă și a efectelor acestuia (...).”

Însăși instanța de judecată apreciază că există o legătură indisolubilă între cererea de constatare a raporturilor de muncă și cererea de acordare a drepturilor salariale care reprezintă un efect al recunoașterii existenței unui contract de muncă, fapt pentru care, deși nu a fost investită cu o astfel de cerere sau, deși nu a pus în discuția părților necesitatea lărgirii cadrului procesual,

în considerentele hotărârii menționează că este necesară analizarea naturii juridice a relației dintre părți și, ca urmare a unei astfel de analize, instanța de judecată ajunge la concluzia că între părți a existat un raport de muncă dar, fiind ținută de limitele acțiunii concepute de către intimat, în dispozitivul hotărârii nu se mai regăsește și o eventuală soluție pronunțată asupra constatării existenței raporturilor de muncă.

Această modalitate de soluționare a cauzei fără ca părților să li pună în vedere că urmează a se analiza inclusiv și existența contractului de muncă a fost de natură să îl lipsească pe apelantul-pârât să formuleze probe și apărări specifice acestui capăt de cerere.

Pe fondul cauzei, apelanta arată că SC „HV” SRL desfășoară activități specifice sanitar-veterinare, activități de farmacie veterinară și distribuire de medicamente cu uz veterinar.

Activitățile specifice sanitar-veterinare se realizează direct către beneficiari persoane fizice sau private care au în creștere animale, la solicitarea acestora și prestează servicii specifice de supraveghere, prevenire, control și eradicare a bolilor animale prevăzute în Programul de supraveghere și control în domeniul siguranței alimentelor, precum și a tarifelor acestora ca urmare a contractării acestora cu DSVSA Suceava pe raza unor comune din județul Suceava, conform Ordonanței de urgență nr. 34/2006.

Astfel, apelanta a desfășurat conform Contractului subsecvent de servicii nr. 14.024/22.09.2014 încheiat cu DSVSA Suceava, în perioada reclamată de intimatul-apelant pe raza comunei H. activitățile sanitar-veterinare, cu un număr de 10 angajați, așa cum rezultă din art. 9.11 al acestui contract (anexa din oferta tehnică cu persoanele angajate care au desfășurat activitate în perioada 2014-2018 pe durata contractării).

În ce privește activitatea asistentului veterinar/tehnician – post pe care intimatul-reclamant pretinde că l-a deținut – aceasta se desfășoară în cadrul societății conform fișei postului în sensul: să examineze starea de sănătate a animalelor mici sau mari sau să îl asiste pe medicul veterinar în timpul operațiilor medicale; să îl asiste pe medicul veterinar în timpul operațiilor chirurgicale efectuate pe acestea și la fixarea oaselor, punerea de atele, să efectueze proceduri medicale minore; să vaccineze animale împotriva diferitelor boli; să supravegheze fertilizarea animalelor; să ajute la fătat în cazul animalelor mari; să dea sfaturi cu privire la creșterea animalelor; să presteze activități care să asigure funcționarea în bune condiții a unui cabinet veterinar (extras din fișele de post ale tehnicienilor angajați ai societății în perioada 2016-2017 S.V., H.M.).

În acest sens, pentru dovedirea desfășurării activității de tehnician, intimatul-reclamant nu a depus niciun document din care să rezulte prestarea măcar a unei singure activități din cele enumerate mai sus. Singurele documentele depuse în dovedirea muncii sale au fost deconturi întocmite de apelanta SC „H” SRL pentru activitatea desfășurată în temeiul Contractului de servicii nr. 14.024/22.09.2014 încheiat cu DSVSA Suceava pentru comuna H.

Conform dispozițiilor art. 11 din Contract deconturile pentru plata serviciilor prestate se întocmesc de medicul veterinar sau împuternicitul societății, acestea fiind documente care centralizează activitățile prestate de toți angajații societății în vederea realizării serviciilor contractate conform obiectului contractului. Acestea se întocmesc conform Ordinului Președintelui ANSVSA București nr. 5/2014 și a anexelor sale, calitatea de semnatar fiind prin acest document normativ atribuit medicului veterinar sau reprezentantului legal al societății cu obiect specific.

Față de toate aceste susțineri dovedite cu înscrisurile depuse și față de probatoriul administrat în cauză instanța a pronunțat în fond o sentință netemeinică.

Astfel, instanța de fond apreciază că intimatul-reclamant a dovedit desfășurarea unei activități consistente și continue în favoarea apelantei-pârâte în perioada 1.07.2016-30.09.2017, apreciind că deconturile sunt probe în acest sens.

Deconturile de cheltuieli înaintate DSVSA Suceava reprezintă întreaga activitate desfășurată de întregul personal al apelantei, serviciile indicate anterior fiind atributul exclusiv al medicului veterinar. Chiar raportat la pregătirea profesională a intimatului-reclamant și la posibilitatea acestuia de a presta servicii ca tehnician veterinar acesta nu a adus niciun act sau nu a dovedit cu vreun alt mijloc de probă prestarea unei astfel de munci.

Semnătura – despre care intimatul pretinde că îi aparține – de pe deconturile depuse la dosarul cauzei nu poate proba decât cel mult existența unei înțelegeri între acesta și dr. I.O. în a semna aceste deconturi pentru a fi înaintate către DSVSA Suceava. Aceasta a fost de fapt și susținerea apelantei-pârâte în fața instanței de fond care a apreciat-o în schimb ca o recunoaștere a activității desfășurate de intimatul-pârât în cadrul SC „H” SRL.

Dovedirea raporturilor juridice între părți în cazul inexistenței unui contract individual de muncă incumbă îndeosebi salariatului care are un anumit interes și care trebuie să dovedească împrejurarea că s-au născut raporturile juridice de muncă specifice, că drepturile bănești primite îmbracă forma salariului, care era trecut în evidențele contabile ale pârâtei, iar funcția pe care a ocupat-o exista în cadrul societății intime în organigrama sa sau în statele de funcții, sau chiar dacă aceasta nu era menționată, să existe o recunoaștere din partea pârâtei în sensul existenței și exercitării acesteia. Chiar în prezența unei pasivități a apelantului în fața instanței de fond în a dovedi faptul negativ pe care îl presupune inexistența unui raport de muncă cu intimatul, dovezile depuse de reclamant nu pot fi considerate suficiente și concludente pentru admiterea acțiunii în integralitate.

În concluzie, apreciază că nu există nicio dovadă care să ateste prestarea unei activități consistente și continue a apelantului în perioada 1.07.2016-30.09.2017.

Instanța de fond a admis cererile reclamantului întocmai cum au fost solicitate în lipsa oricărui criteriu comparativ de salarizare și a unei minime dovezi că ar fi existat o înțelegere între părți privind acordarea unui bonus din veniturile societății. În acest fel se ajunge într-o situație paradoxală, nelegală în care instanța se substituie angajatorului în negocierea contractuală.

În ce privește cuantumul salarial acordat, instanța face o trimitere la salariul minim pe economie existent în plată la acea dată, de 1250 lei brut, însă apreciază că suma datorată net unui angajat cu studii medii este de 2000 lei, fără a indica niciun criteriu cel puțin comparativ cu alte profesii. În prezent, salariul mediu pe economie pentru persoanele cu studii superioare este de 2350 lei brut, or, instanța stabilește la nivelul anului 2016, o sumă netă care excede salariului mediu net din economie pentru persoanele cu studii superioare. Se poate observa că instanța de fond, în stabilirea cuantumului net al salariului intimatului, nu se raportează la cuantumul net al salariului minim net pe economie, ci face referire la o sumă mai mare care reprezintă salariul minim brut pe economie din 2016. Or, în situația în care instanța a apreciat cu de la sine putere cuantumul salariului intimatului, prin raportare la venitul minim brut pe economie, atunci valoarea stabilită de 2000 lei trebuia să reprezinte, la rândul ei, venitul brut lunar al intimatului care să includă și obligațiile de plată către bugetul statului, datorate de angajator.

Așa cum s-a arătat anterior, veniturile unei societăți constituie valoarea care cumulează investițiile, munca depusă, cheltuielile antrenate pentru obținerea venitului. Odată cu încasarea acestora, societatea datorează impozite și primește cote de deductibilitate specifice. În ignorarea oricăror aspecte de notorietate în activitatea societăților cu răspundere limitată ca în situația apelantei-reclamante, în lipsa dovedirii oricărei înțelegeri, instanța acordă 25% din venitul brut obținut de către aceasta intimatului-reclamant.

De asemenea, instanța de fond – fără a verifica documentele depuse la dosar de intimat – a acordat sume necuvenite prin aplicarea greșită a procentului. Conform actelor depuse, sumele presupus a fi trebuit să fie încasate în anul 2016 sunt de 917,15 lei, rezultând că aplicarea unui procent de 25% reprezintă suma de 229,28 lei, iar pentru anul 2016 sumele sunt totalizate la 90433,9 lei, procentul de 25% aplicat fiind în cuantum de 22608,47 lei. Astfel, chiar și admitând ipoteza de lucru propusă de intimat și îmbrățișată de instanța de judecată, se poate observa că valoarea procentului de 25% pentru anii 2016 și 2017 este de 22837,75 lei și nicidecum de 40223 lei, așa cum se prevede în dispozitivul sentinței apelate. Neconcordanța dintre rezultatul calculului matematic denotă faptul că instanța de fond nu a procedat nici la o minimă verificare a pretențiilor intimatului-reclamant, preluând întocmai cererile neprobate ale acestuia.

Acordarea de către instanță a acestor bonusuri este cu atât mai nelegală cu cât în fața instanței de fond nu s-au administrat probe asupra condițiilor de negociere a acestui bonus cu o stabilire a unui termen de scadență, întrucât veniturile societății din deconturile depuse nu se încasează lunar de către societatea angajatoare și s-a ajuns în situația în care apelanta să fie

obligată să plătească dobândă legală fără a fi stabilit momentul la care se datorau aceste sume de bani.

În ceea ce privește daunele morale acordate de instanța de fond intimatului, la dosarul cauzei nu există administrată nicio probă din care să rezulte în ce a constat atingerea adusă existenței fizice a persoanei, a integrității și sănătății, cinstei, demnității și onoarei, prestigiului profesional. Pentru acordarea daunelor morale nu este suficientă doar stabilirea culpei angajatorului, ci acestea trebuie dovedite inclusiv și sub aspectul legăturii de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta apelantului-pârât. Cum în cauza dedusă judecării aceste elemente ale răspunderii civile delictuale nu au fost dovedite, soluția pronunțată și asupra acestui capăt de cerere este netemeinică și nelegală.

În consecință, întrucât elementele definitorii ale unui contract de muncă sunt funcția, salariul și obligațiile specifice postului, iar acestea nu au fost dovedite prin probe administrate în cauză de către intimatul-reclamant, prima instanță nu poate reține că între reclamant și pârâtă au existat raporturi de muncă, din probe instanța neputând stabili nici pe baza unor prezumții simple cu certitudine că între părți s-a dorit încheierea unui contract de muncă în cadrul căruia reclamantul urma să ocupe o funcție anume și că părțile au negociat un salariu clar determinat, drept pentru care solicită admiterea apelului.

Intimatul formulează întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca nefondat.

Cu privire la critica adusa respingerii excepției lipsei calității procesuale active, o consideră nemotivată, netemeinică și nelegală.

În susținerea excepției, pârâtul a invocat și a depus la dosarul de fond al cauzei o somație de plata înaintată prin intermediul executorului judecătoresc, act juridic în care se face vorbire despre „operațiuni fiduciare” intervenite între reclamant și avocatul DPC. În lipsa unui contract de fiducie, înscris în Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare, în vederea opozabilității în fața terților, o asemenea excepție nu poate fi primită.

În atare situație, operațiunea fiduciară invocată nu poate constitui temei juridic în susținerea excepției lipsei calității procesuale active, lipsindu-l pe reclamantul-intimat de un drept garantat constituțional – dreptul de a fi remunerat pentru munca prestată.

Cu privire la critica adusă lipsei acțiunii privind constatarea raporturilor de muncă printr-un înscris, urmată de acțiunea privind recuperarea drepturilor salariale neacordate arată următoarele:

În susținerea cererii de chemare în judecată au fost depuse o serie de documente provenite de la apelanta-pârâtă, documente în care se regăsește semnătura reclamantului. Documentele depuse în susținerea cererii de chemare în judecată au vizat efectuarea de activități specifice obiectului de activitate, activități compatibile cu pregătirea și statutul profesional.

Precizează faptul că documentele anexate cererii de chemare în judecată au fost verificate și vizate de către responsabilul Circumscripției sanitar-veterinare zonale și înaintate spre decontare Direcției Sanitar-Veterinare Suceava, iar sumele menționate în înscrisuri au fost însușite de societatea pârâtă.

Pe parcursul judecării cauzei pe fond, nici apelanta-pârâtă, nici administratorul societății, nici reprezentantul convențional, nu au tăgăduit sau negat existența semnăturii intimatului pe acele documente sau documentele în sine.

Ulterior, prin cererea completatoare, intimatul a solicitat plata către bugetul de stat a sumelor aferente drepturilor salariale neîncasate, precum și prezentarea de către aceasta a unor documente încheiate de intimatul-reclamant cu prilejul efectuării anumitor manevre și operațiuni compatibile profesiei în beneficiul apelantei-pârâte.

Aceste documente nu au fost prezentate și nu fac parte din setul de documente anexate cererii de apel.

Legat de încheierea contractului individual de muncă, invocă dispozițiile cuprinse în art. 8 alin. 1 CM și dispozițiile art. 16 alin. 1, alin. 2 și alin. 3 din CM.

În cazul de față, societatea pârâtă nu a îndeplinit aceste obligații, intimatul verificând și constatând că munca prestată în intervalul 01.07.2016-30.09.2017 nu a fost prestată în baza unui C.I.M. valid înregistrat în Registrul general de evidență a salariaților, consecința fiind

neînregistrarea vechimii în câmpul muncii, neplata contribuțiilor datorate bugetului de asigurări sociale, precum și lipsa beneficiului dreptului la pensie.

Ținând cont de faptul că, în prezentul litigiu, existența semnăturii intimatului pe documentele apelantei-pârâte, netăgăduită, implică existența indubitabilă a relațiilor de muncă, relații de muncă ce nu mai trebuie să a fi dovedite, culpa, în acest caz, revenind în totalitate societății angajatoare, nefiind necesară o hotărâre judecătorească anterioară care să consfințească această stare de fapt.

Se arată și se susține în cererea de apel faptul că între reclamant și dr. I.O. ar fi existat „cel mult o înțelegere în a semna aceste deconturi pentru a fi înaintate către DSVSA Suceava” spre plată. Or, în baza contractului de prestări servicii anexat cererii de apel, nu rezultă că reclamantul ar fi avut vreo calitate care să îi permită substituirea activității medicului I.O. sau calitatea de asociat în cadrul societății apelante.

În atare condiții, semnătura intimatului nu poate proveni decât din calitatea de salariat, „înțelegerea” de care se face vorbire nefiind demonstrată sau anexată setului de documente care însoțesc cererea de apel.

În atare situație, apelanta-pârâta adâncește și mai mult considerentul culpei în ceea ce privește respectarea obligațiilor legale stabilite prin dispozițiile cuprinse în art. 8, respectiv art. 16 din Codul muncii, în sensul în care buna-credință existentă la încheierea CIM nu exista.

În ceea ce privește critica adusă acordării bonusurilor, dobânzilor, daunelor morale, aceasta nu poate fi primită, deoarece în sarcina apelantei-pârâte nu poate fi reținută buna-credință în ceea ce privește respectarea dispozițiilor legale în materia încheierii CIM pe de-o parte și, pe de altă parte susținerile cu privire la inexistența relațiilor de muncă nu au putut fi probate.

În consecință, în lipsa oricăror dovezi, este de necontestat faptul că intimatul-reclamant a avut raporturi de muncă cu apelanta-pârâtă, raporturi care nu pot fi demonstrate faptic din culpa exclusivă a acesteia.

În apel s-a administrat proba cu înscrisuri.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările intimatului și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea constată următoarele:

Prioritar, din punct de vedere procesual, calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat. Apelanta nu a negat existența acestei identități, dar a invocat transmiterea drepturilor, obiect al litigiului, prin realizarea unui contract de fiducie cu avocatul CDP. Această teză defensivă nu este susținută de dovezile administrate, la dosar fiind depus exclusiv contractul de asistență juridică seria SV 0107664/29.09.2017 încheiat între avocatul CDP și reclamantul X. Nefiind dovedită intervenirea vreunei transmisiuni/cesiuni a drepturilor litigioase și în raport de suportul causal al susținerii excepției lipsei calității procesuale active, soluția pronunțată de prima instanță în ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active este legală și temeinică, urmând a fi păstrată.

Pe fondul cauzei, se reține că, prin acțiunea formulată, astfel cum a fost modificată, reclamantul X în contradictoriu cu pârâta SC „H” SRL a solicitat ca instanța să pronunțe o hotărâre prin care pârâta să fie obligată a-i plăti suma de 92.223 lei reprezentând drepturi salariale, actualizate cu dobânzi și daune morale și obligarea angajatorului la plata contribuțiilor datorate.

Din punct de vedere procesual, față de obiectul investiției instanței, sunt necesare anumite distincții tehnico-juridice, inclusiv în raport de tezele defensive avansate de apelantă.

Este real că reclamantul nu a investit instanța cu un capăt de cerere separat referitor la constatarea existenței raporturilor de muncă cu SC „H” SRL, însă întreg temeiul faptic al cererii se referă la încheierea și executarea contractului individual de muncă cu pârâta. În consecință, stabilirea temeiniciei pretențiilor reclamantului presupune implicit dovedirea situației premisă, a existenței raporturilor de muncă. Din această perspectivă, în mod corect prima instanță a apreciat că admisibilitatea acțiunii în realizare nu este condiționată jurisdicțional de o pretenție independentă în constatarea existenței raporturilor de muncă, aceasta putând fi susținută doar ca temei faptic al cererii deduse judecății.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, nr. 37 din 7.11.2016 s-a statuat, în mod obligatoriu, că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) și art. 57 alin. (5) și (6) din Codul muncii, combinat cu art. 211 lit. b) din Legea nr. 62/2011, art. 35 din Codul de procedură civilă și art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, în ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și a efectelor acestuia și în situația în care respectivul raport de muncă a încetat anterior sesizării instanței.”

Este indubitabil că, fiind recunoscut dreptul salariatului la proceduri jurisdicționale pentru a obține recunoașterea raportului juridic de muncă, este recunoscut același drept cu privire la drepturile ce decurg din raportul de muncă: drepturi salariale și accesoriile acestora.

Însă, investirea instanței fiind fundamentată pe absența contractului de muncă încheiat în formă scrisă, *instrumentum probationes* a raportului de muncă, este în sarcina reclamantului, potrivit regulilor probațiunii, să dovedească elementele pe care își justifică pretenția. Reclamantul a susținut și prima instanța a îmbrățișat această opinie, potrivit căreia revenea în sarcina pârâtei să justifice și să probeze condițiile și împrejurările prestării activității de către reclamant. Or, această teză este contrară dispozițiilor art. 249 C.pr.civ, întrucât reclamantul nu poate fi exonerat de obligația de a dovedi cauza juridică a raportului intervenit și doar în măsura în care acesta este calificabil ca fiind raport de muncă, devin aplicabile prevederile art. 272 C. muncii.

Așadar, invocând existența unor raporturi de muncă, reclamantul era ținut să dovedească nu numai prestarea activității în beneficiul pârâtei, ci și cauza juridică a acesteia. Din punct de vedere juridic, prestarea muncii este doar un element intrinsec al raportului de muncă, absolut necesar, dar niciodată el însuși suficient. În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că „trăsătura esențială a raportului de muncă o constituie împrejurarea că o persoană îndeplinește, într-o anumită perioadă, pentru o altă persoană și sub îndrumarea acesteia, prestații în schimbul cărora primește o remunerație (a se vedea, în contextul liberei circulații a lucrătorilor, Hotărârea Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, punctele 16 și 17, precum și, în cel al Directivei 92/85, Hotărârea Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punctul 39) - (Cauza C-47/14, Hotărârea Curții (camera a treia, 10 septembrie 2015) Holterman Ferho Exploitatie BV ș.a. împotriva Friedrich Leopold Freiherr Spies von Bülllesheim, paragraf 41.) În același sens, art. 10 C.muncii definește contractul individual de muncă ca fiind contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Or, deși reclamantul a invocat ca temei al pretențiilor formulate, derularea unor raporturi de muncă, acesta s-a limitat să depună la dosar deconturi justificative pentru efectuarea acțiunilor/serviciilor sanitar-veterinare în perioada august 2016 – noiembrie 2017. Prima instanță a reținut că pe aceste înscrisuri, alături de ștampila SC „HV” SRL și parafa medicului I.O., apare semnătura reclamantului, aspect necontestat de pârâtă, aspecte din care a conchis că reclamantul a dovedit desfășurarea unei activități consistente și continue în favoarea și pe seama pârâtei, în perioada indicată în cererea introductivă.

Or, deși teza factuală este corectă, reclamantul dovedind semnarea unor înscrisuri justificative emise în activitatea curentă a pârâtei, acesta nu a probat, față de rigorile procesuale, toate elementele necesare reținerii existenței unui raport de muncă. Sub acest aspect, trebuie subliniat că soluționarea oricărei pretenții depinde în principal de măsura și limitele probațiunii în procesul declanșat, în condițiile în care soluția judiciară are la bază exclusiv un silogism judiciar bazat pe dovezi legale, silogism ce poate diferi de realitatea faptică la care se raportează una din părți, dar pe care aceasta nu o poate susține probator în fața instanței. În acest sens, art. 249 N.C.proc.civ. stabilește că cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

Sub aspect probatoriu, mai întâi trebuie subliniat că reclamantul s-a limitat în fața primei instanțe la administrarea probei cu înscrisuri, fiind decăzut din dreptul de a administra proba cu

interogatoriu, prin încheierea din 07.05.2018. Singurele înscrisuri depuse au fost deconturile justificative întocmite de apelanta SC „H” SRL pentru activitatea desfășurată în temeiul Contractului de servicii nr. 14.024/22.09.2014 încheiat cu DSVSA Suceava pentru comuna H.

Or, în raport de conținutul acestor înscrisuri, contrar celor apreciate de prima instanță, trebuie subliniat că simpla semnare a unor înscrisuri, chiar cu propria semnătură, însă utilizând parafa și ștampila altor persoane, nu exteriorizează în plan obiectiv, *participarea în nume propriu, în baza unei funcții sau poziții individualizate*, la raportul juridic creat. Chiar reclamantul, prin concluziile scrise formulate, recunoaște că, în baza contractului de prestări servicii anexat cererii de apel *nu rezultă că el ar fi avut vreo calitate care să îi permită substituirea activității medicului I.O. sau calitatea de asociat în cadrul societății apelante*. Or, chiar acesta este temeiul principal ce nu permite valorificarea înscrisurilor ca dovadă a unor raporturi de muncă, întrucât reclamantul-intimat nu le-a semnat în vreo calitate proprie, ci în numele și pentru medicul I.O. Mai mult, chiar în acțiunea formulată, deși extrem de lapidar concepută, reclamantul susține că funcția încredințată în cadrul raportului de muncă încheiat cu societatea pârâtă era cea de tehnician veterinar. Cu toate acestea, reclamantul nu a dovedit prestare vreunei alte activități specifice funcției susținute, respectiv: vaccinare de animale, asistență la fertilizare, asistență la operații, deplasări în teren pentru consultații, activități care să asigure funcționarea în bune condiții a unui cabinet veterinar.

În fața instanței de apel, deși a solicitat prin întâmpinare proba cu înscrisuri și proba testimonială, reclamantul, prin procurator, a renunțat la administrarea acestora. Cu toate acestea, instanța din oficiu, în temeiul art. 22 C.proc.civ., a dispus administrarea din oficiu a probei testimoniale și pentru respectarea egalității de arme a încuviințat și reclamantului proba cu interogatoriul pârâtei, în contradovadă pe proba propusă de societate. Reclamantul însă nu s-a prezentat la interogatoriu și nici nu a depus propriile punctele de interogatoriu pentru societatea pârâtă, renunțând la această dovadă.

În consecință, în ceea ce privește probele administrate în apel, Curtea dă eficiență dispozițiilor art. 358 C.proc.civ., considerând ca mărturisire deplină neprezentarea la interogatoriu a reclamantului-intimat legal citat și valorificând deplin, sub aspectul cauzei juridice a raporturilor stabilite între părți, întrebarea 4 din interogatoriul „recunoașteți că în considerarea relației de prietenie și de sprijin pe care v-a acordat-o medicul veterinar I.O., soția dv. s-a oferit să îl ajute pe acesta la întocmirea și înregistrarea la DSVSA Suceava a unor deconturi justificative aparținând SC „H” SRL?”. În același sens, martorul audiat, medicul I.O., a atestat sub prestare de jurământ, că recunoaște înscrisurile prezentate, toate acestea cuprind ștampila societății, însoțită de parafa medicului, numele medicului în clar, dar cu semnătura lui X și a soției acestuia. Semnătura acestora de pe înscrisurile la care face referire medicul I.O. o explică martorul prin faptul că, așa cum au susținut de la început reclamantul și în special soția acestuia, care era medic veterinar, îl ajuta la întocmirea acestor documente. În mod normal, nu aceștia ar fi trebuit să semneze, însă medicul I.O. le cerea acest lucru pentru a avea o evidență a persoanelor care au întocmit documentele (...) și nu a convenit niciodată cu intimatul sau cu soția acestuia să le plătească vreo sumă de bani pentru ajutorul oferit nici sub formă de comision, nici într-o altă modalitate.

Față de declarația martorului, a cărei obiectivitate nu a fost înlăturată prin altă probă de forță egală sau superioară, trebuie apreciat că lipsește orice element cert și obiectiv doveditor al existenței unei convenții între părți privind stabilirea unei remunerații pentru activitatea prestată, calificată drept salariu, părțile acționând exclusiv în baza unei relații sociale, preexistente. Astfel, chiar reclamantul însuși în acțiunea formulată, deși se referă la negocierea unui salariu lunar net în cuantum de 2000 lei, la care se adăuga 25% comision sub forma de procent din încasările societății, precum și alte bonusuri pentru orice serviciu în afara programului, precizează că nu a fost niciodată remunerat pentru activitatea depusă în perioada 01.07.2016 – 30.09.2017. Reclamantul nu oferă vreo justificare rezonabilă, obiectiv pentru care – pe o perioadă ce se întinde pe parcursul a 14 luni – nu a făcut vreun demers minimal în sensul obținerii drepturilor sale salariale, descoperind abia la finalizarea raporturilor inexistența contractului de muncă. Dincolo de aceste rațiuni faptice, procedural, acesta avea la dispoziție mijloace prin care să

realizeze măcar un început de dovadă a celor pretinse, aspect însă rămas total nedevelopat prin probațiunile realizate.

În consecință, nicio dovadă administrată în cauză nu susține probator o concluzie judiciară în sensul existenței vreunei convenții între părți privitoare la plata unui salariu sau alte bonusuri, cum a pretins reclamantul prin acțiune.

În consecință, în condițiile în care semnarea unor înscrisuri pentru altă persoană și în numele acesteia nu poate valora probă a muncii desfășurate sub îndrumarea și controlul angajatorului, în nume propriu, pentru o anume funcție încredințată, în lipsa oricărei dovezi privind convenția părților referitoare la remunerarea sub formă de salariu a activității, trebuie concluzionat că nu s-a făcut dovada existenței unor raporturi de muncă între părți, astfel că lipsește orice temei al pretențiilor bănești formulate, cu titlu de drepturi salariale, bonus și dobânzi.

Întrucât reclamantul nu a dovedit raportul premisă pe care și-a întemeiat pretențiile bănești, Curtea de apel admite apelul formulat de SC „H” SRL împotriva sentinței nr. 1575/23.10.2018 pronunțată de Tribunalul Iași, sentință pe care o schimbă în sensul că respinge acțiunea formulată.

5. Evaluarea profesională periodică a salariaților; determinarea normelor procedurale aplicabile, în raport de activitatea efectiv prestată pe durata supusă evaluării; prerogativele angajatorului; încălcarea normelor edictate la nivelul angajatorului; sancțiunea aplicabilă; limitele de analiză

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Evaluarea profesională a salariaților; Stabilirea criteriilor și a metodologiei de evaluare a performanțelor profesionale la nivelul angajatorului; Refuzul evaluatorului de a realiza evaluarea; Sancțiunea ce intervine în caz de încălcare a procedurilor de evaluare

Temei de drept: art. 17 C.muncii, art. 242 alin. 1 lit. i C.muncii

Simpla mențiune privind refuzul evaluatorului de a realiza procedura de evaluare nu poate reprezenta un temei juridic pertinent pentru a aprecia ca justificată eludarea dispoziției regulamentare, angajatorul fiind ținut de aplicarea propriei proceduri, fie în forma tipică, fie în forma excepțională, prin desemnarea înlocuitorului evaluatorului.

De asemenea, angajatorul nu poate aprecia în mod arbitrar modalitatea de evaluare a salariatului și nu poate impune, peste și împotriva dispozițiilor procedurii interne aprobate, ca activitatea reclamantului să fie evaluată printr-o singură fișă de evaluare, de către șeful de serviciu, această practică fiind contrară în mod evident prevederilor din Procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților. Chiar dacă șeful serviciului are în subordine și locul de muncă al reclamantului până la 06.10.2017 și avea calitatea de a evaluator pentru activitatea reclamantului pentru întreg anul 2017, acest aspect trebuia să transpară din dispoziții scrise și trebuia corelat cu prevederile regulamentare în sensul întocmirii a două fișe de evaluare distincte, aferente fiecăreia dintre funcțiile prestate de reclamant. În acest sens, angajatorul nu poate aplica în cazul reclamantului, în mod trunchiat și parțial, dispozițiile regulamentare, evaluarea trebuind să reflecte fiecare dintre activitățile desfășurate de contestator în cursul anului 2017.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 588/15.10.2019

Prin sentința civilă nr. 2069 din data de 17 decembrie 2018, Tribunalul Iași a admis acțiunea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu „C.N.C.” SA și a anulat fișa de evaluare a performanțelor individuale, pentru activitatea desfășurată în anul 2017, emisă de pârâta.

A obligat pârâta la refacerea procedurii de evaluare și la reevaluarea activității profesionale prestate de reclamant în anul 2017, conform Procedurii și criteriilor de evaluare a activității profesionale a salariaților, aplicabile la nivelul „C.N.C.” SA.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași, reclamantul X, în contradictoriu pârâta cu „C.N.C.” SA a solicitat anularea fișei de evaluare a performanțelor individuale pentru anul 2017, implicit a calificativului „satisfăcător” care a fost acordat în urma evaluării; obligarea pârâtei la refacerea procedurii de evaluare și la reevaluarea activității profesionale pentru anul 2017 de către o comisie neutră, procedural constituită și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În procedura de regularizare a arătat că obiectul cererii de chemare în judecată îl formează anularea fișei de evaluare, iar ca temei juridic a invocat art. 17, art. 241-244 din Codul muncii, Legea nr. 571/2004, Legea nr. 682/2002.

Prin decizia nr. 1.8.M/620/5.10.2017 pârâta a dispus reintegrarea reclamantului în funcția de șef birou Electrificare și Telecomunicații în cadrul Serviciului D., conform Deciziei Civile nr. 455/2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. X/99/2017 începând cu data de 6.10.2017. Tot prin aceasta decizie se arăta că decizia nr. 1.8.R/247/16.06.2016 și actul adițional nr. 1.8.R/248/16.06.2016 se anulează prin decizia Curții de Apel nr. 455/2017.

Prin actul adițional din data de 16.06.2016 s-a stabilit că reclamantul va ocupa funcția de inginer începând cu data de 1.06.2016. Reclamantul a semnat această decizie de reintegrare și a arătat ca este de acord cu reintegrarea pe post. Prin actul adițional nr. 1.8.M/621/5.10.2017 la contractul individual de muncă se arăta că reclamantul va începe din data de 06.10.2017 activitatea de șef birou. Acest act adițional este însoțit de reclamant prin semnătură.

Așadar, reclamantul a desfășurat în fapt activitatea de inginer până la data de 5.10.2017 și din data de 06.10.2017 a desfășurat activitatea de șef de secție.

Prin fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale pentru personalul din centralul companiei și centralul sucursalelor regionale în anul 2017 s-a acordat contestatorului nota 6.91 și calificativul final stabilit de evaluator ca fiind „satisfăcător”.

Reclamantul a contestat acest calificativ în data de 12.04.2018. Societatea angajatoare, prin adresa nr. 17/2RP/361/12.04.2018 a răspuns reclamantului în sensul că, potrivit art. 13.1 din Regulamentul intern aprobat prin CA nr. 133/8.12.2016, evaluarea activității profesionale și/ sau a performanțelor profesionale individuale ale salariaților, aplicabilă, se realizează în conformitate cu „Procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților”, aplicabile la nivelul angajatorului și este consemnată în fișe de evaluare a performanțelor profesionale. A arătat că fișa de evaluare se realizează în două etape, autoevaluarea și evaluarea realizate de evaluator.

În cazul reclamantului, fiind șef birou, evaluatorul este persoana aflată în funcția de conducere ierarhic superioară. Prin fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale pentru personalul din centralul companiei și centralul sucursalelor în anul 2017, reclamantul și-a acordat nota maximă la toate capitolele. Evaluatorul, la criteriul privind performanța „cunoștințe tehnice” a acordat nota maxima, 10, la „productivitate” a specificat ca nu este operativ în efectuarea lucrărilor și a acordat nota 8. La criteriul „calitate” a obținut nota 5 și s-a arătat că nu face corelația datelor analizate, nu este atent la detaliu, multe lucrări necesită refacere, întocmește documente primare omițând date relevante. La „abilități utilizare computer” a obținut nota 10. La criteriul privind „siguranța”, evaluatorul a arătat ca nu întocmește rapoarte de verificare a instalațiilor de electrificare ce concurează la siguranța circulației feroviare și a notat reclamantul cu nota 6. La criteriul privitor la „satisfacția colaboratorilor” a obținut nota 7 și s-a specificat că nu este principial în relațiile de serviciu cu lucrătorii altor compartimente, la criteriul „atitudine”, a fost notat cu nota 5 și se arăta că reclamantul creează disconfort în

colectiv, aruncă cuvinte jignitoare colegilor și superiorilor. În ceea ce privește „lucrul în echipă”, a fost notat cu nota 5 deoarece nu respectă colegii și superiorii și nu este dispus să ajute. În ceea ce privește „comunicarea” a primit nota 5 și se prevede că abordează superficial tematica lucrărilor. La rubrica intitulată „factor de organizare” a primit nota 7 și se prevede că nu păstrează documentele prelucrate în cadrul Biroului ET, clasificate pe categorii și cronologic; în ceea ce privește criteriul intitulat „capacitate de conducere” a primit nota 8 și se precizează că nu respectă și contestă anumite atribuții prevăzute în ROF și fișa postului pentru funcția pe care o deține, nu respectă superiorii.

În cauză interesează și ceea ce a înțeles legiuitorul să protegiască la edictarea normei prevăzute la art. 8 din Codul muncii, potrivit cu care relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe.

Astfel, instanța reține că această fișă de evaluare a performanțelor profesionale individuale pentru personalul din centralul companiei și centralul sucursalelor regionale, în anul 2017, a fost completată de către șeful ierarhic Y., la data de 07.05.2018, pentru întreg anul 2017.

Este de observat că reclamantul, în mod efectiv până la data 5.10.2017, a desfășurat activitate de inginer și din data de 06.10.2017 a desfășurat activitatea de șef de secție.

Așadar, fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale pentru personalul din centralul companiei și centralul sucursalelor regionale în anul 2017 trebuia să fie pe ambele categorii de activități, cu toate că, prin hotărârea Curții de Apel nr. 455/2017 s-a dispus reintegrarea, activitatea în fapt, până la data reintegrării efective, a fost cea de inginer și nu cea de șef birou.

Astfel, reclamantul a desfășurat activitatea de inginer până la data de 5.10.2017 și de șef birou de la data de 6.10.2017 până la data de 31.12.2018.

În preambulul fișei de evaluare a reclamantului, la rubrica „loc de muncă” se arăta Divizia Instalații - fără a se preciza și funcția.

Astfel, reclamantul, conform deciziei nr. 1.8.R/247/16.06.2016, a deținut funcția de șef birou unitatea Tehnica – Biroul relații cu filialele până la data de 01.06.2016, după această dată a fost trecut în funcția de inginer I la divizia Instalații - Biroul Electrificare și Telecomunicații.

Potrivit punctului 4 din Procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților aplicabile, prin evaluator se înțelege persoana aflată în funcția de conducere care coordonează compartimentul în cadrul căruia își desfășoară activitatea salariatul evaluat.

Astfel, pentru perioada în care reclamantul a exercitat, în fapt, funcția de inginer (01.01.2017-5.10.2017), acesta trebuia evaluat pentru activitatea desfășurată în mod efectiv, astfel că evaluarea trebuia să fie realizată de șeful ierarhic I.F și nu de către Y. care deținea funcția de șef de divizie.

Pentru perioada 6.10.2017-31.12.2017 evaluarea trebuia să fie în raport cu activitatea desfășurată de șef de birou, iar calitatea de evaluator trebuia să îi revină șefului de serviciu Z. Astfel, instanța a reținut că evaluarea a fost incorect realizată atât prin prisma activității analizate, cât și prin stabilirea și desemnarea evaluatorului.

Mai reține instanța că, în ceea ce privește calitatea pregătirii profesionale și științifice a reclamantului X, a fost apreciat cu nota 10, însă la criterii precum comportamentul, atitudinea față de muncă și față de colegi sau superiori, operativitatea, capacitatea de conducere a fost notat cu note mai mici având la bază o serie de obiecții. Instanța însă, consideră că obiecțiile evaluatorului nu sunt susținute de dovezi și nici nu sunt dovedite, având în vedere că în litigiile de muncă, în raport de art. 272 din Legea nr. 53/2003, sarcina probei îi revine angajatorului.

Este de reținut că, în ceea ce privește susținerea reclamantului că procedura în baza căreia s-a desfășurat evaluarea a fost realizată fără a fi informat cu privire la criteriile de evaluare a sarcinilor trasate, a obiectivelor de performanță urmărite, pârâta a depus la dosarul cauzei Regulamentul Intern înregistrat sub nr. 1/2/4.01.2017. Capitolul XIII privind procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților prevede că evaluarea se realizează în conformitate cu procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților aplicabile la nivelul angajatorului, atașată regulamentul și este consemnată în fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale, cuprinse în anexele 1 și 2 la Regulamentul intern.

Pârâta a depus un tabel nominal prin care se atestă că regulamentul intern, actualizat în data de 04.01.2017, a fost adus la cunoștința reclamantului, prin semnătură.

La dosar a fost depus tabelul prin care Divizia Instalații a întocmit act nr. 4.2.1/42/09.02.2018, prin care personalul din centralul diviziei instalații a fost prelucrat și a luat la cunoștință despre procedurile și criteriile de evaluare a activității profesionale, conform actului nr. 4.1.8.V/41/22.01.2018 emis de serviciul RU, unde reclamantul a semnat la poziția 16, în data de 9.02.2018.

În reflecția celor expuse mai sus, raportat la dispozițiile legale, instanța de fond a admis acțiunea.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, considerând-o nelegală și netemeinică.

Cu privire la critica adusă conform căreia intimatul trebuia evaluat de șeful ierarhic superior pentru cele două funcții deținute în cursul anului 2017, s-a arătat că intimatul a deținut funcția de inginer în Divizia Instalații. Urmare a acțiunii sale în justiție, prin decizia nr. 1.8.M/620/05.10.2017, intimatul a fost numit pe postul de șef birou în Divizia Instalații. Șeful biroului de până la acea dată a fost transferat la Divizia Tehnică, pe post de inginer.

Având în vedere că șeful de birou ET (pentru perioada 01.01.2017-04.10.2017) a fost transferat din Divizia Instalații la Divizia Tehnică începând cu data de 05.09.2017, dată la care a fost numit pe post de birou ET intimatul, care a refuzat întocmirea fișei de evaluare profesională a reclamantului X pentru perioada 01.01.2017-04.10.2017.

Coroborând cronologic date prezentate, se constată că nu s-a comis nicio ilegalitate în situația în care intimatul a prezentat înlocuitorului șefului de divizie (acesta fiind în concediu medical) fișa de evaluare semnată în data de 02.05.2018, la ora 10:00 (date olografe înscrise în fișă de reclamantul X). La revenirea din concediu medical, șeful de divizie a semnat (înlocuitorul are competențe limitate, privesc problemele curente ale subunității).

În ceea ce privește aspectul că nu s-au întocmit fișe diferite pentru cele două funcții îndeplinite în anul 2017, precizează apelanta că fișa de evaluare este nominală, dar nu prevede consemnarea funcției, ci numai locul de muncă (se transmite modelul fișei anexat la procedura de evaluare). Se poate sesiza, însă, că fișa este identică pentru primele 10 criterii și criteriul 11 se aplică personalului de conducere, după caz (acest criteriu s-a utilizat la reclamantul X, pentru perioada 05.10.2017-31.12.2017). Deci nu este greșit că s-a utilizat aceeași fișă, în situația în care, pentru întreaga perioadă, a avut același loc de muncă, la Biroul BET.

Șeful Diviziei Instalații a dispus șefului de serviciu PDA să întocmească fișa de evaluare a intimatului pentru anul 2017 în întregime, șeful de serviciu fiind superiorul ierarhic al șefului de birou care plecase și implicit șeful ierarhic superior în anul 2017 a reclamantului X. Prin urmare, evaluatorul lui X pentru anul 2017 este șeful Serviciului PDA, serviciu care are în componență biroul ET (biroul ET este compartiment funcțional al Serviciului PDA și toate documentele financiare verificate de reclamantul X în această perioadă au fost vizate și certificate de șeful Serviciului PDA).

De asemenea, instanța de fond a reținut neregularități în notarea unor criterii de evaluare a performanței, însă intimatul desconsideră siguranța circulației feroviare, refuzând să accepte (consemnare olografă în FP de șef birou - actul nr. 4.1/507/05.10.2017 anexat) efectuarea controlului prin sondaj. În anul 2017 intimatul a fost sancționat disciplinar de trei ori. Toate aceste decizii de sancționare a intimatului au ca motiv principal neîndeplinirea sarcinilor de serviciu conform prevederilor din Fișa Postului și a Regulamentului Intern, respectiv un comportament jignitor, calomnios și acuzator la adresa colegilor sau a șefilor ierarhici. Conform art. 39 alin. 2 lit. a din Codul muncii, salariatul are obligația de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului. Prin urmare, din moment ce a semnat fișa postului, devine responsabil de realizarea sarcinilor de serviciu specifice postului (se anexează la prezenta copiile acestor decizii de sancționare din anul 2017. Intimatul a contestat în instanță aceste sancțiuni, unele favorabil, dar indiferent de decizia instanței (care a judecat cauza inclusiv sub aspectul formal) faptele acestuia sunt reale și dăunătoare funcționării subunității.

Reținerile instanței cu privire la prevederile art. 8 alin. (1) din Codul muncii nu au nimic în comun cu solicitarea de anulare a fișei de evaluare profesionale pe anul 2017 a intimatului,

care are de îndeplinit sarcini de muncă conform prevederilor din fișa de post, acestea nu sunt negociabile și nu sunt dedicate doar acestuia. Sub pretextul faptului că are calitatea de martor denunțator într-un dosar penal, acesta nu poate fi scutit de îndeplinirea sarcinilor de serviciu conform cerințelor din Fișa de post nr. 4.1/507/5.10.2017, Cap. VI. Subcapitolul A „Atribuții specifice”, respectiv nu poate fi tolerat necondiționat, având un comportament necivilizat, lipsit de respect și neaplicând prevederile din cap VI. Subcapitolul B.

De asemenea, ca argumente folosite pentru a sublinia comportamentul și limbajul intimatului, s-a atașat o notă de relații completată de intimat în data de 05.04.2017 și o contestație înaintată de acesta, conducerii, în 20.03.2017. În conținutul acestora se constată că intimatul folosește sistematic și necontrolat jigniri, acuze nefondate și mincinoase, calomnii adresate personalului Diviziei Instalații.

Pe fondul cauzei, evaluarea profesională intimatului s-a făcut conform prevederilor regulamentare, nu există justificare pentru anularea fișei pe motiv de încălcare a procedurii de evaluare. Intimatul a fost informat despre criteriile de evaluare prin prelucrare Regulamentului Intern al fiecărei unități CF (Cap XIII, art. 13.1.) conform prevederilor art. 59(2), lit. d din Contractul Colectiv de Muncă. Intimatul a fost prelucrat și a luat la cunoștință sub semnătură prevederile Regulamentului Intern.

Reclamantul a fost informat despre începutul procedurii de evaluare profesională. Divizia Instalații Iași a distribuit procedura și fișele de evaluare a activității profesionale angajaților din subordine. În actul de prelucrare și însușire nr. 4/2/42/09.02.2018 reclamantul X a semnat în data de 2 februarie 2017, luarea la cunoștință a procedurii și a criteriilor de evaluare a activității profesionale, pentru anul 2017.

Concluzionând, se constată că intimatul nu respectă și nu aplică prevederile procedurii respectiv nu cunoaște procedura de evaluare profesională, în schimb contestă fișa de evaluare pe motiv de nerespectare a procedurii de către evaluator, deși toate etapele procedurale au fost parcurse și temeiul juridic al acțiunii este nereal, cum s-a demonstrat.

Este prerogativa exclusivă a angajatorului, potrivit dispozițiilor art. 40 alin. 1 lit. f din Codul muncii, ca, în limita normelor interne, să aprecieze, prin diferiți factori, tocmai pentru a asigura obiectivitatea, asupra numărului de dosare soluționate, asupra existenței ori inexistenței restanțelor, asupra cunoștințelor și experienței ori asupra altor criterii specifice.

Activitatea salariatului poate fi cunoscută, apreciată și evaluată de șeful ierarhic superior, instanța neavând posibilitatea să se constituie în comisie de evaluare și să aprecieze calitatea activității unui salariat dintr-un domeniu cu specific aparte, ci să aprecieze dacă acordarea calificativelor a fost justificată sau nu. Consideră apelatul că instanța de fond a depășit cadrul procesual în raport cu cererea cu care a fost investită, analizând motive noi, care nu au fost invocate de contestator prin contestația formulată.

Pentru aceste motive, consideră că evaluarea intimatului a fost făcută în conformitate cu Procedura și Criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților, argumentată obiectiv și nu e necesară o reevaluare, astfel încât solicită admiterea apelului formulat și, pe cale de consecință, modificarea în tot a sentinței civile nr. 2069/2018 cu consecința respingerii contestației formulate ca fiind neîntemeiată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 466 și următoarele C.proc.civ.

Intimatul nu a formulat întâmpinare, însă, la data de 07.10.2019 a depus la dosar concluzii scrise, prin care arată că motivele invocate de apelantă sunt nefondate, controlul exercitat de instanța de fond s-a rezumat strict la verificarea respectării procedurii de evaluare și a actelor efectuate în cadrul acestei proceduri.

În apel s-a administrat proba cu înscrisuri.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările intimatei și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea de Apel constată următoarele:

Obiectul prezentei cauze îl reprezintă pretenția reclamantului X de anulare a fișei de evaluare a performanțelor individuale pe anul 2017, cu obligarea angajatorului la refacerea procedurii și reevaluarea act activității sale. Pretenția dedusă judecății a fost apreciată de către prima instanță ca fiind întemeiată, reținându-se ca fiind încălcate atât normele procedurale

edictate la nivelul angajatorului, cât și criteriile de obiectivitate necesare în realizarea evaluării salariatului.

Apelanta societatea angajatoare critică concluziile primei instanțe, susținând că au fost respectate toate etapele procedurale, atât în ceea ce privește desemnarea evaluatorului, cât și în ceea ce privește elementele formale de evaluare.

Mai întâi, se reține la nivel regulamentar, societatea a adoptat „Procedura și Criteriile de Evaluare a Activității Profesionale a Salariaților”. Potrivit actului intern al angajatorului, perioada de desfășurare a activității de evaluare este cuprinsă între 1 ianuarie și 31 martie din anul următor perioadei evaluate (art. 2.1), prin excepție evaluarea realizându-se și în cursul perioadei evaluate, atunci când pe parcursul perioadei evaluate raportul de muncă al salariatului evaluat încetează, se suspendă sau se modifică, în condițiile legii. În acest caz, salariatul va fi evaluat pentru perioada de până la încetarea, suspendarea sau modificarea raportului de muncă. Evaluarea va fi făcută într-o perioadă de cel mult 15 zile calendaristice de la încetarea, suspendarea sau modificarea raportului de muncă. *La obținerea calificativului anual va fi avut în vedere, în funcție de specificul atribuțiilor prevăzute în fișa postului și calificativul obținut înainte de încetarea, suspendarea sau modificarea raportului de muncă (art. 2.2 lit. a).* Potrivit procedurii, *prin evaluator se înțelege persoana aflată în funcție de conducere care coordonează compartimentul în cadrul căruia își desfășoară activitatea* salariatul (șeful locului de muncă); persoană aflată în funcția de conducere ierarhic superioară, potrivit structurii organizatorice a unității/subunității pentru salariatul aflat într-o funcție de conducere; în situații excepționale se admite evaluarea de către înlocuitorul evaluatorului ca urmare a imposibilității evaluatorului de a-și exercita atribuțiile, numai dacă perioada de înlocuire depășește 30 de zile (art. 4). De asemenea, fișa de evaluare va fi semnată și datată de persoana care face evaluarea (șeful direct al persoanei evaluate) - (art. IV - pct. 8). În cazul în care între salariatul evaluat și evaluator există diferențe de opinii asupra evaluării, evaluatorul poate modifica fișa de evaluare, dacă se ajunge la un punct de vedere comun. (art. IV pct. 10). Fișa de evaluare se înaintează contrasemnatarului (șeful ierarhic al evaluatorului, potrivit structurii organizatorice) pentru semnare și datare (art. IV pct. 12). Potrivit prevederilor inserate la art. IV pct. 15, salariatul nemulțumit de calificativul final al evaluării poate face contestație la șeful ierarhic superior contrasemnatarului sau conducătorul unității, după caz, în termen de 5 zile calendaristice de la data luării la cunoștință și se soluționează în termen de 10 zile de la data depunerii contestației. Rezultatul se comunică salariatului în termen de 5 zile calendaristice de la soluționare.

Or, în raport de aceste prevederi, în cauză este necontestat de către părți, că de la data de 1.06.2016 contestatorul X a deținut funcția de inginer în Divizia Instalații - Birou Electrificare și Telecomunicații, în subordinea șefului de birou Y. Ca urmare a hotărârii judecătorești definitive, prin decizia nr. 1.8.M/620/5.10.2017, intimatul a fost numit pe postul de șef birou la Biroul Electrificare și Telecomunicații.

Or, raportat la prevederile regulamentare anterior citate, decizia civilă nr. 455/2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. X/99/2017, prin care s-a dispus reintegrarea contestatorului, *reprezintă o cauză legală de modificare a raporturilor de muncă*, devenind incidentă prevederea înscrisă în art. 2.2 lit. a din Procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților. Or, potrivit acestei dispoziții, în termen de 15 zile de la modificarea raportului de muncă, evaluarea se realizează de către șeful locului de muncă deținut pe perioada până la intervenirea modificării. Simpla mențiune privind refuzul evaluatorului de a realiza procedura nu poate reprezenta un temei juridic pertinent pentru a aprecia ca justificativă eludarea dispoziției regulamentare, angajatorul fiind ținut de aplicarea propriei proceduri, fie în forma tipică, fie în forma excepțională, prin desemnarea înlocuitorului evaluatorului, potrivit punctului 4.1.

De asemenea, angajatorul nu poate aprecia în mod arbitrar modalitatea de evaluare a salariatului și nu poate impune, peste și împotriva dispozițiilor procedurii interne aprobate, ca activitatea reclamantului să fie evaluată printr-o singură fișă de evaluare, de către șeful de serviciu PDA, această practică fiind contrară în mod evident prevederilor art. 2.2 lit. a și art. 4 din Procedura și criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților. Chiar dacă șeful

serviciului PDA are în subordine și Biroul ET (locul de muncă al reclamantului până la 06.10.2017) și avea calitatea de a evaluator pentru activitatea reclamantului pentru întreg anul 2017, acest aspect trebuia să transpară din dispoziții scrise și trebuia corelat cu prevederile regulamentare în sensul întocmirii a două fișe de evaluare distincte, aferente fiecăreia dintre funcțiile prestate de reclamant. În acest sens, angajatorul nu poate aplica în cazul reclamantului, în mod trunchiat și parțial, dispozițiile regulamentare, evaluarea trebuind să reflecte fiecare dintre activitățile desfășurate de contestator în cursul anului 2017.

Mai mult, potrivit procedurii de evaluare, diferențele de opinii dintre salariatul evaluat și evaluator trebuiau supuse dezbaterii, în condițiile art. IV pct. 8-10, părțile putând ajunge la un punct de vedere comun. De asemenea, salariatul a formulat, la data de 07.05.2017, contestație la evaluare și modul de evaluare, contestație nesoluționată de șeful ierarhic superior contrasemnatarului. Este real că în timpul procedurii de evaluare, salariatul a adresat o petiție conducerii Companiei, în care solicită refacerea fișei de evaluare profesională pe anul 2017, petiție soluționată prin răspunsul din companie nr. 17/2PR/361/12.04.2018, dar acest răspuns nu exonerează angajatorul de soluționarea contestației finale formulate, potrivit regulamentului adoptat. În acest sens, răspunsul generic la o petiție semnată de către reclamant nu poate valora derobare de obligațiile imperative stabilite prin procedura de evaluare, referitoare la soluționarea contestației în termen de 10 zile de la data depunerii contestației și comunicarea rezultatului salariatului în termen de 5 zile calendaristice de la soluționare.

În consecință, toate încălcările procedurale anterior evidențiate referitoare la procedura de evaluare sunt de natură a conduce, în mod direct, la vătămarea intereselor reclamantului în procedura de evaluare, motiv pentru care soluția primei instanțe de anulare a fișei de evaluare a performanțelor individuale, pentru activitatea desfășurată în anul 2017, emisă de pârâtă, este legală și temeinică. Pârâta este ținută la refacerea procedurii de evaluare și la reevaluarea activității profesionale prestate de reclamant în anul 2017, cu distincțiile evidențiate, conform Procedurii și criteriilor de evaluare a activității profesionale a salariaților.

Din această perspectivă, rămâne lipsită de interes procesual analizarea aspectelor criticate de reclamant referitoare la modalitatea de notare a criteriilor de evaluare, considerațiile primei instanțe pe acest aspect fiind dezlegări ce țin de temeinicia evaluării și nu de validitatea formală a acesteia. Or, în condițiile în care respectarea cerințelor formale primează, aspectele ținând de temeinicia evaluării depășesc limitele analizei și nu pot fi anvizajate în prezenta procedură jurisdicțională.

În consecință, față de dispozițiile art. 480 C.proc.civ., a fost respins apelul și păstrată sentința.

6. Evaluarea competențelor profesionale ale salariatului; controlul judecătoresc asupra procedurii de evaluare; încunoștințarea angajatului cu privire la criteriile pe care trebuie să le îndeplinească activitatea acestuia; consecințele neaudierii salariatului în procedura de evaluare

Cuprins pe materii: Dreptul Muncii

Index alfabetic: Evaluare profesională

Temei de drept: art. 127 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate pe anul 2017; Anexa 15 – Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA; Anexa nr. 16 – Criteriile generale de evaluare a personalului; Anexa nr. 17 a – Fișa de evaluarea performanțelor profesionale individuale ale persoanelor care ocupă funcții de conducere; Anexa nr. 17 b – Fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale persoanelor care ocupă funcții de execuție.

În modul de apreciere a competențelor profesionale ale salariatului, instanța de judecată nu poate interveni, angajatorul fiind cel în măsură să le aprecieze în funcție de întreaga activitate și de performanțele angajatului său, doar respectarea procedurii urmate în aceasta evaluare fiind supusă controlului judecătoresc.

Necesitatea încunoștințării angajatului cu privire la criteriile pe care trebuie să le îndeplinească activitatea acestuia, răspunde unei cerințe de minimă previzibilitate pentru salariați, astfel încât aceștia să aibă reprezentarea rezultatelor conduitei lor. Lipsa comunicării criteriilor de evaluare aduce atingere dreptului angajatului de a avea reprezentarea consecințelor conduitei sale profesionale și de a-și conforma comportamentul profesional unor cerințe impuse de angajator și de respectarea cărora depinde atingerea obiectivelor și performanțelor în activitatea profesională desfășurată.

Împrejurarea că după întocmirea fișei de evaluare salariatul poate menționa că nu este de acord cu evaluarea și poate să o conteste, nu reprezintă o dovadă a faptului că salariatul a cunoscut criteriile de evaluare prevăzute în fișa de evaluare.

Audierea salariatului, dialogul cu acesta, reprezintă o etapă distinctă atunci când este înscrisă de angajator în procedura de evaluare. Audierea salariatului comportă, prin prisma efectelor procedurii evaluării, o importanță majoră, a cărei neîndeplinire vatămă suficient de grav dreptul salariatului de a fi consultat și de a beneficia de o evaluare obiectivă și corectă, iar împrejurarea că salariatul a menționat că nu este de acord cu evaluarea nu poate constitui un remediu pentru încălcarea procedurii de evaluare în privința interviului.

*Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr.
316/16.05.2019*

Prin sentința civilă nr. 2087/20.12.2018, Tribunalul Iași a admis contestația, formulată de Sindicatul Drumarilor „Elie Radu”, în numele și pentru contestatoarea X, în contradictoriu cu intimata Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., prin Direcția Regională Drumuri și Poduri Craiova; a anulat fișa de evaluare a performanțelor individuale pentru anul 2017, a reclamantei X.; a anulat raportul de soluționare a contestației nr. 6933/20.03.2018 de respingere a contestației la fișa de evaluare a performanțelor individuale pentru anul 2017, a reclamantei; a obligat pârâta să reevalueze profesional reclamanta pentru anul 2017, și să emită o nouă fișă de evaluare în acest sens; a obligat pârâta să achite reclamantei următoarele sume cu titlu de cheltuieli de judecată: 2000 lei – onorariu de avocat redus, 251,35 lei - cheltuieli de cazare și 239,82 euro - reprezentând cheltuielile de transport, potrivit disp. art. 451 alin. 2 C.proc.civ.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Contestatoarea X, este salariată în cadrul instituției intime în cauză, astfel cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, pe funcția de „controlor trafic”.

Contestatoarea a fost evaluată pentru perioada 01.01.2017 – 31.12.2017, astfel cum rezultă din „Fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale a persoanelor care ocupă funcții de execuție din cadrul CNAIR- SA” pentru anul 2017 (Anexa 17b), depusă la dosar.

Împotriva Fișei de evaluare a performanțelor profesionale individuale pentru anul 2017, de care a luat la cunoștință la data de 19.02.2018, contestatoarea a formulat contestație, înregistrată la nr. 4679/23.02.2018, invocând netemeinicia procedurii de evaluare, respectiv nerespectarea etapei interviului și faptul că nu a desfășurat activitate cel puțin 6 luni consecutiv în subordinea evaluatorului, încălcându-se astfel și prevederile art. 7 alin. (1) din anexa 15 la C.C.M.

Comisia de soluționare a contestației, constituită în baza Deciziei Directorului General Regional al D.R.D.P. Craiova nr. 159/02.03.2018, a luat act de aspectele contestate, iar prin Procesul-verbal încheiat în data de 20.03.2018, înregistrat la nr. 3105/99/2018, a reținut că, având în vedere că nu a fost îndeplinită condiția prevăzută în Contractul colectiv de muncă, la art. 10 alin. 2) din *Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale*

angajaților din cadrul C.N.A.I.R. S.A., și salariații nu i-au fost aduse la cunoștință la începutul perioadei evaluate criteriile de evaluare prevăzute la punctul nr. 11 „*Alte criterii specifice*” din fișa de evaluare, comisia propune anularea notei de la acest punct, și recalcularea notei finale a evaluării. Ca urmare, nota finală a evaluării performanțelor profesionale individuale a salariații X, se modifică din 4,00 în 4,05, respectiv din *Bine* în *Foarte bine*.

În urma propunerii Comisiei de soluționare a contestației, conducerea societății prin reprezentantul legal, Directorul General Regional, nu a fost de acord cu cele stabilite de comisie, menținând evaluarea inițială.

Față de criticile contestatoarei în sensul că evaluarea a avut loc cu încălcarea metodologiei de evaluare, instanța reține că este important a se verifica condițiile legale cu privire la desfășurarea evaluării performanțelor individuale a salariaților, astfel cum au fost stabilite prin Contractul colectiv de muncă la nivelul unității pe anul 2017, înregistrat la nr. 263/25.07.2017, cu anexe, „Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul C.N.A.I.R. SA”.

Astfel, potrivit art. 127 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate pe anul 2017, „(1) Fișa de evaluarea personalului și Criteriile generale de evaluare fac parte integrantă din CCM și sunt incluse în: anexa 15 – Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA; anexa nr. 16 – Criteriile generale de evaluare a personalului; anexa nr. 17 a – Fișa de evaluarea performanțelor profesionale individuale ale persoanelor care ocupă funcții de conducere; anexa nr. 17 b – Fișa de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale persoanelor care ocupă funcții de execuție. (2) Testarea profesională se organizează prin grija angajatorului și se desfășoară conform *Regulamentului de organizare și desfășurare a testării profesionale în C.N.A.I.R. S.A. – Anexa 18 la prezentul Contract Colectiv de muncă*”...

Potrivit art. 1 din „Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul C.N.A.I.R. S.A.” Anexa 15, art. 1 „Prezenta Metodologie stabilește modalitatea de evaluare a performanțelor profesionale ale salariaților din cadrul CNAIR – SA”.

Potrivit disp. art. 4 din Anexa 15 la C.C.M. pe anul 2017: „Evaluarea performanțelor profesionale individuale trebuie făcută cu probitate, deontologie profesională, realism și obiectivitate.”

Conform disp. art. 5 din aceeași anexă: „Procedura evaluării se realizează în următoarele etape: a) completarea fișei de evaluare de către evaluator; b) interviu; c) contrasemnarea fișei de evaluare.”

Prin disp. art. 6 din Anexa 15 s-a reținut că: „În sensul prezentei Metodologii, are calitatea de evaluator: a) persoana aflată în funcția de conducere care coordonează compartimentul în cadrul căruia își desfășoară activitatea salariatul aflat într-o funcție de execuție, sau care coordonează activitatea acestuia; persoana aflată în funcția de conducere ierarhic superioară potrivit structurii organizatorice a CNAIR SA, pentru salariatul aflat într-o funcție de conducere”, iar potrivit art. 7 „(1) Sunt supuși evaluării anuale salariații care au desfășurat activitate cel puțin 6 luni în cursul perioadei evaluate.

Potrivit disp. art. 10 din Anexa nr. 15 „(1) Criteriile generale de evaluare ale salariaților sunt prevăzute în Anexa nr. 16”.

Potrivit disp. art. 11 „Persoanele care au calitatea de evaluator potrivit art. 6 completează fișele de evaluare, al căror model de regăsește în Anexa nr. 17 a, respectiv Anexa nr. 17 b, astfel: a) stabilește gradul de îndeplinire a obiectivelor, prin raportare la atribuțiile stabilite prin fișa postului; b) stabilesc calificativul final de evaluare a performanțelor profesionale individuale; c) consemnează în scris, după caz, rezultatele deosebite ale salariatului, dificultățile obiective întâmpinate de acesta în perioada evaluată și orice alte observații pe care le consideră relevante; d) stabilesc obiectivele și criteriile specifice de evaluare pentru următoarea perioadă de evaluare; e) stabilesc eventualele necesități de formare profesională pentru anul următor perioadei evaluate.”

De asemenea, prin dispozițiile art. 12 s-a stabilit că: „(1) Interviuul, ca etapă a procesului de evaluare, reprezintă un schimb de informații care are loc între evaluator și persoana evaluată, în cadrul căruia: a) se aduc la cunoștință persoanei evaluate notările și consemnările făcute de evaluator în fișa de evaluare; b) se semnează și se datează fișa de evaluare de către evaluator și de persoana evaluată. (2) În cazul în care între persoana evaluată și evaluator există diferențe de opinie asupra notărilor și consemnărilor făcute, comentariile persoanei evaluate se consemnează în fișa de evaluare; evaluatorul poate modifica fișa de evaluare dacă se ajunge la un punct de vedere comun.”

Potrivit disp. art. 17 alin.(1): „Salariații nemulțumii de rezultatul evaluării pot să îl conteste prin plângere către Directorul General. (2) Contestația se formulează în termen de 5 zile calendaristice de la luare la cunoștință de către salariatul evaluat a calificativului acordat și se soluționează în termen de 15 zile calendaristice de la dat expirării termenului de depunere a contestației de către o comisie constituită în acest scop din decizia Directorului General. (3) Rezultatul contestației se comunică salariatului în termen de 5 zile calendaristice de la soluționarea contestației. (4) salariatul nemulțumit de modul de soluționare a contestației formulate potrivit alin. (1) se poate adresa instanței competente, în condițiile legii.”

În modul de apreciere a competențelor profesionale ale salariatului, instanța de judecată nu poate interveni, angajatorul fiind cel în măsură să le aprecieze în funcție de întreaga activitate și de performanțele angajatului său, doar respectarea procedurii urmate în această evaluare fiind supusă controlului judecătoresc.

Cu privire la prima etapa de evaluare pe anul 2017, referitor la completarea fișei de evaluare de către evaluator, potrivit „Fișei de evaluare a performanțelor profesionale individuale a persoanelor care ocupă funcții de execuție din cadrul CNAIR- SA” pentru anul 2017 (Anexa 17 b), depusă la dosar, se constată că o parte din motivele invocate prin contestația sunt întemeiate. Deși menținute și de comisia soluționare a contestației, ele subzistă, în condițiile în care ar fi necesitat reluarea procedurii de evaluare și remedierea deficiențelor constatate.

Astfel, comisia de soluționare a contestației a constatat că nu a fost respectată procedura de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale contestatoarei, în sensul că nu a fost îndeplinită condiția prevăzută în Contractul colectiv de muncă, la art. 10 alin. 2) din „Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul C.N.A.I.R. S.A.”, și salariatei nu i-a fost adus la cunoștință la începutul perioadei evaluate care sunt criteriile de evaluare prevăzute la punctul nr. 11 „*Alte criterii specifice*” din fișa de evaluare. În acest sens s-a propus anularea notei de la acest punct, și recalcularea notei finale a evaluării, cu modificarea calificativului din *Bine* în *Foarte bine*.

În urma propunerii Comisiei de soluționare a contestației, conducerea societății, prin reprezentantul legal, Directorul General Regional, nu a fost de acord cu cele stabilite de comisie, menținând evaluarea inițială.

În acest sens, unitatea intimată a emis Raportul de soluționare contestație înregistrat sub nr. 6933/20.03.2018, prin care a respins contestația nr. 4679/23.02.2018 la fișa de evaluare a performanțelor individuale, menținând astfel, nota finală 4,00.

Analizând în continuare următoarea etapa în cadrul procesului de evaluare al contestatoarei respectiv „interviuul”, față de dispozițiile art. 12 din Anexa 15 la C.C.M. la nivel de unitate pe anul 2017, redate mai sus, acesta reprezintă un schimb de informații care are loc între evaluator și persoana evaluată în cadrul căruia se aduc la cunoștință persoanei evaluate notările și consemnările făcute de evaluator în fișa de evaluare, urmând apoi semnarea și datarea acesteia de către evaluator și persoana evaluată. Or, în cauză instanța apreciază că acesta procedura nu a fost respectată, așa cum reiese din probatoriul administrat, iar unitatea intimată nu a probat contrariul.

Nu au fost respectate nici prevederile art. 6 și 7 alin. (1) din aceeași Metodologie privind evaluarea performanțelor profesionale individuale, anexa 15 la C.C.M. 2017, astfel cum au fost redate mai sus, în sensul că reclamanta a fost evaluată pentru perioada 01.01.2017 – 31.12.2017, or, așa cum rezultă din foile colective de prezență, depuse la dosar, aceasta a fost în subordinea evaluatorului în funcția de conducere ierarhic superioară, pentru o perioadă mai mică de 6 luni,

aspect necontestat de altfel de unitatea intimată în cauză. Încălcându-se astfel și disp. art. 4 din Anexa 15 la C.C.M. pe anul 2017, redate de asemenea, mai sus.

Pentru toate aceste considerente, instanța de fond admite contestația formulată de Sindicatul Drumarilor „Elie Radu”, în numele și pentru reclamanta X, în contradictoriu cu intimata Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Craiova.

Instanța anulează fișa de evaluare a performanțelor individuale pentru anul 2017, a reclamantei X., raportul de soluționare contestație nr. 6933/20.03.2018 de respingere a contestației la fișa de evaluare a performanțelor individuale pentru anul 2017, a reclamantei; obligă pârâta să reevalueze profesional reclamanta pentru anul 2017 și să emită o nouă fișă de evaluare în acest sens.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, instanța reduce cuantumul acestora, motivat de următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 451 alin. (1) din Codul de procedură civilă, „cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariul avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3) ...” potrivit alin. (2) din același articol, „instanța poate, chiar și din oficiu să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei...”.

În cauză, din factura seria HC nr. 694 din 02.04.2018, depusă la termenul din 28.11.2018, rezultă că reclamanta a achitat suma de 3.570 lei reprezentând asistență juridică.

Instanța reduce cuantumul cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat, respectiv asistență juridică, la suma de 2000 lei, apreciind că această sumă este în cuantum rezonabil raportat la complexitatea cazului și probatoriul administrat.

În ceea ce privește cheltuielile de cazare în sumă de 251,35 lei potrivit facturii nr. ISMO – 132615/26.11.2018 și cheltuielile de transport de 239,82 euro, potrivit chitanței/biletului electronic nr. 2812401403487 din 31.10.2018 și nr. 2812401446819 din 26.11.2018, instanța le acordă în totalitate.

În consecință, instanța de fond obligă pârâta să achite reclamantei următoarele sume cu titlu de cheltuieli de judecată: 2000 lei – onorariu de avocat redus, 251,35 lei – cheltuieli de cazare și 239,82 euro reprezentând cheltuieli de transport.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Craiova, sentință pe care o consideră netemeinică și nelegală, pentru următoarele motive:

Consideră că instanța de fond în mod eronat a reținut faptul că nu a fost respectată procedura de evaluare, în condițiile în care contestatoarea intimată a și contestat fișa de evaluare, astfel se poate deduce că a avut cunoștință de rezultatul evaluării.

În fapt, conform prevederilor CCM 2017, anual se realizează evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA. Această evaluare are ca scop aprecierea obiectivă a activităților personalului, prin compararea gradului de îndeplinire a obiectivelor și criteriilor de evaluare stabilite pentru perioada respectivă cu rezultatele obținute în mod efectiv.

Activitatea profesională se apreciază anual, prin evaluarea performanțelor profesionale individuale. Perioada evaluată este cuprinsă între 1 ianuarie și 31 decembrie din anul pentru care se face evaluarea, dar nu mai puțin de 6 luni de activitate pe funcția respectivă.

Astfel, contestatoarei X, angajat al DRDP Craiova în funcția de Controlor Trafic, i-au fost evaluate performanțele profesionale individuale de către persoana aflată pe funcția de conducere ierarhic superioară potrivit structurii organizatorice a DRDP Craiova, în speță Y - Șef Agenție A.C.I. (art. 7 din Metodologia privind evaluarea performanțelor individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA - Anexa 15 la CCM 2017).

În data de 19.02.2018 a fost întocmită Fișa de Evaluare pentru perioada 01.01.2017-31.12.2017. Astfel, a fost stabilit gradul de îndeplinire a obiectivelor, prin raportare la atribuțiile

ce se regăsesc în Fișa postului, și pe cale de consecință, calificativul final de evaluare a performanțelor.

Consideră că evaluarea performanțelor profesionale individuale a fost realizată cu probitate, deontologie profesională, realism și obiectivitate, respectând prevederile art. 4 din Metodologia privind evaluarea performanțelor individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA.

- După întocmirea Fișei de evaluare, contestatoarea X a înțeles să menționeze faptul că nu este de acord cu evaluarea pe care a și contestat-o, astfel că susținerile instanței de fond potrivit cărora subscrisa nu a respectat procedura în cazul evaluării contestatoarei nu sunt fondate.

- Face dovada contrară celor susținute de instanța de fond și în ceea ce privește durata de timp în care contestatoarea susține că s-a aflat în subordinea evaluatorului Y. Astfel, din Foile colective de prezență și cele trei decizii anexate apelului, se poate observa că reclamanta-contestatoare X a fost delegată de la ACI PFI la ACI Calafat numai 2 luni și jumătate, după cum urmează: 01.10.2017-31.10.2017, 01.11.2017-12.11.2017 și 01.12.2017-31.12.2017. Pentru restul perioadei din 2017, 01.01.2017-30.09.2017, contestatoarea s-a aflat în subordinea evaluatorului, Y.

Pentru motivele arătate mai sus, și anume faptul că atât evaluatorul, cât și Comisia de soluționare a contestației au respectat atât prevederile Metodologiei privind evaluarea performanțelor individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA, cât și normele CCM 2017, solicită admiterea apelului, iar pe fondul cauzei respingerea contestației ca neîntemeiată, menținând ca temeinică și legală Fișa de evaluare a performanțelor individuale aferente anului 2017, și a Raportului nr. 7402/26.03.2018 de soluționare a contestației nr. 4679/23.02.2018.

Probe: înscrisuri-copii conforme cu originalul ale fișelor colective de prezență și a deciziilor de delegare.

În drept: își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 466-482, C.proc.civ. coroborate cu prevederile Codului Muncii.

Intimatul Sindicatul Drumarilor „Elie Radu” Iași, în numele și pentru membrul de sindicat, X, a depus *întâmpinare* prin care solicită respingerea apelului și pe cale de consecință păstrarea sentinței atacate ca temeinică și legală, cu obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată pe care le va efectua cu acest dosar, pentru următoarele motive:

Arată faptul că apelanta nu critică soluția instanței cu privire la faptul că salariatei nu i-a fost adus la cunoștință la începutul perioadei evaluate care sunt criteriile de evaluare prevăzute la pct. 11, Alte criterii specifice din fișa de evaluare, astfel că acestea rămân câștigate cauzei.

În ceea ce privește critica apelantei cu privire la persoana care a efectuat evaluarea, respectiv Y, arată că în cursul anului 2017 X a fost locțiitoarea evaluatorului Y în perioada mai-iulie 2017, iar în perioada octombrie-decembrie a fost delegată la ACI Calafat, fiind subordonată altei persoane.

Deci, superiorul său pentru aceste perioade de timp nu a fost Y, iar acesta nu putea să-i facă evaluarea pentru perioada 01.01.2017-31.12.2017.

Astfel, a muncit o perioadă mai mică de 6 luni de zile sub conducerea lui Y, astfel încât acesta nu putea să-i evalueze activitatea. În plus, acesta nu putea să-i facă evaluarea pentru întreg anul 2017, nefiind în subordinea sa în toată perioada anului 2017.

Solicită instanței să aibă în vedere că niciuna dintre împrejurările invocate de apelantă nu dovedește că evaluarea performanțelor profesionale individuale a fost realizată în conformitate cu dispozițiile art. 4 din Metodologia privind evaluarea performanțelor individuale ale angajaților din cadrul CNAIR SA.

Apelanta nu a completat obiectivele în perioada evaluată, menționând doar conform fișei de post și alte tarife. Aceasta nu echivalează cu obiective ale postului. Aceasta trebuia să stabilească care erau obiectivele comunicate ei pentru anul 2017 și apoi, raportat la atribuțiile menționate în fișa postului, să stabilească gradul de îndeplinire al obiectivelor.

În fișa de evaluare sunt menționate criteriile de evaluare a performanței individuale în care se menționează aleatoriu niște note, fără a menționa la comentarii care sunt motivele pentru care ea a îndeplinit/îndeplinit parțial aceste criterii. În anexa nr. 16 sunt detaliate aceste criterii,

respectiv sunt definite, iar evaluatorul trebuia să consemneze la observații de ce a acordat o anumită notă, raportat la această definiție.

În plus, la pct. 11 – Alte criterii specifice, a primit o notă de 3, fără a ști care sunt acele alte criterii luate în calcul de evaluator.

Evaluatorul a stabilit și pentru anul 2018 aceleași „obiective”, respectiv conform fișei postului și alte tarife, considerente care nu au legătură cu obiectivele care trebuie să fie clare, determinate etc.

În privința interviului, arată că, în cazul său, evaluatorul a chemat-o în data de 19.02.2018, când i s-a comunicat fișa pentru semnare, fără a i se aduce la cunoștință ceva din partea acestuia, cu excepția faptului că, dacă nu este de acord cu calificativul, „poate mă voi trezi cu o sancționare disciplinară”.

Astfel, pe lângă faptul că evaluatorul nu a menționat la comentarii de ce anume i-a acordat anumite note, nici măcar la interviu nu i-a adus la cunoștință un minim de informații pentru a justifica notarea sa și de fapt o amenințat-o.

În plus, se observă că fișa de evaluare nu are nicio contrasemnătură, respectiv fișa de evaluare nu a fost finalizată prin contrasemnarea acesteia de către superiorul evaluatorului.

Decizia comisiei de contestații nu a fost întocmită în scris.

Ceea ce i s-a comunicat a fost doar o adresă prin care i se aducea la cunoștință că i s-a respins contestația, fără nicio justificare, fără nicio analiză a fișei de evaluare, a notelor și observațiilor evaluatorului, a activității sale, a motivelor contestației sale etc.

Potrivit art. 8 din Codul Muncii, relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bune credințe. Or, din moment ce s-a prevăzut necesitatea constituirii unei comisii care soluționează o contestație, este superfluu a se indica că aceasta se face în scris. Având în vedere că rezultatul evaluării inițiale s-a consemnat și comunicat în scris, și rezultatul evaluării finale era necesar să fie comunicat în scris, având în vedere și termenele de comunicare fixate.

În consecință, prin modalitatea de transmitere a rezultatului contestației și punerea sa în imposibilitatea de a analiza motivele care au dus la adoptarea hotărârii de către comisia de contestații, dar și a instanței de a cenzura această soluție, apreciază că s-a încălcat procedura reglementată de CCM prin art. 127 și detaliată în anexa nr. 15 și 16.

Menționează că, în cuprinsul anului 2017, și-a desfășurat activitatea în mod exemplar, nu a avut nicio sancțiune, mai mult, chiar evaluatorul său a propus-o pentru a-i ține locul cât acesta a lipsit pe durata concediului de odihnă și a concediului medical. Se pare că a fost atât de competentă și activitatea a fost atât de apreciată, încât ar fi putut fi chiar șef, însă evaluarea pe funcția de controlor trafic nu este decât bună.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate și prin prisma dispozițiilor legale incidente, **Curtea constată următoarele:**

Soluția primei instanțe s-a întemeiat pe faptul că procedura de evaluare a angajatei X nu respectă metodologia stabilită în Anexele 15 și 17b ale Contractului Colectiv de Muncă nr. 236/2017, deoarece nu respectă dreptul angajatei de a formula apărări în legătură cu rezultatul evaluării, lipsind încunoaștințarea salariatei la începutul perioadei evaluate cu privire la criteriile de evaluare prevăzute la punctul nr. 11 *Alte criterii specifice* din fișa de evaluare, lipsind etapa interviului. În plus, a reținut prima instanță că reclamanta nu a fost în subordinea evaluatorului cel puțin 6 luni pe perioada evaluată.

Critica apelantei cu privire la această din urmă împrejurare este întemeiată. Din foile colective de prezență depuse la dosar, instanța de apel reține că reclamanta a fost în subordinea evaluatorului său, Y, în lunile ianuarie-mai 2017 și septembrie 2017, iar în noiembrie, doar jumătate de lună. Prin urmare, conducătorul ierarhic superior, Y, avea competența de a realiza evaluarea performanțelor profesionale ale reclamantei.

Însă, temeinicia acestei critici nu este suficientă pentru reformarea sentinței apelate, deoarece efectele procesului de evaluare a reclamantei pe anul 2017 sunt paralizate de sancțiunea nulității pentru nerespectarea formelor legale cuprinse în Anexele 15, 16, 17a și 17b la CCM nr.

236/2017, care detaliază o procedură, un ansamblu de etape necesar a fi parcurse și respectate pentru a ajunge la actul ce reprezintă finalul procedurii, respectiv evaluarea profesională.

Prima etapa de evaluare, constând în completarea fișei de evaluare de către evaluator, potrivit „Fișei de evaluare a performanțelor profesionale individuale a persoanelor care ocupă funcții de execuție din cadrul CNAIR- SA” pentru anul 2017 (Anexa 17b), nu a respectat condiția prevăzută în Contractul colectiv de muncă, la art. 10 alin. 2) din *Metodologia privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale angajaților din cadrul C.N.A.I.R. S.A.*”, deoarece salariații nu i-au fost aduse la cunoștință, la începutul perioadei evaluate, criteriile de evaluare prevăzute la punctul nr. 11 *Alte criterii specifice* din fișa de evaluare.

Necesitatea încunoștințării angajatului cu privire la criteriile pe care trebuie să le îndeplinească activitatea acestuia, răspunde unei cerințe de minimă previzibilitate pentru salariați, astfel încât aceștia să aibă reprezentarea rezultatelor conduitei lor. Lipsa comunicării criteriilor de evaluare aduce atingere dreptului angajatului de a avea reprezentarea consecințelor conduitei sale profesionale și de a-și conforma comportamentul profesional unor cerințe impuse de angajator și de respectarea cărora depinde atingerea obiectivelor și performanțelor în activitatea profesională desfășurată.

Împrejurarea invocată de apelantă, constând în aceea că după întocmirea fișei de evaluare contestatoarea X a menționat că nu este de acord cu evaluarea și a și contestat-o, nu reprezintă o dovadă a faptului că salariații a cunoscut criteriile de evaluare prevăzute la punctul nr. 11 *Alte criterii specifice* din fișa de evaluare și nici a desfășurării etapei interviului.

Ascultarea salariatului, dialogul cu acesta reprezintă o etapă distinctă înscrisă de apelantă în procedura de evaluare. Astfel, prin dispozițiile art. 12 din Anexa 15 la CCM s-a stabilit că, „(1) Interviul, ca etapă a procesului de evaluare, reprezintă un schimb de informații care are loc între evaluator și persoana evaluată, în cadrul căruia: a) se aduc la cunoștință persoanei evaluate notările și consemnările făcute de evaluator în fișa de evaluare; b) se semnează și se datează fișa de evaluare de către evaluator și de persoana evaluată. (2) În cazul în care între persoana evaluată și evaluator există diferențe de opinie asupra notărilor și consemnărilor făcute, comentariile persoanei evaluate se consemnează în fișa de evaluare; evaluatorul poate modifica fișa de evaluare dacă se ajunge la un punct de vedere comun.”

Ascultarea salariatului comportă, prin prisma efectelor procedurii evaluării, o importanță majoră, a cărei neîndeplinire vătămă suficient de grav dreptul salariatului de a fi consultat și de a beneficia de o evaluare obiectivă și corectă.

În cauză, ascultarea reclamantei în procedura evaluării nu a avut loc, iar împrejurarea că reclamanta X a menționat că nu este de acord cu evaluarea nu poate constitui un remediu pentru încălcarea procedurii de evaluare în privința interviului, care reprezintă un schimb de informații ce are loc între evaluator și persoana evaluată, în cadrul căruia se aduc la cunoștință persoanei evaluate notările și consemnările făcute de evaluator în fișa de evaluare, încheindu-se cu semnarea și datarea acesteia de către evaluator și persoana evaluată.

Reținând ansamblul argumentelor mai sus expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 C.proc.civ., Curtea a respins apelul și a păstrat sentința.

7. Interdicția temporară la concediere pe durata pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii; data la care se raportează interdicția legală – data emiterii deciziei de sancționare disciplinară sau data comunicării deciziei; modalitatea de exteriorizarea a mențiunii obligatorii din decizia de sancționare prevăzută de art. 252 alin. 2 lit. c) C. muncii; criterii de apreciere a sancțiunii disciplinare

Cuprins pe materii: Dreptul muncii,

Indice alfabetic: Răspunderea disciplinară. Interdicții temporare privitoare la concediere.

Nulitatea sancțiunii disciplinare. Incapacitate temporară de muncă. Mențiunile obligatorii ale deciziei de sancționare disciplinară. Criterii de apreciere a sancțiunii disciplinare;

Temei de drept: art. 60 alin. 1 C.muncii, art. 252 alin. 2 C.muncii , art. 250 C.muncii.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 388/18.06.2019 2019

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Iași la data de 22.03.2018, contestatorul ZVL a chemat în judecată pe intimata SC „E.C.A.” SRL, solicitând anularea deciziei de sancționare disciplinară (concediere) nr. 118 din 19.02.2018, reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii și obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egală cu drepturile salariale majorate, indexate și actualizate, cuvenite până la reintegrarea efectivă. De asemenea, contestatorul a solicitat și obligarea intimatei la plata sumei de 25.000 lei cu titlu de daune morale/profesionale și a cheltuielilor de judecată (onorariu de avocat).

Prin sentința civilă nr. 1955/12.12.2018 Tribunalul Iași a respins excepția prescripției dreptului de a aplica sancțiunea invocată de către contestator și a admis excepția nulității absolute a deciziei nr. 118 din 19.02.2018, emisă de intimată.

A admis în parte contestația formulată de către contestatorul ZVL, în contradictoriu cu intimata SC „E.C.A.” SRL.

A constatat nulitatea absolută a deciziei nr. 118 din 19.02.2018, emisă de intimată și a obligat-o pe aceasta la reintegrarea contestatorului pe funcția deținută anterior emiterii deciziei nr. 118 din 19.02.2018.

A obligat intimata să achite contestatorului o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă.

A respins cererea formulată de contestator, privind obligarea intimatei la plata sumei de 25000 lei, cu titlu de daune morale, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță reține următoarele:

Contestatorul ZVL a fost salariatul intimatei SC „E.C.A.” SRL, fiind angajat pe postul de manager de zonă.

Prin decizia nr. 118/19.02.2018 emisă de intimată s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al contestatorului, în temeiul dispozițiilor art. 248 alin. 1 lit. e Codul muncii. În cuprinsul deciziei nu este menționată data încetării contractului individual de muncă, prevăzându-se doar faptul că decizia produce efecte de la data comunicării.

Prin contestația formulată, contestatorul a susținut că decizia de sancționare este nelegală și netemeinică, invocând, ca motive de nelegalitate, prescripția dreptului de a aplica sancțiunea, nulitatea deciziei pentru necomunicare, precum și nulitatea deciziei ca urmare a încălcării prevederilor art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la emiterea deciziei cu nerespectarea dispozițiilor art. 252 alin. 1 Codul muncii, instanța constată că acestea sunt neîntemeiate. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 252 alin. 1 Codul muncii, „angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei”. Prin decizia ICCJ nr. 16/2012, fiind admise recursurile în interesul legii, s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea art. 252 alin. (1) din Codul muncii, republicat, momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare este data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității”. În speță, cercetarea disciplinară a avut loc la 23.01.2018, iar raportul comisiei disciplinare fost înregistrat sub nr. 111/02.02.2018, astfel încât de la această dată începe să curgă termenul de 30 de zile prevăzut de art. 252 alin. 1 Codul muncii. În condițiile în care decizia de sancționare disciplinară a fost emisă la data de 19.02.2018, instanța constată că intimata a respectat termenul de 30 de zile prevăzut de dispozițiile legale, astfel încât excepția prescripției dreptului de a aplica sancțiunea, invocată de către contestator, este neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la nerespectarea disp. art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii, instanța constată că acestea sunt întemeiate.

Astfel, potrivit disp. art. 50 alin. 1 lit. b Codul muncii, „Contractul individual de muncă se suspendă de drept în următoarele situații: b) concediu pentru incapacitate temporară de muncă”.

Potrivit disp. art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii, „(1) Concedierea salariaților nu poate fi dispusă: a) pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii”. Astfel, textul de lege consacră o măsură de protejare a salariaților al căror contract individual de muncă este suspendat, instituind o interdicție absolută, temporară, de încetare a contractului individual de muncă. Prin urmare, în situația în care s-a dispus concedierea unui salariat în perioada în care acesta se afla în concediu medical, situația sa de incapacitate temporară de muncă fiind stabilită prin certificat medical, măsura concedierii este lovită de nulitate absolută, fiind dispusă cu încălcarea disp. art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii.

Cu privire la momentul concedierii salariatului, instanța reține că potrivit disp. art. 77 Codul muncii, decizia de concediere produce efecte de la data comunicării ei salariatului. De asemenea, potrivit disp. art. 252 alin. 3 Codul muncii, decizia de sancționare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării. Prin urmare, în absența oricăror mențiuni în cuprinsul unei decizii de concediere cu privire la data de la care are loc încetarea raporturilor de muncă, momentul concedierii îl reprezintă momentul comunicării deciziei către salariat.

În speță, prin decizia contestată s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al contestatorului, fără a fi menționată și data de la care încetează calitatea de salariat. În plus, în cuprinsul deciziei se prevede în mod expres și în conformitate cu dispozițiile legale, faptul că decizia produce efecte de la data comunicării.

Prin urmare, raportat și la dispozițiile legale menționate, instanța apreciază că momentul concedierii, respectiv al desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă, îl reprezintă momentul comunicării deciziei către contestator, respectiv data de 21.02.2019.

Din cuprinsul certificatului de concediu medical eliberat la data de 21.02.2018, rezultă că în perioada 21.02.2018 – 27.02.2018, contestatorul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă.

Prin urmare, la data 21.02.2018, data desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă, reclamantul se afla în incapacitate temporară de muncă, situație în care devin incidente prevederile art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii.

Totodată, din cuprinsul certificatului de concediu medical nu rezultă ora emiterii acestuia, astfel încât instanța nu va reține susținerile intimetei potrivit cărora la momentul comunicării pe e-mail a deciziei de sancționare, salariatul nu se afla în concediu medical. În plus, nu există nici o probă din care să rezulte că salariatul, primind pe e-mail decizia de sancționare disciplinară, a luat cunoștință de aceasta și ulterior ar fi obținut certificatul de concediu medical. Cert este faptul că la data de 21.02.2018, data desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă, reclamantul se afla în concediu medical, astfel încât, raportat la disp. art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii, care interzic concedierea pe perioada incapacității temporare de muncă, instanța constată că decizia de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă este lovită de nulitate.

În plus, instanța mai reține și faptul că încă din data de 19.02.2018, intimata a eliberat contestatorului o adeverință privind calitatea de asigurat și numărul de zile de concediu de incapacitate temporară de muncă avute în ultimele 12/24 de luni. Or, raportat la disp. art. 3¹ alin. 1 din OUG nr. 158/2005 și art. 8 din Ordinul nr. 15/2018, această adeverință era necesară contestatorului pentru a putea beneficia de concediu medical, prezentarea adeverinței fiind o condiție prevăzută imperativ de dispozițiile legale menționate.

Față de considerentele expuse, reținând că au fost încălcate prevederile art. 60 alin. 1 lit. a Codul muncii, instanța urmează a constata nulitatea absolută a deciziei nr. 118/19.02.2018.

Potrivit disp. art. 80 Codul muncii, „(1) În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar

fi beneficiat salariatul. (2) La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere”.

Prin urmare, constând că decizia contestată este lovită de nulitate absolută și având în vedere disp. art. 80 alin. 1 și 2 Codul muncii, instanța constată că sunt întemeiate și cererile contestatorului având ca obiect reintegrarea pe funcția deținută anterior concedierii și plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă.

În ceea ce privește cererea contestatorului de obligare a intimatei la plata sumei de 25.000 lei cu titlu de daune morale, instanța constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, poate fi angajată răspunderea angajatorului pentru prejudicii morale în cazul în care prestigiul, demnitatea, onoarea sau imaginea publică a angajatului au fost afectate profund în urma unei conduite ilicite sau abuzive. Nu este suficient ca măsura luată de angajator (concediere, sancționare disciplinară, diminuarea drepturilor salariale etc.) să fi fost anulată prin hotărârea instanței de judecată, angajatul în cauză trebuind să dovedească în mod neechivoc, pe calea unui probatoriu adecvat, faptul că valorile sale morale au fost lezate în mod grav. Având în vedere scopul reparator, moral, acordarea daunelor morale trebuie să se întemeieze pe o legătură de cauzalitate dovedită între vătămarea pretinsă de către salariat și fapta angajatorului, de natură a produce pretinsa vătămare, sarcina probei aparținând salariatului lezat, respectiv contestatorului. Or, în speță, instanța reține faptul că reclamantul nu a făcut dovada prejudiciului moral suferit, nu a probat existența și întinderea prejudiciului moral, existența și întinderea vătămării. În ceea ce privește martorul Y audiat în cauză, acesta a declarat că, după momentul încetării contractului individual de muncă, s-a întâlnit cu reclamantul, constatând că acesta era „mai trist, mai supărat (...) dezamăgit că nu mai lucrează la pârâtă”. Instanța reține însă că însăși măsura concedierii unei persoane este de natură să cauzeze o anumită suferință psihică, morală. Pentru ca salariatul să fie îndreptățit la daune morale, este necesar însă ca suferința sa psihică să depășească limitele unei suferințe inerente pierderii locului de muncă, aspect neprobat în prezenta cauză. Totodată, instanța apreciază și faptul că eventualul prejudiciu moral cauzat contestatorului ca urmare a concedierii sale este acoperit prin însăși constatarea ca nelegală a măsurii concedierii.

Raportat tuturor considerentelor expuse mai sus, instanța constată că este întemeiată în parte contestația formulată de către contestatorul ZVL în contradictoriu cu intimata SC „E.C.A.” SRL, urmând să o admită astfel.

În consecință, instanța a constatat nulitatea absolută a deciziei nr. 118 din 19.02.2018 și a obligat intimata la reintegrarea contestatorului pe funcția deținută anterior, precum și la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă.

De asemenea, instanța a respins cererea formulată de contestator având ca obiect obligarea intimatei la plata sumei de 25000 lei, cu titlu de daune morale.

În ceea ce privește cererea contestatorului de obligare a intimatei la plata cheltuielilor de judecată, instanța constată că aceasta este neîntemeiată, urmând să o respingă, având în vedere faptul că, în speță, nu s-a făcut dovada cheltuielilor de judecată în conformitate cu prevederile art. 452 Cod procedură civilă.”

Împotriva acestei sentințe au declarat apel contestatorul ZVL și intimata SC „E.C.A.” SRL, considerând-o nelegală și netemeinică.

Precizează apelantul ZVL că apelul său vizează doar respingerea de către instanța de fond a cererii de acordare a daunelor morale.

Prin apelul formulat, apelanta intimata SC „E.C.A.” SRL invocă caracterul nefondat al soluționării excepției nulității absolute, apreciind că soluția și considerentele instanței de fond, sunt greșite.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările părților și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea constată următoarele:

Prioritar, din punct de vedere procesual, limitele analizării prezentei cauze sunt determinate prin prisma dispozițiilor art. 476 și art. 477 C.pr.civ. Apelantul-intimat ZVL a exercitat apel doar în ceea ce privește modalitatea de soluționare a cererii de acordare a daunelor morale, iar intimata-apelantă SC „E.C.A.” SRL nu a declarat apel și nici nu avea interes procesual să declare împotriva soluției de respingere a excepției prescripției dreptului de a aplica sancțiunea invocată de către contestator, astfel că acest aspect nu poate fi devoluat în apel.

În ceea ce privește aspectele devolute, se reține că referitor la soluția de constatare a nulității deciziei de sancționare disciplinară, principala critica din apelul intimatului apelant SC „E.C.A.” SRL a vizat greșita aplicare a legii de către prima instanță a dispozițiilor art. 60 alin. 1 lit. a C. muncii. Așa cum s-a expus anterior, prin redarea sentinței apelate, prima instanță și-a întemeiat soluția exclusiv pe argumentul încălcării de către angajator a dispozițiilor arătate, respectiv pe încălcarea interdicției imperative de a se dispune concedierea salariatului pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii. Raționamentul judiciar avut în vedere de instanța fondului are la baza premisa potrivit căreia concedierea, în sensul dispozițiilor art. 60 alin. 1 lit. a C.muncii, intervine în planul raporturilor de muncă, doar la momentul comunicării deciziei emise de angajator salariatului și, în consecință, raportarea temporală a interdicției este indisolubil legată de momentul luării la cunoștință a măsurii dispuse de către salariat.

Deși această problemă de aplicare a textului legal nu face obiect de analiză în studiile de specialitate, textul putând fi generator de controverse, totuși în soluționarea litigiului pendinte, interpretarea trebuie realizată sistemic și în raport de normele de tehnică legislativă.

Astfel, din punct de vedere sistemic, pornind de la principiile de bază – *generalia specialibus non derogant și generalia specialibus derogant* – trebuie conchisă că norma înscrisă în prevederile art. 60 alin. 1 lit. a C.pr.civ., are caracter special și în consecință, este de strictă interpretare și aplicare. În consecință, interdicția absolută, temporară, de încetare a contractului individual de muncă va interveni doar în ipotezele vizate de text și numai în ipoteza „concedierii salariatului”.

În ceea ce privește sensul noțional al termenului de „concediere” interpretarea lexicală trebuie realizată în acord cu prevederile art. 37 alin. 1 și 2 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, ce stipulează: „în limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceiași termeni; dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie.”

Or, potrivit art. 58 alin. 1 și 2 C. muncii, „concedierea reprezintă încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului; concedierea poate fi dispusă pentru motive care țin de persoana salariatului sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului”.

Înalta Curte de Casație și Justiție - CDCD prin Decizia nr. 34/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 18 din 9 ianuarie 2017 a reținut: „*Decizia de concediere este actul juridic unilateral al angajatorului prin care acesta dispune încetarea contractului individual de muncă. Reglementarea legală a condițiilor de formă și fond ale acestui act are ca scop prevenirea unor eventuale abuzuri ale acestuia, precum și asigurarea unor elemente de verificare a legalității și temeiniciei măsurii dispuse.*”

Conform art. 62 alin. (3) coroborat cu art. 76 și 79 din Codul muncii, decizia se emite în scris, sub sancțiunea nulității absolute. Forma scrisă a deciziei de concediere a salariatului reprezintă, deci, o condiție ad validitatem. Comunicarea trebuie să vizeze însăși decizia de concediere, ca atare, nefiind admisă comunicarea concedierii prin intermediul altui act juridic al angajatorului.

Potrivit art. 76 din Codul muncii, decizia de concediere trebuie comunicată salariatului în scris. O comunicare verbală nu prezintă nicio relevanță, echivalând cu necomunicarea.

Actul comunicării este extrem de important, cu consecințe juridice evidente, deoarece măsura angajatorului își produce efectele „de la data comunicării” (art. 77 din Codul muncii) sau în exprimarea Legii nr. 62/2011 „de la data luării la cunoștință a măsurii dispuse” (art.

211). Aceasta înseamnă că încetarea raporturilor de muncă are loc nu la data eventual menționată de angajator în decizie, ci prin forța și în temeiul legii, la data comunicării deciziei de concediere.”

Distincția dihotomică dintre actul juridic al concedierii și actul juridic al comunicării este subliniată și în cadrul deciziei nr. 18 din 13 iunie 2016 pronunțată în dosarul nr. 1362/1/2016, ICCJ-CDCD. Astfel, Înalta Curte a reținut cu caracter obligatoriu, potrivit art. 521 alin. 3 C.pr.civ:

„40 (...)Decizia de concediere este un act juridic unilateral , emis de angajator, prin care, în cazuri anume determinate de lege, se concretizează manifestarea de voință a acestuia de a înceta contractul individual de muncă. (...)

51. Decizia de concediere este, așadar, un act juridic de dreptul muncii, a cărui reglementare în legislația specială este compatibilă cu normele dreptului comun, care, potrivit art. 1.326 din Codul civil, califică acest act ca fiind un act supus comunicării, de vreme ce produce efecte juridice de la data respectivei comunicări.

52. În condițiile în care nu există o normă specială care să confere caracter irevocabil deciziei de concediere de la data emiterii, aceasta poate fi revocată, dar numai până la momentul comunicării, întrucât, de la acel moment, își produce efectele manifestarea de voință a angajatorului privind încetarea raportului juridic de muncă”.

În consecință, plecând de la necesitatea unității terminologice impusă de art. 37 din Legea nr. 24/2000, având în vedere și dezlegările obligatorii date de Înalta Curte de Casație și Justiție , trebuie concluzionat că dispozițiile art. 60 alin. 1 C. muncii referitoare la „concedierea salariaților” vizează actul juridic al angajatorului și nu comunicarea acestuia, așa cum a susținut reclamantul-apelant și prima instanța a apreciat.

De altfel, această interpretare este și rațională, satisfăcând dezideratele logice ale interpretării normative. Decizia de concediere, reprezintă un act juridic unilateral al angajatorului, supus condițiilor generale de valabilitate, dar și condițiilor speciale de fond și formă prevăzute de Codul muncii. Determinarea legală a unui termen cert pentru producerea efectelor juridice ale acestuia (comunicarea) nu îi schimbă natura și nu are influență asupra regimului juridic. Fiind subsumată condițiilor de valabilitate de fond ale actului unilateral al angajatorului, verificarea existenței vreunei din ipotezele de interdicție a concedierii se realizează la data emiterii acestuia, fiind incongruent juridic să se solicite angajatorului să cunoască situația factuală a salariatului la data primirii comunicării. Este real că decizia de concediere produce efecte doar de la data comunicării acesteia, potrivit art. 77 C. muncii, însă valabilitatea juridică a actului se verifică la data emiterii acestuia, întrucât, potrivit art. 1246 alin. 1 C.civ., orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune, iar potrivit art. 1325 C.civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale.

Raportând cele statuate anterior, la situația dedusă judecății se reține că angajatorul a emis decizia de sancționare disciplinară la data de 19.02.2018. Din cuprinsul certificatului de concediu medical eliberat la data de 21.02.2018, rezultă că în perioada 21.02.2018 – 27.02.2018, contestatorul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă.

În consecință, actul unilateral al angajatorului nu intră sub incidența interdicției prevăzute de art. 60 alin. 1 lit. a C. muncii, operând legala comunicare a acestuia, prin email, potrivit dovezii existente la dosarul de fond, potrivit deciziei ICCJ - CDCD nr. 34/2016.

Faptul că, la data de 21.02.2018 a intervenit, potrivit disp. art. 50 alin. 1 lit. b Codul muncii, suspendarea de drept a contractului pe perioada incapacității temporare de muncă a salariatului, în temeiul certificatului de concediu medical nu are relevanță asupra faptului comunicării deciziei de concediere, întrucât art. 49 C. muncii determină efectele juridice speciale ale instituției suspendării raportului de muncă. Textul stipulează „în cazul suspendării contractului individual de muncă, se suspendă toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă, cu excepția situațiilor în care contractul individual de muncă încetează de drept.” În consecință, doar producerea efectelor

juridice ale actului unilateral al angajatorului, prin comunicarea deciziei de concediere, se suspendă până la încetarea cauzei de suspendare. Așadar, comunicarea deciziei conduce, potrivit art. 77 C. muncii, la încetarea raportului juridic de muncă, însă potrivit art. 49 alin. 6 împlinirea acestui termen va fi suspendată până la finalul cauzei de suspendare. De altfel, în acest sens a procedat și angajatorul din prezenta cauză, operând în Registrul de Evidență a Salariaților data încetării raportului de muncă la 04.06.2018. Realizarea unei noi comunicări personale, sub semnătură de primire, a deciziei de concediere la data de 04-06.2018, deși nu este impusă legal, este în favoarea salariatului, lăsând lipsite de relevanță diferențele referitoare la comunicarea deciziei.

Față de aceste considerente, apelul societății angajatoare fiind fondat, prima instanță făcând o greșită interpretare și aplicare a legii, Curtea admite apelul formulat de apelanta-intimata SC „E.C.A.” SRL, împotriva sentinței civile nr. 1955/12.12.2018 a Tribunalului Iași, sentință pe care o schimbă în parte în sensul că respinge excepția nulității absolute a deciziei nr. 118 din 19.02.2018 invocată de contestator în temeiul art. 60 alin. 1 lit. a C. muncii.

Având în vedere că nici una din părți nu a solicitat potrivit art. 480 alin. 3 C.pr.civ., trimiterea cauzei spre rejudecare, în rejudecare, instanța de apel este ținută de limitele judecății fixate prin contestația formulată.

Din această perspectivă, din punct de vedere procesual, contestatorul a invocat prin acțiune nelegalitatea deciziei derivând din nerespectarea termenului de 30 de zile calendaristice privind aplicarea sancțiunii, respectiv din încălcarea prevederilor art. 60 alin. 1 lit. a C. muncii. Ulterior, prin răspunsul la întâmpinare, contestatorul a invocat nelegalitatea deciziei derivând și din nerespectarea dispozițiilor art. 252 alin. 1 lit. a și c din Codul muncii. Or, contestatorul, beneficiind de apărare calificată, nu a înțeles să procedeze la o modificare de acțiune, în sensul art. 204 C.pr.civ. Răspunsul la întâmpinare cuprinde apărările reclamantului față de poziția procesuală a părâtului exprimată prin întâmpinare, iar potrivit art. 201 alin. 3 C.pr.civ. acesta nici nu este supus comunicării.

Chiar dacă, în *extremis*, s-ar aprecia că trimiterea realizată în cuprinsul răspunsului la întâmpinare ar fi suficientă pentru a o califica drept cauza juridică distinctă, realizând, față de caracterul imperativ al prevederilor art. 252 C.muncii, deplina investire a instanței (abilitată să verifice motivele de ordine publică ce afectează validitatea actului decizional al angajatorului), totuși nu se poate reține nulitatea deciziei contestate.

Astfel, contestatorul a invocat că decizia nu conține mențiunile obligatorii prevăzute de art. 252 alin. 2 lit. a și c: descrierea faptei care constituie abatere disciplinară și motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Este real că prevederile art. 252 alin. 2 C.muncii instituie un caracter formal obligatoriu al deciziei de sancționare, însă nu și o anumită modalitate de exteriorizare a elementelor componente. În consecință, sancțiunea nulității absolute nu poate interveni decât în condițiile în care decizia angajatorului nu cuprinde elementele expres precizate de dispozițiile art. 252 lit. a lit. a –f, nu și în alte ipoteze.

În ceea ce privește mențiunea de la art. 252 alin. 2 lit. a Codul muncii, instanța reține faptul că în cuprinsul deciziei trebuie descrisă în concret fapta săvârșită de salariat, de o manieră care să permită analizarea tuturor elementelor constitutive ale abaterii disciplinare, respectiv elementul material constând în acțiunea/inacțiunea săvârșită, data comiterii, rezultatul/consecințele produse, circumstanțele săvârșirii. Or, în cuprinsul deciziei s-a precizat „din investigațiile derulate a rezultat că în perioada 22.12.2017-04.01.2018, managerul zonal ZVL, folosindu-se de funcția sa și de atribuțiile ierarhice, a procedat la realizarea unor manopere neprocedurale și nelegale, în sensul că în prezenta salariații CL, casier în Agenția 16, a procedat la manipularea programului de gestiune, prin încălcarea procedurilor interne de lucru, pentru a putea favoriza achiziția unor bunuri lăsate în amanet de clienta PAS, anterior scadenței contractelor de împrumut.” În consecință, nu se poate conchide în sensul lipsei descrierii faptei așa cum susține contestatorul, iar aspectele referitoare la fapta în materialitatea sa, vizează chestiuni de temeinicie a măsurii sancționatorii și nu de legalitate a acesteia.

Aceleași argumente rămân pe deplin valabile și în ceea ce privește aspectele vizând încălcarea dispozițiilor art. 252 alin. 2 lit. c C. muncii.

Astfel, angajatorul a redat în cuprinsul deciziei apărările salariatului că, în cadrul cercetării disciplinare, salariatul a recunoscut săvârșirea faptelor, indicând faptul că a preluat personal bunurile (niște brățări și pandantive) în dorința de a le prezenta spre vânzare unui potențial client, achitând prețul lor. A precizat că a dorit să le ducă la o verificare a autenticității înainte de a le prezenta acelei persoane. Cu privire la dreptul de a prelua bunurile în acea zi, salariatul a precizat că s-a aflat în eroare, apreciind greșit faptul că scadența împrumutului era depășită la data modificării operate în programul de gestiune(22.01.2017) și că a realizat eroarea abia la momentul la care salaria CL l-a informat de faptul că clienta PAS s-a prezentat pentru a restitui împrumutul și a a-și lua bunurile, observând că scadența nu era încă atinsă. Salariatul investigat a declarat că după acel moment a contactat clienta telefonic, convocând-o pentru a finaliza operațiunea de rambursare pentru data de 04.01.2018 și a returnat bunurile respective. Salariatul a declarat că în acest moment conștientizează producerea prejudiciului față de societate, dar din punct de vedere patrimonial nu ar fi existat prejudiciu, atât timp cât el personal a achitat dobânda datorată de clientă aferentă perioadei scurse între 22.01.2017-04.01.2018. Salariatul investigat a precizat că nu ar fi urmărit prejudicierea societății, iar că pe viitor astfel de situații ar fi oricum evitate, în condițiile în care după acest eveniment programul de gestiune a fost modificat pentru a nu mai lăsa din punct de vedere tehnic trecerii bunurilor amanetate în consignație anterior expirării contractelor de împrumut.”

Ulterior, angajatorul a arătat că „pe de altă parte, din cercetări, în urma interpelării salariatei CL, a rezultat faptul că aceasta l-ar fi atenționat pe salariatul contestator de faptul că respectivele contracte de amanet erau încă active, chiar de la momentul operațiunii de schimbare a destinației bunurilor. Salariata CL nu a raportat incidentul, apreciind că superiorul său cunoaște mai bine ce are de făcut. Ca urmare, Comisia reține faptul că cel mai probabil acțiunea neprocedurală comisă de salariat să fi fost săvârșită cu intenție, sperând în mod ușurelnic că clienta nu va veni în ultima zi să retragă bunurile”.

În consecință, în raport de apărările concrete ale salariatului, care a recunoscut fapta, dar a invocat doar eroare cu privire la expirarea termenului contractual, prin decizia de concediere contestată, s-a reținut că din investigațiile efectuate, constând în declarația salariatei CL a rezultat că salariatul reclamant cunoștea că în fapt contractul de amanet era activ, fiind înlăturată aceasta apărare și reținută intenția salariatului în săvârșirea faptei.

Este real că decizia nu cuprinde expres mențiunea de înlăturare a apărărilor salariatului, însă decizia cuprinde în extenso toate tezele defensive, precum și argumentele care stau la baza concluziei comisiei de cercetare disciplinară. În consecință, în lipsa unei condiții legale imperative referitoare la modalitatea de exteriorizare a mențiunilor obligatorii, nu se poate aprecia că modalitatea de întocmire a actului angajator ar fi adus atingere dreptului contestatorului protejat de art. 252 alin. 2 lit. c, ca luarea unei decizii sancționatorii să aibă în mod imperativ în vedere și apărările salariatului. De altfel, contestatorul nici nu precizează, în cadrul contestației aspectele care nu au fost avute în vedere de contestator.

În consecință, decizia contestată fiind legală din punct de vedere formal, se impune analizarea temeiniciei acesteia.

Sub acest aspect, contestatorul a susținut că angajatorul a multiplicat faptele , indicând producerea acestora în perioada 22.12.2017 - 04.01.2017, în scopul de a crea o aparență de gravitate care să justifice concedierea.

A arătat contestatorul că, în fapt, însă, a existat o singură faptă în 22.12.2017, dată la care clienta PAS s-a prezentat la agenție pentru a returna suma de împrumut plus dobânda aferentă contractelor de împrumut cu amanet nr. 41871 Ag 16 și nr. 41872 Ag 16, gajul pentru aceste contracte fiind, conform stipulației contractuale, fragmente din argint. Contractele au fost încheiate de la data de 08.11.2017 pentru o perioadă de 30 zile, la care se adaugă o perioadă de grație de 15 zile în beneficiul clientei, astfel că scadența a fost 22.12.2017.

La data de 22.12.2017, în jurul orelor 12:00-14:00, el personal *a trecut din statusul activ în statusul de expirat aceste două contracte* (modificarea fiindu-i permisă de către aplicația de

amanet) în prezența operatorului de amanet, angajata CL. Această operație a fost făcută la vedere și nu pe ascuns, în mod oficial, de pe contul său de utilizator, respectiv a scos și listat borderourile de intrare în consignație, *iar apoi a luat o parte din bunuri, lăsând contravaloarea acestora în bani, în agenție*. Clienta s-a prezentat la agenție, a solicitat bunurile, operatorul RV, verificând situația contractului, comunicându-i că în sistem bunurile lăsate garanție la împrumut au fost trecute în regim de consignație, urmând a fi topite. Contestatorul a arătat că, fiind sunat de operatorul RV, l-a îndrumat pe acesta să-i transmită clienței exact ceea ce figura în sistem, respectiv faptul că bunurile au fost trimise către topitorie. Între timp, el a sunat-o pe clientă, îndrumând-o să revină a doua zi, pe data de 23.12.2017, pentru a-i fi rezolvată problema. Clienta s-a întors pe data de 23.12, retrăgând parțial bunurile, iar el a trimis e-mail către departamentul supraveghere în care a menționat feedback-ul pozitiv al clienței. Ulterior, pe data de 24.12, clienta s-a reîntors în agenție, depistând că îi lipsește o piesă de pe contract. Totodată, l-a sunat și pe el, dar nu a auzit telefonul, astfel încât clienta a sunat din nou la telefonul de sugestii, arătând că nu are o anumită brățară. Personalul de la sugestii și reclamații i-a trimis un e-mail cu reclamația (potrivit procedurii), motiv pentru care a sunat-o din nou pe clientă, spunându-i că a fost o încurcătură și că toate bunurile îi vor fi înapoiate, aceasta menționându-i că pleacă din țară și revine pe 04.01.2018. Pe data de 07.01.2018, clienta și-a recuperat întreaga cantitate de argint. Totodată, clienței nu i s-a mai perceput dobândă pentru întreaga perioadă contractuală pentru contractele menționate, dobânda fiind plătită de el.

Or, față de susținerile contestatorului din procedura de cercetare disciplinară, dar și din fața instanței, este indubitabil că acesta recunoaște toate faptele în materialitatea lor, fapte care s-au petrecut în intervalul 22.12.2017-04.01.2018, data la care au fost închise cele două contracte de amanet 41871 și 41872. În ceea ce privește faptul că apelantul-contestator a arătat că doar în data de 22.12.2017 a operat în calculator, sub ID-ul personal, modificarea status-ului contractelor din activ în expirat, instanța reține că ceea ce s-a imputat contestatorului a fost întreg ansamblu factual din 22.12.2017 -04.01.2018, inclusiv împărțirea bunurilor amanetate la solicitarea sa de către casierul RV, precum și anularea mențiunilor din program /Raport de investigație nr. 1869/hrs/28.12.2017).

În ceea ce privește celelalte apărări ale contestatorului, acestea se circumscriu laturii subiective a răspunderii și nu faptelor în materialitatea lor.

În raport de cele atestate de contestatorul însuși, atât în procedura de cercetare disciplinară, cât și în fața instanței, este indubitabil că fapta imputată de angajator există și constă în aceea că, în perioada 22.12.2017-04.01.2018, managerul zonal ZVL, folosindu-se de funcția sa și de atribuțiile ierarhice, a procedat la realizarea unor manopere neprocedurale și nelegale, în sensul că în prezența salariatei CL, casier în Agenția 16, a procedat la manipularea programului de gestiune, prin încălcarea procedurilor interne de lucru, pentru a putea favoriza achiziția unor bunuri lăsate în amanet de clienta PAS, anterior scadenței contractelor de împrumut”.

Prin săvârșirea faptei, contestatorul a încălcat obligațiile prevăzute de Regulamentul intern – Titlu II, Cap II, art. 8, Cap. IV art. 47 lit. c, d, e, titlu IV art. 63 alin. 1, 3, 4, 29 coroborate cu prevederile cuprinse în Fișa postului la capitolul „Atribuții / responsabilități – Activități operaționale zilnice” potrivit cărora managerul de zonă trebuie să asigure „controlul și managementul obiectelor de inventar, bunurilor, inclusiv a banilor” și cu prevederile cuprinse la punctul M alin. 2 lit. a, b, c din contractul individual de muncă și ale politicilor și procedurilor SC „ECA” SRL.

În ceea ce privește latura subiectivă, apelantul contestator a oscilat între a invoca eroarea intervenită cu privire la expirarea termenului contractual sau a invoca împlinirea termenului scadent, susținând că era ferm convins că s-a împlinit termenul contractual.

Prioritar, trebuie subliniat că, în prezenta cauză, nu există o divergență cu privire la data scadenței a contractelor de amanet realizate de clienta PA, fiind cert că la data operării de către contestator, în data de 22.12.2017 ora 12.12, potrivit Raportului de investigație nr. 1869/hrs/28.12.2017, termenul de amanet nu expirase.

Mai mult, din probele administrate a rezultat că însuși contestatorul cunoștea acest aspect, martora CL atestând, atât în procedura cercetării disciplinare, cât și în fața instanței, că

reclamantul a operat modificarea contractelor de amanet și trecerea bunurilor în consignație anterior expirării termenului contractual. Martora a apreciat că în programul de amanet apare ziua în care expiră și că l-a întrebat pe reclamant de ce face acest lucru și că acesta i-a răspuns „că la argint nu mai așteaptă și că nu contează”.

În consecință, reclamantul a cunoscut că operează modificarea status-ului contractelor anterior expirării termenului scadent și, deși a știut acest aspect, a acționat sperând în lipsa oricărei baze factuale, că respectiva clienta nu se va prezenta. Acest din urmă element, coroborat cu lunga experiență a contestatorului relevă, exteriorizează în plan subiectiv culpa gravă, întrucât, potrivit art. 16 alin. 3 teza I C.civ., fapta este săvârșită din culpă când autorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce. Potrivit tezei a II-a din același text, culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese.

Întrucât fapta există, fiind săvârșită cu vinovăție de contestator, în mod corect prin decizia nr. 118/19.02.2018 emisă de SC „ECA” SRL s-a aplicat sancțiunea disciplinară a desfacerii contractului de muncă, în temeiul art. 248 alin. 1 lit. e C. muncii.

În raport de criteriile legale stabilite de dispozițiile art. 250 C. muncii, instanța apreciază că apelanta-intimată a realizat o individualizare adecvată a sancțiunii disciplinare, contestația formulată fiind neîntemeiată și din această perspectivă.

Astfel, angajatorul, în luarea deciziei, a avut în vedere gravitatea abaterii disciplinare, ținându-se cont că salariatul ocupa o funcție de management, a săvârșit fapta în prezența și cu complicitatea altor doi salariați (RV și CL), fapt ce știrbește autoritatea sa și erodează relațiile de muncă. Pe de altă parte, angajatorul a apreciat că fapta este de natură să aducă atingere renumelui comercial al firmei în relațiile cu clienții. În aceste condiții, preluarea în interes personal a bunurilor respective, anterior expirării contractului, cu bună știință, reprezintă o conduită frauduloasă ce nu poate fi tolerată.

Se reține de către instanță că nici o circumstanță nu apare favorabilă contestatorului care nu a putut oferi vreo explicație pertinentă cu privire la abaterea constatată, deși în contextul funcției manageriale ocupate, acesta era direct răspunzător de bunurile aflate în gestiune, în temeiul contractelor de amanet. Valoarea redusă a bunurilor, restituirea integrală a acestora, faptul că în speță clienta nu a sesizat organele penale sunt elemente factuale care nu au nicio relevanță în aprecierea gravității faptei, fiind extrinseci conținutului constitutiv al abaterii disciplinare.

Validarea jurisdicțională a apărărilor contestatorului ar conduce la expunerea angajatorului la toate riscurile decurgând din reluarea raporturilor de muncă cu un salariat care a încălcat fraudulos procedurile de lucru, în dispreț evident față de interesele clienților și ale societății. Tocmai experiența profesională îndelungată a contestatorului îl obliga la o conduită ireproșabilă, mai ales că în funcția încredințată acesta trebuia să constituie un exemplu pentru angajații subordonați. Deși a susținut că a acționat cu bună credință, restituind integral bunurile și plătind și dobânda aferentă contractelor, contestatorul a încercat permanent să minimizeze fapta și consecințele acesteia. În acest sens, preluarea bunurilor înainte de finalizarea perioadei contractuale aduce atingere drepturilor patrimoniale ale persoanei, iar convenția amiabilă ulterioară cu clienta PA nu este de natură să diminueze gravitatea faptei, ci reprezintă doar suportarea consecințelor propriilor fapte.

Relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei credințe potrivit art. 8 alin. 1 C. muncii, iar raporturile de muncă sunt realizate *intuitu persoane* în considerarea calităților persoanele și profesionale ale salariatului. În condițiile în care, în raport de gravitatea faptei, consecințele produse sau care s-ar fi putut produce, angajatorul se simte expus riscului real de a-i fi afectată imaginea publică, acesta este pe deplin îndreptățit, în raport de dispozițiile art. 248 alin. 1 lit. e C. muncii să procedeze la desfacerea disciplinară a contractului de muncă, chiar în lipsa unor abateri anterioare ale salariatului și chiar în cazul unei cariere îndelungate ireproșabile. Desigur că principiul libertății muncii și libertății persoanei, în genere, asigură pe deplin dreptul contestatorului-apelant de a-și alege locul de muncă, precum și modalitățile cele mai bune pentru dezvoltare profesională, dar niciunul din aceste argumente nu poate aduce

atingere dreptului însuși al celeilalte părți contractuale, angajatorul, de a decide în ceea ce privește organizarea propriei unități.

În consecință, în raport de împrejurările săvârșirii faptei și de forma de vinovăție reținute, sancțiunea aplicată este proporțională și justificată obiectiv de aprecierea angajatorului privind imposibilitatea continuării raporturilor de muncă.

În consecință, pentru considerentele expuse, Curtea, constatând legalitatea și temeinicia deciziei de concediere, respinge excepția nulității absolute a deciziei nr. 118 din 19.02.2018, emisă de intimată și respinge contestația formulată de contestatorul ZVL, în contradictoriu cu intimata SC „E.C.A.” SRL, fiind neîntemeiate și capetele subsecvente de cerere referitoare la repunerea în situația anterioară, obligarea pârâtei la plata tuturor drepturilor salariale și a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat.

Întrucât nu se poate reține fapta ilicită a angajatorului, Curtea respinge apelul formulat de contestatorul ZVL împotriva aceleiași sentințe civile, păstrând restul dispozițiilor sentinței civile apelate ce nu contravin prezentei decizii, inclusiv dispoziția de respingere a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de contestator, având în vedere că, prin respingerea contestației, acesta nu mai este îndreptățit la acordarea lor, potrivit art. 453 C.pr.civ.

8. Interdicție temporară la concediere pe durata incapacității temporare de muncă; momentul la care se raportează această interdicție

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Index alfabetic: Concediere. Incapacitate temporară de muncă

Temei de drept: art. 60 alin. 1, art. 50 alin. 1 lit. b), art. 78 din Codul muncii.

Decizia de desfacere a contractului de muncă în timpul perioadei cât contestatorul se află în incapacitate temporară de muncă este lovită de nulitate absolută în conformitate cu prevederile art. 50, 60 și 78 din Codul muncii.

Prin dispozițiile art. 60 alin. 1 din Codul muncii, legiuitorul a instituit interdicția potrivit căreia concedierea salariaților nu poate fi dispusă de angajator pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii. Textul legal menționat reglementează o interdicție temporară la concediere, prevăzând în mod imperativ că nu poate fi dispusă concedierea salariaților pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical, conform legii. Formularea dispoziției legale nu lasă loc de interpretare, legiuitorul referindu-se explicit la momentul când măsura concedierii este dispusă, iar nu la momentul când decizia de concediere își produce efectele. Această concluzie se impune cu atât mai mult, având în vedere efectul suspensiv pe care concediul pentru incapacitate temporară de muncă a salariatului îl produce cu privire la contractul individual de muncă, în conformitate cu dispozițiile art. 50 alin. 1 lit. b) din Codul muncii.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 712/12.12.2019

Prin Decizia nr. 11/28.01.2019, emisă de apelantul pârât Serviciul de Ambulanță Județean Vaslui, contestatorul X a fost sancționat disciplinar cu desfacerea contractului individual de muncă, potrivit art. 248 alin. 1 lit. e Codul muncii.

Din actele dosarului reiese că începând cu data de 25.01.2019 contestatorul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă până la data de 10.05.2019, când Casa de Pensii a Județului Vaslui - Cabinetul de Expertiză Medicală a Capacității de Muncă - Cabinet Expertiză Medicală

Bîrlad i-a eliberat acestuia Decizia medicală asupra capacității de muncă nr. 939 prin care a fost încadrat în gradul II de invaliditate ca urmare a pierderii în totalitate a capacității de muncă.

Decizia de desfacere a contractului de muncă întocmită la data de 28.01.2019, în timpul perioadei cât contestatorul se află în incapacitate temporară de muncă, este lovită de nulitate absolută în conformitate cu prevederile art. 50, 60 și 78 din Codul muncii.

Prin dispozițiile art. 60 alin. 1 din Codul muncii, legiuitorul a instituit interdicția potrivit căreia concedierea salariaților nu poate fi dispusă de angajator pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii. Textul legal menționat reglementează o interdicție temporară la concediere, prevăzând în mod imperativ că nu poate fi dispusă concedierea salariaților pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical, conform legii. Formularea dispoziției legale nu lasă loc de interpretare, legiuitorul referindu-se explicit la momentul când măsura concedierii este dispusă, iar nu la momentul când decizia de concediere își produce efectele. Această concluzie se impune cu atât mai mult, având în vedere efectul suspensiv pe care concediul pentru incapacitate temporară de muncă a salariatului îl produce cu privire la contractul individual de muncă, în conformitate cu dispozițiile art. 50 alin. 1 lit. b) din Codul muncii.

Cum raporturile de muncă dintre părți erau suspendate anterior emiterii deciziei de concediere, apelantul pârât Serviciul de Ambulanță Județean Vaslui nu putea lua în această perioadă măsura încetării unilaterale a contractului individual de muncă al contestatorului X aflat în concediu medical.

Emiterea deciziei contestate a avut ca efect încetarea raporturilor de muncă dintre părți, iar faptul că aplicarea acestei măsuri a fost prorogată până la un moment ulterior încetării incapacității temporare de muncă a salariatului nu echivalează cu respectarea dispoziției legale mai sus citate.

Împrejurarea că decizia de concediere nu poate produce efecte până la încetarea incapacității temporare de muncă nu este de natură a conduce la concluzia că demersul judiciar al contestatorului este prematur, de vreme ce decizia de sancționare poate fi contestată, potrivit disp. art. 252 alin. 5 Codul muncii, în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării, iar decizia nr. 11/28.01.2019 i-a fost comunicată contestatorului X la 30.01.2019, deci înainte de contestarea acesteia în instanță.

Întrucât, astfel cum s-a arătat anterior, norma legală interzice în mod expres concedierea salariatului, iar nu doar producerea efectelor deciziei de concediere, Curtea reține incidența dispozițiilor art. 78 Codul muncii, potrivit cărora, în cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța constată nulitatea ei.

Cum motivul analizat anterior este suficient pentru a atrage nulitatea deciziei de concediere, Curtea apreciază ca fiind de prisos examinarea celorlalte critici formulate prin cererea de apel a pârâtului, vizând temeinicia măsurii unilaterale dispuse de angajator.

Dispozițiile primei instanțe privind reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior emiterii Deciziei nr. 11/28.01.2019 și obligarea pârâtului la despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat acesta de la data desfacerii contractului individual de muncă până la data plății efective, urmează a fi înlăturate în apelul incident.

Repunerea părților în situația anterioară emiterii Deciziei nr. 11/28.01.2019 nu mai este posibilă deoarece, chiar dacă prin prezenta hotărâre s-a constatat nulitatea deciziei de sancționare prin desfacerea contractului de muncă al contestatorului, totuși în perioada 25.01.2019-10.05.2019 contestatorul s-a aflat în situația prevăzută de disp. art. 50 lit. b Codul muncii, care a determinat suspendarea de drept a contractului său de muncă, iar de la data de 12.05.2019 i-au fost stabilite drepturile de pensie de invaliditate.

Prin urmare, nulitatea Deciziei nr. 11/28.01.2019 nu poate avea ca efect reintegrarea contestatorului, care, de la 12.05.2019, beneficiază de pensie de invaliditate, dar nici îndreptățirea acestuia la despăgubiri egale cu salariile, deoarece până la 12.05.2019 s-a aflat în concediu medical și a încasat deja indemnizația de concediu medical.

Pentru aceste considerente, reținând și că emiterea deciziei de pensionare pe parcursul derulării procedurii judiciare nu lipsește de interes demersul judiciar, Curtea de Apel, în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, admite apelul și schimbă în parte sentința, constatând nulă decizia nr. 11 din 28.01.2019 emisă de Serviciul de Ambulanță Județean Vaslui și respingând capetele accesorii referitoare la reintegrarea contestatorului X pe postul deținut anterior emiterii Deciziei nr. 11/28.01.2019 și la obligarea pârâtului Serviciul de Ambulanță Județean Vaslui la achitarea către contestator a unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat acesta de la data desfacerii contractului individual de muncă, până la data plății efective.

9. Semnificația și finalitatea reintegrării în cazul anulării concedierii; elemente componente ale obligației de reintegrare; autoritatea de lucru judecat în raport de pretențiile formulate ulterior punerii în executare a titlului executoriu; distincția dintre executarea titlului executoriu și formularea unei noi pretenții

Cuprins pe materii: Dreptul muncii. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Concediere; repunerea părților în situația anterioară: autoritate de lucru judecat

Temei de drept: art. 80 C.muncii, art. 24 din Carta Socială Europeană, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999, art. 430 C.pr.civ.;

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 135/19.03.2019

Prin sentința civilă nr. 1410/12.07.2017, Tribunalul Iași a respins excepția autorității de lucru judecat, invocată de pârâtă. A respins excepțiile lipsei de interes și de obiect, invocate de pârâtă. A respins acțiunea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu pârâta universitatea. A obligat reclamantul să achite pârâtei suma de 2000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține următoarele:

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin prezenta acțiune, reclamantul a solicitat obligarea pârâtei universitatea Iași, în calitate de angajator, să-i asigure norma didactică la Facultatea, înscrierea sa la poziția I în Statul de Funcții și de Personal Didactic, conform fișei postului didactic, pentru funcția de conferențiar universitar la (...), în calitate de titular, precum și la plata de despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la asigurarea normelor didactice conform fișei postului didactic de conferențiar universitar (...).

Pe rolul instanțelor au fost înregistrate mai multe acțiuni având aceleași părți, respectiv universitatea și X (...), însă nici una nu a avut același obiect și aceeași cauză cu cele din prezentul dosar. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecății.

În schimb, puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel încât soluția trebuie să țină cont de dezlegarea dată problemelor de drept deduse judecății anterior, dând eficiență prezumției de lucru judecat.

De asemenea, și excepțiile lipsei de interes și de obiect, invocate de pârâtă sunt neîntemeiate și urmează să fie respinse. La data formulării și înregistrării prezentei acțiuni, aceasta avea obiect și reclamantul justifica interesul în promovarea ei.

Prin decizia nr. 16876/02.08.2016, universitatea a constatat încetat de drept contractul individual de muncă nr. 703/01.10.1974 (contestația împotriva acestei decizii fiind respinsă în

mod definitiv prin sentința civilă nr. 2052/12.12.2016 a Tribunalului Iași, păstrată prin decizia civilă nr. 236/12.04.2017 a Curții de Apel Iași date în dosarul nr. XXXX/99/2016).

Cererea privind asigurarea normei didactice la Facultatea din cadrul universității, chiar dacă ar fi întemeiată, nu ar mai putea fi realizată în natură.

Prin sentința civilă nr. 7769/22.06.2016 (definitivă prin decizia nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași) a fost admisă în parte contestația la executare formulată de contestatoarea universitatea în contradictoriu cu intimatul X, au fost anulate în parte actele de executare silită din cadrul dosarului de executare nr. 139/2015 al BEJ BG, în ceea ce privește recuperarea sumei de 5500 lei cheltuieli de judecată acordate prin sentința civilă nr. 2225/2014 pronunțată de Tribunalul Iași (3500 lei) și sentința civilă nr. 99/2014 pronunțată de Tribunalul Iași (2000 lei).

În ceea ce privește reintegrarea efectivă a reclamantului X s-a reținut, că: „Intimatul a fost concediat în luna aprilie 2013, (...), la momentul concedierii acesta având funcția de conferențiar și fiind înscris la poziția 1 din statul de funcții (...)

În realizarea obligației de reintegrare, intimatul a fost înscris la poziția 6 din statul de funcții pentru anul universitar 2014/2015, (...), fiind reactivat contractul în Revisal în luna iulie 2014. Contestatoarea a precizat că nu s-a putut realiza înscrierea intimatului la poziția I motivat de faptul că statul de funcții era deja întocmit iar potrivit art. 286 din Legea nr. 1/2011, statele de funcții nu se pot modifica în timpul anului universitar.

Această apărare a contestatoarei este însă nefondată. Potrivit art. 136 alin. din Legea nr. 1/2011 „Anul universitar începe, de regulă, în prima zi lucrătoare a lunii octombrie, include două semestre și se finalizează la 30 septembrie din anul calendaristic următor. Un semestru are, de regulă, o durată de 14 săptămâni de activități didactice urmate, de regulă, de minimum 3 săptămâni de examene. Structura anului universitar se aprobă de către senatul universitar. În atribuirea creditelor de studii transferabile dintr-un semestru se are în vedere o perioadă de minimum 17 săptămâni”. Conform art. 286 din același act normativ „(1) Statele de funcții ale personalului didactic și de cercetare se întocmesc anual, prin stabilirea de norme universitare, cu cel puțin 15 zile înainte de începerea fiecărui an universitar și nu se pot modifica în timpul anului universitar”. Într-adevăr, statele de funcții nu se pot modifica în timpul anului universitar, însă în luna iulie 2014 când s-a comunicat sentința civilă nr. 2225/2014 și s-a realizat înscrierea intimatului pe statul de funcții, anul universitar 2014/2015 nu era început, acesta începând, potrivit art. 136 menționat mai sus, abia în prima zi lucrătoare a lunii octombrie 2014. De asemenea, tot potrivit art. 286 din Legea 1/2011, statele de funcții trebuie concepute cu cel puțin 15 zile înainte de începerea anului universitar, astfel că statul de funcții pentru anul universitar 2014/2015 putea fi modificat inclusiv în luna septembrie, deci cu atât mai mult în luna iulie 2014 când intimatul a fost înscris abia pe poziția 6.

Stabilind că statul de funcții putea fi modificat fără încălcarea dispozițiilor legale de către contestatoare în luna iulie 2014, când aceasta avea obligația de a reintegra intimatul de postul deținut anterior concedierii, instanța constată că înscrierea intimatului pe poziția 6 din statul de funcții pentru anul universitar 2014/2015, în loc de poziția 1 deținută anterior concedierii, nu echivalează cu o reintegrare efectivă în sensul dispus de sentința civilă nr. 2225/2014 pronunțată de Tribunalul Iași, înregistrarea în Revisal nefiind suficientă, reținând prin urmare caracterul neîntemeiat al contestației la executare cu privire la acest aspect.”

Problema privind înscrierea reclamantului la poziția I în Statul de Funcții și de Personal Didactic, conform fișei postului didactic, pentru funcția de conferențiar universitar la Disciplina (X), specialitatea (...), în calitate de titular a fost analizată ulterior hotărârii anterior enunțate, pe cale incidentală, de Curtea de Apel Iași.

Prin decizia civilă nr. 236/12.04.2017 (definitivă) dată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. XXXX/99/2016 s-a reținut că: „ulterior, în anul universitar 2015/2016, contestatorul-apelant a fost înscris la poziția 1 în statul de funcții, ceea ce ar dovedi „recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, fiind dovada punerii în executare a sentinței de reintegrare”.

Problema înscrierii la poziția 1 în statul de funcții a fost soluționată pe cale incidentală printr-o hotărâre definitivă, instanța sesizată ulterior cu aceeași problemă fiind obligată să se

pronunțe ținând cont de soluție, deoarece dezlegările date problemelor de drept într-un litigiu anterior au caracter obligatoriu în litigiile ulterioare. Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre (*res judicata pro veritate habetur*). Pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești definitive privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecării, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece, în caz contrar, s-ar ajunge la situația încălcării componentei *res judicata* a puterii de lucru judecat.

În cauza Zazanis și alții contra Greciei, CEDO a statuat că obligația de a executa o hotărâre nu se limitează la dispozitivul acesteia, iar autoritățile nu pot repune în discuție problema soluționată prin hotărârea definitivă, iar în cauza Amurăriței contra României, CEDO a stabilit că dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6&1 trebuie interpretat prin prisma preeminenței dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor semnatare ale Convenției, principiu enunțat în preambulul Convenției.

Unul dintre elementele fundamentale ale principiului preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice care presupune, printre altele, ca soluțiile definitive date de instanțele judecătorești să nu mai poată fi contestate.

Obligarea pârâtei la plata de despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și la plata celorlalte drepturi cuvenite până la asigurarea normelor didactice conform fișei postului didactic de conferențiar universitar la Disciplina (X), specialitatea (...), nu a fost analizată în dosarul nr. XXXX/99/2016 în care s-a constatat că în anul universitar 2015/2016 contestatorul-apelant a fost înscris la poziția 1 în statul de funcții. Această cerere este neîntemeiată însă întrucât, pentru perioada respectivă, reclamantului i s-au acordat deja despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la reintegrarea efectivă.

Față de aceste considerente, tribunalul, în baza dispozițiilor art. 266-275 din Codul muncii, a respins acțiunea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu pârâta universitatea, iar în baza dispozițiilor art. 453 C.proc.civ., a obligat reclamantul să achite pârâtei suma de 2000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul X și apel incident universitatea pârâtă, considerând-o nelegală și netemeinică.

Motivează apelantul X că a arătat în fața Tribunalului Iași că angajatorul nu a procedat la o reintegrare efectivă, care să respecte poziția ierarhică și conținutul normei didactice de la data concedierii.

Acțiunile angajatorului au fost formale, acesta nefiind pus situația anterioară concedierii, efect al anulării deciziei de concediere.

Faptul că angajatorul l-a înscris în statul de funcții la poziția 6 și i-a încărcat norma didactică cu 400 ore convenționale în plus față de norma didactică de la data concedierii, nesocotind poziția ierarhică, calitatea acestuia de cadru didactic de predare, calitatea de titular de disciplină, structura normei didactice atestate de fișa postului didactic, sunt dovezi ale caracterului formal al reintegrării, fapt care a justificat acțiunea inițiată.

Prin sentința pronunțată, Tribunalul Iași nu a mai analizat nici unul din aspectele deduse judecării, fapt pentru care apreciază că este nelegală și netemeinică.

În ce privește nelegalitatea, susține că instanța a refuzat analiza pe fond a aspectelor deduse judecării, refuz a cărui consecință este nesocotirea accesului la justiție, drept garantat prin art. 6 CEDO, drept care impune o analiză efectivă pe fond a pretențiilor deduse judecării, obligație pe care instanța nu a respectat-o.

Sentința este și nefondată, rezultat al interpretării și aplicării greșite a legii, rezultat al unei analize superficiale și subiective a mijloacelor de probă administrate în cauză ori a ignorării acestora, sentința este nelegală și din perspectiva cheltuielilor de judecată nejustificate.

Consideră că instanța de fond a ignorat atât analiza și efectele juridice ale Hotărârii Senatului universității nr 8 din 12.04.2017 prin care s-a decis prin vot punerea în executare 7769/22.06.2016 a Judecătoriei Iași, cât și analiza și efectele juridice ale deciziei nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași, nr 2225/23.06.2014 pronunțată în dosarul XXXX/245/2015, prin care se menține sentința civila nr. 7769/22.06.2016 Judecătoriei Iași, dosar prin care se respinge contestația la executare formulată de angajatorul care afirmă fără temei că ar fi asigurat reintegrarea sa.

Astfel, instanța pune la baza motivării sale criticabile decizia nr. 236/12.04.2017 a Curții de Apel Iași pronunțată în litigiul având ca obiect anularea deciziei de încetare a contractului de muncă prin împlinirea vârstei standard de pensionare.

Se poate observa din chiar mențiunile instanței care a pronunțat decizia nr. 236/12.04.2017, care ea însăși recunoaște ca acest aspect, al reținerii datei reintegrării, este străin de obiectul judecății. Instanța a dat valoare juridică (maximă!) unui considerent regăsit într-o decizie ce avea ca obiect verificarea legalității încetării contractului de muncă și nu verificarea legalității și efectivității reintegrării.

Instanța, deși retine că prin sentința Judecătoriei Iași nr 7769/22.06.2016 prin care se constată că reintegrarea nu a fost efectivă, ignoră sancționabil decizia nr. 252/23.02.2017 pronunțată de Tribunalul Iași, prin care se menține sentința civila 7769/22.06.2016 a Judecătoriei Iași.

Decizia nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași, respingând apelul angajatorului, lămurește cu argumente intrate în putere de lucru judecat, problema efectivității reintegrării, conchizând ca reintegrarea apelantului nu s-a produs în mod efectiv.

Prin urmare, instanța recunoaște puterea de lucru judecat a unei sentințe care nu avea ca obiect analizarea reintegrării efective prin repunerea apelantului în situația anterioară, în sensul înscrierii în statul de funcții la poziția ierarhică avută anterior concedierii și omite analiza și recunoașterea efectelor juridice ale hotărârilor ce aveau ca obiect de analiză acest aspect, opțiune fundamental eronată ce atrage nelegalitatea sentinței.

2.3. Conform considerentelor deciziei nr 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași, se reține că prin dispoziția instanței de anulare a deciziei de concediere, intră în funcție principiul retroactivității măsurii de anulare a deciziei de concediere, cu consecința înlăturării consecințelor între momentul concedierii și cel al anulării ei.

Prin aceeași decizie nr 252/23.02.2017 reține instanța că din acest principiu izvorăște și cel al repunerii în situația anterioară, ceea ce înseamnă că persoana trebuie să își recupereze toate drepturile de care a fost deposedată prin concedierea nelegală, respectiv statutul de salariat, funcția, postul și locul de muncă, precum și despăgubirile pe perioada cât a fost împiedicat să își îndeplinească atribuțiile de serviciu.

În continuare, prin aceeași decizie 252/23.02.2017, reține Tribunalul, prin aceeași decizie că, în lumina art. 283 alin. 3 din Legea nr. 1/2011, reintegrarea efectivă presupune „reintegrarea pe postul deținut anterior cu toate elementele referitoare la funcție, locul de muncă și norma didactică”, conform considerentelor deciziei invocate.

Conform deciziei, reține instanța că angajatorul nu justifică nici un aspect care să îl exonereze de a efectua demersurile pentru respectarea obligației stabilite prin titlu executoriu, deoarece s-ar goli de efectele sentinței judecătorești.

Nesocotind decizia 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași, care indică faptul că angajatorul nu a asigurat nici înscrierea în statul de funcții la poziția 1 și nici constituirea legală a normei didactice, soluția apelată se dovedește netemeinică.

Chiar acceptând considerentele deciziei nr. 236/12.04.2017 a Curții de Apel Iași, care nu analizează constituirea normei didactice, nu poate fi ignorată decizia nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași care decide că reintegrarea pe postul deținut anterior implică cu toate elementele referitoare la funcție, locul de muncă și norma didactică, pe care angajatorul nu a asigurat-o.

Altfel spus, reintegrare înseamnă atât înscrierea la poziția 1 în statul de funcții, cât și constituirea normei didactice de la momentul concedierii, aspecte care nu pot fi disociate, pentru

că împreună asigură statutul didactic al apelantului de care acesta nu a beneficiat prin efectul repunerii în situația anterioară, fapt care a și condus la respingerea contestației la executare a angajatorului.

Nefiind asigurată norma didactică, reintegrarea nu este efectuată, astfel că reclamantul justifică plata drepturilor salariale sub formă de despăgubiri. Dovada că angajatorul și-a îndeplinit cu întârziere și incomplet obligația de reintegrare este Hotărârea Senatului universității nr. 8/12.04.2017 prin care se decide prin vot punerea în executare a sentinței nr. 7769/22.06.2016.

Înscrierea la poziția 1 în statul de funcții, dispusă prin susmenționata Hotărâre a Senatului, apare formală, câtă vreme nu recunoaște norma didactică, structura ei în vigoare la data concedierii, respectiv disciplină, facultate, ore de curs și total ore convenționale, norma didactică fiind o reflectare a poziției ierarhice a apelantului, aspecte ce nu au fost redată prin reintegrare conform cu statul de funcții 2012-2013, reținut de Tribunal.

Prin urmare, câtă vreme chiar angajatorul, punând în executare sentința nr. 7769/22.06.2016 a Judecătorei, însă abia la 12.04.2017 recunoaște, în fapt, că anterior acestei date nu a asigurat reintegrarea, este dovedită culpa angajatorului și justifică obligarea la desdăunări.

Pe cale de consecință, solicită instanței de apel să recunoască eficiența juridică a considerentelor deciziei nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași, care înfirmă susținerile angajatorului în privința repunerii apelantului în situația anterioară, să rețină că angajatorul nu i-a constituit norma legală prin repunerea în situația anterioară, toate dovezile administrare conducând la această concluzie (procesul-verbal al executorului judecătoresc împreună cu corespondența dintre angajat și angajator, inclusiv Hotărârea Senatului din aprilie 2017). Drept urmare, solicită instanței să dispună în sarcina acestuia obligația de constituire a normei cu plata despăgubirilor până la îndeplinirea obligației.

Dacă se va reține că obligația de „a face”, respectiv asigurarea normei didactice nu mai este posibil de realizat, urmare a încetării contractului de muncă, angajatorul rămâne în continuare ținut la plata de despăgubiri până la data la care a înțeles să pună în executare sentința nr. 7769/22.06.2016 a Judecătorei Iași.

În acest sens sunt dispozițiile art. 1527 C.civ. care se impun coroborate cu dispozițiile art. 1530 și urm. C.civ., privind dreptul la dezdăunare în cazul neîndeplinirii obligației de face, dispozițiile legale omise de instanță.

Solicita reclamantul-apelant instanței să reapreciere și asupra cheltuielilor de judecată acordate intimatului, ca fiind excesive.

Universitatea pârâtă formulează apel incident, solicitând instanței de apel să constate că în cauză au fost soluționate în mod greșit excepțiile invocate, impunându-se admiterea lor, cu consecința respingerii primului capăt de cerere, având în vedere că cele două aspecte se impuneau a fi verificate prin raportare la tot parcursul judecării, nu doar la data învestirii instanței.

Astfel, la data de 11.08.2016, reclamantul a întrunit condițiile pentru pensionarea la limita de vârstă, împlinind 65 de ani, condiții în care a intervenit încetarea de drept a contractului sau de muncă, conform art. 56 alin. 1 lit. c și art. 289 alin. 1 din Legea nr. 1/2011 a educației naționale, fiind emisă Decizia nr. 16876/02.07.2016.

Prin raportare la aceeași situație de fapt, s-a solicitat instanței să ia act de efectele acestei împrejurări din perspectiva celor două excepții invocate.

Astfel, potrivit dispozițiilor procedurale (art. 194 lit. c C.proc.civ.), obiectul unei cereri reprezintă pretenția concretă dedusă judecării.

Acțiunea rămâne fără obiect atunci când ceea ce s-a dedus judecării a fost deja executat de către pârât, de bunăvoie, sau a devenit imposibil de executat.

Prezenta speță se situează în ultima ipoteză, impunându-se a se admite efectul în privința obiectului acțiunii.

Prin primul capăt de cerere reclamantul solicită obligarea subscrisei la asigurarea normei didactice, înscrierea la Poziția I pe statul de funcții și de personal didactic, conform fișei postului

didactic, așadar petitul privește în mod expres desfășurarea activității reclamantului în calitate de salariat al subscrisei, se poate observa că, prin încetarea raporturilor de muncă dintre părți, reclamantul nu mai deține calitatea de salariat, intervenind așadar o imposibilitate obiectivă de a pronunța o hotărâre care presupune preexistenta unui raport juridic specific, în cadrul căruia să se activeze obligația de a face, pretinsă de reclamant.

Având în vedere acest aspect, apreciază că se impune, anterior cercetării temeiniciei și caracterului îndreptățit al cererii, a analiza cu prioritate dacă acțiunea are obiect, verificarea acestui aspect urmând a se face prin raportare inclusiv la momentul judecării cauzei și nu exclusiv la momentul investirii instanței (cum, în mod greșit, a procedat prima instanță).

Întrucât în prezenta speță, pentru obligația de a face ce constituie primul petit al cererii, a intervenit pe parcursul judecării o imposibilitate legală de executare, instanța neputând obliga pârâta la încălcarea legii, solicită a se constata că se impunea respingerea acestui capăt de cerere ca fiind rămas fără obiect.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a reclamantului în susținerea acțiunii, aceasta este în legătură directă cu persoana reclamantului, legea prevăzând faptul că interesul trebuie să fie personal născut și actual.

Având în vedere că primul capăt de cerere al acțiunii privește desfășurarea activității reclamantului în calitate de salariat, se poate observa că, prin încetarea raporturilor de muncă dintre părți, reclamantul nu mai deține calitatea de salariat, așadar nu mai deține calitatea procesuală activă prevăzută de lege prin art. 36 C.proc.civ., lipsind raportul juridic în baza căruia se legitima reclamantul (contract de muncă - salariat), încetând astfel caracterul personal al interesului.

Totodată, de la momentul încetării calității sale de salariat, încetând dreptul de a desfășura activități didactice în cadrul universității, reclamantul nu mai are un interes actual și legitim în solicitarea sus menționată, dată fiind corelarea obligatorie a asigurării unei norme didactice conform fișei postului, a ocupării unei anumite poziții în statul de funcții al angajatorului „în calitate de titular” cu deținerea dreptului la muncă, respectiv a calității de salariat.

Potrivit art. 32 alin. (1) lit. d) C.proc.civ., o condiție de exercitare și susținere a acțiunii civile, este permisă numai dacă autorul acesteia justifică un interes.

Prin interes se înțelege folosul personal, practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată, acesta trebuind, conform dispozițiilor art. 33 C.proc.civ., să fie legitim, născut și actual, personal și determinat.

Existența interesului se impune a se menține pe tot parcursul judecării (și nu doar la momentul investirii instanței, după cum a apreciat prima instanță), urmând a se analiza existența acestuia atât la momentul formulării cererii, cât și pe parcursul judecării, fiind imperios necesar pentru exercitarea și susținerea acțiunii civile.

Cererea reclamantului, în mod evident dependentă și subsecventă desfășurării unor raporturi de muncă active, actuale, necesită existența unui contract de muncă în vigoare, ceea ce, în speța de față, nu se mai înregistrează, împrejurare care este de natură a atrage lipsirea interesului reclamantului de atributul său „personal” și „actual” și chiar legitim, neexistând așadar folosul practic al susținerii unei acțiuni fără finalitate juridică, sens în care s-a pronunțat în mod unanim atât doctrina, cât și practica judiciară.

Pentru aceste considerente, completate cu cele expuse în susținerile formulate cu ocazia judecării cauzei în primă instanță, solicită admiterea celor două excepții formulate.

Chiar și în lipsa elementelor de mai sus, apreciază că cererea reclamantului a rămas fără obiect și lipsită de interes, dat fiind că obligația de a face ce constituie primul capăt de cerere din prezenta cauză - asigurarea normei didactice, a poziției pe statul de funcții și a locului muncii-reprezintă componenta (din perspectiva reclamantului) obligației de reintegrare stabilită în sarcina subscrisei prin sentința nr. 2225/23.06.2014 a Tribunalului Iași (contestația împotriva măsurii desfacerii disciplinarea CIM al reclamantului), cererea formulată de reclamant fiind în fapt o solicitare de executare a obligației de reintegrarea a salariatului corespunzător atributelor deținute anterior concedierii.

Or, prin adresa către reclamant, întocmită de decanat, cu nr. 7832/09.12.2014, în privința componentei normei didactice, i se aducea la cunoștință activitatea. Cerința interesului de a fi actual trebuie să existe nu numai la momentul introducerii acțiunii, ci pe tot parcursul procesului. În speță, întrucât pe parcursul procesului acțiunea promovată de reclamant a rămas fără interes, demersul procesual, inițial justificat, a rămas fără o finalitate practică din punct de vedere juridic, iar soluția adoptată de jurisprudență în astfel de situații este aceea a respingerii acțiunii ca rămasă fără interes (Decizia nr. 2623/13.09.2011 pronunțată în recurs de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Așadar, după cum au reținut cu titlu definitiv și instanțele de judecată în dosarul nr. XXXX/99/2017, reclamantul a beneficiat de „recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, fiind dovada punerii în executare a sentinței de reintegrare”, instanța de fond din prezenta cauză reținând, expresie a puterii de lucru judecat, obligativitatea acestor considerente cu privire la situația de fapt a cărei apreciere a fost solicitată.

De asemenea, în dosarul nr. XXXX/245/2015, reclamantul a solicitat instanței, în temeiul art. 905 C.proc.civ., stabilirea în sarcina angajatorului a unei penalități în cuantum de 1000 lei/zi până la executarea obligației de reintegrare a reclamantului pe postul deținut anterior concedierii. Față de motivele acțiunii cu care a fost investită Judecătoria Iași, ceea ce a fost descrisă ca și executare în natură a obligației de reintegrare efective se suprapune peste obiectul prezentei cauze, reclamantul invocând aceleași motive ca cele din prezenta cauză, subsumate susținerii unei absențe a reintegrării efective a salariatului.

Așa după cum rezultă din soluția pronunțată în dosarul nr. XXXX/245/2015 - decizie definitivă, legea neprevăzând nicio cale de atac împotriva acestor încheieri - instanța a respins acțiunea ca fiind rămasă fără obiect întrucât reintegrarea efectivă a reclamantului s-a produs.

Față de conținutul soluțiilor pronunțate în dosarele sus menționate care au constatat (cu putere definitivă de lucru judecat) că s-a produs reintegrarea reclamantului, acesta beneficiind de recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, solicită să se impune a se constata că acțiunea prezentă, în privința primului capăt de cerere (obligație de a face ce constituie o componentă a obligației de reintegrare) a rămas fără obiect.

În privința autorității de lucru judecat cu privire la cel de al doilea capăt de cerere, potrivit hotărârilor judecătorești depuse la dosarul cauzei, prima instanța a reținut în considerente faptul că pe rolul instanțelor a fost înregistrat și dosarul nr. YYYY/99/2013 având ca obiect contestația la decizia de concediere, însă a reținut în mod greșit că acesta nu a avut același obiect și aceeași cauză cu cea din prezentul dosar (pag. 16 din sentință), motiv pentru care a respins excepția autorității de lucru judecat invocate de universitate.

Solicită să se constate că prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului YYYY/99/2013 reclamantul a solicitat obligarea subscrisei să achite o despăgubire egală cu salariile indexate și actualizate, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă, instanța soluționând cererea și obligând subscrisea la acordarea de despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate până la reintegrare (sentința nr. 2225/23.06.2014).

Prin prezenta cauză, același reclamant a solicitat obligarea angajatorului la plata de despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la asigurarea normei didactice. Având în vedere că, în motivarea prezentei acțiuni, reclamantul a precizat că nu a beneficiat de o reintegrare efectivă în muncă, fapt pentru care solicită și plata drepturilor salariale cuvenite până la îndeplinirea obligației de stabilire a normei didactice în condițiile contractului de muncă, apreciază că reiese cu claritate că, din perspectiva obiectului cererii, asigurarea normei didactice reprezintă o componentă a reintegrării efective.

Așadar, cererea formulată în prezenta cauză se suprapune cu cererea formulată în cadrul dosarului nr. YYYY/99/2013, acest aspect fiind de natură a atrage, conform dispozițiilor art. 430- 432 C.proc.civ., admiterea excepției autorității de lucru judecat, cu consecința respingerii acestui capăt de cerere ca fiind inadmisibil.

Apreciază că o astfel de soluționare a cauzei este cea corectă, având în vedere că analizarea acestui aspect este prioritară față de analizarea caracterului întemeiat al cererii.

Concluzionând, solicită instanței de apel să constate că, în condițiile în care prima instanța a reținut că reclamantului i s-au acordat deja despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la reintegrarea efectivă, așadar a reținut, pe de o parte, identitatea solicitărilor formulate de reclamant, iar pe de altă parte, soluționarea acesteia, soluția corectă este aceea a respingerii cererii în primul rând ca inadmisibilă, această soluție având prevalentă față de respingerea cererii ca fiind neîntemeiată.

În apelul formulat de reclamantul X, intimata universitatea formulează întâmpinare, prin care solicită respingerea apelului ca nefondat.

Solicită a se avea în vedere, în raport de criticile apelantului, că excepția lucrului judecat constituie o limitare a dreptului de acces la justiție care respectă cerințele impuse de jurisprudența CEDO în materie, urmărind un scop legitim, și anume securitatea raporturilor juridice, existând un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat (Stubblings și alții împotriva Regatului Unit, Hotărârea din 22 octombrie 1996, Culegere de hotărâri și decizii 1996 - IV, p. 1502, § 50, Ashingdane împotriva Regatului Unit, Hotărârea din 28 mai 1985, seria A nr. 93, p. 24, § 57, și Levages Prestations Services împotriva Franței, Hotărârea din 23 octombrie 1996, Culegere de hotărâri și decizii 1996-V, p. 1543, § 40).

Autoritatea de lucru judecat nu afectează, în speță, substanța dreptului reclamantului de a avea acces la o instanță, în măsura în care instanțele s-au pronunțat deja asupra temeiniciei susținerilor sale. Nu se poate lua în discuție încălcarea art. 6 alin. 1 din Convenție decât în cazul în care principiul autorității de lucru judecat a fost aplicat în mod greșit de către instanțe.

Or, așa după cum reiese din cuprinsul acțiunii introductive și chiar din cuprinsul cererii de apel, obligația de a face ce constituie primul capăt de cerere din prezenta cauză - asigurarea normei didactice, a poziției pe statul de funcții și a locului muncii - reprezintă, conform susținerilor exprese ale reclamantului, expresia obligației de reintegrare stabilită în sarcina subscrisei prin sentința nr. 2225/23.06.2014 a Tribunalului Iași (contestația împotriva măsurii desfacerii disciplinare a CIM al reclamantului), cererea formulată de reclamant fiind, în fapt, o solicitare de executare a obligației de reintegrarea a salariatului corespunzător atributelor deținute anterior concedierii.

Așadar, însuși reclamantul-apelant recunoaște identitatea care există între obligația de a face ce constituie obiectul prezentei cauze și obligația de reintegrare (a cărei îndeplinire a fost constatată în cadrul dosarului nr. XXXX/99/2016 unde a fost pronunțată hotărârea a cărei putere de lucru judecat a fost reținută), instanța de fond stabilind, așadar, în mod corect că există putere de lucru judecat în privința acestei chestiuni, împrejurare pe care, de altfel, apelantul nu o neagă.

În acest context, nu se poate reține nicio încălcare a art. 6 CEDO ci, dimpotrivă, susținerea apelantului potrivit cu care, în condițiile incidenței autorității de lucru judecat în privința obiectului cererii, instanța ar fi fost obligată să continue analiza cererii (instanța nu mai analizează nici unul din aspectele deduse judecătii, fapt pentru care sentința este nelegală și netemeinică), este aceea care contravine jurisprudenței în materie, CEDO statuând, după cum a reținut și prima instanță, că autoritățile nu pot repune în discuție problema soluționată prin hotărârea definitivă (cauza Zazanis s.a. Contra Greciei) și că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 și art. 1, trebuie interpretat prin prisma preeminenței dreptului (cauza Amurăriței contra României), principiul securității raporturilor juridice care presupune că soluțiile definitive date de instanțele judecătorești să nu mai fie contestate constituind un element fundamental.

Solicită a se constata că este neîntemeiată critica reclamantului formulată în cuprinsul cererii de apel.

Apelantul critică faptul că instanța a dat valoare juridică considerentelor din decizia nr. 236/12.04.2017 a Curții de Apel Iași, deși litigiul în care a fost pronunțată avea ca obiect verificarea legalității încetării contractului de muncă și nu verificarea legalității și efectivității reintegrării.

Această critică nu poate fi primită de vreme ce, deși litigiul în care a fost pronunțată decizia 236/12.04.2017 avea ca obiect legalitatea încetării de drept a contractului de muncă al reclamantului-apelant, chiar acesta este cel care a investit instanța, prin motivarea acțiunii, cu

verificarea efectivității reintegrării dispuse prin sentința nr. 2225/2014 a Judecătorei Iași, ca o condiție preliminară a producerii efectelor încetării de drept a contractului prin îndeplinirea condițiilor de pensionare.

Așadar, considerentele din hotărârea pronunțată în dosarul XXXX/99/2016 au intervenit ca urmare a motivelor cu care a fost investită instanța de către reclamant (chiar dacă aceste motive este evident că erau străine de obiectul cauzei, aspect pe care acum îl recunoaște și reclamantul).

În acest context, nu se poate reproșa faptul că instanța a soluționat acțiunea cu respectarea cadrului procesual fixat de inițiatorul acesteia. De altfel, această critică a mai fost formulată în privința deciziei nr. 236/12.04.2017 în cuprinsul revizuirii formulate împotriva acestei hotărâri judecătorești, instanța care a judecat acest aspect reținând (de asemenea, cu putere de lucru judecat) faptul că se observă că, pe de o parte însuși contestatorul, prin contestația formulată, a pus în dezbaterea instanței aspectul reintegrării în funcție, iar pe de altă parte, acest element a constituit premisa silogismului judiciar care a condus instanța spre analiza legalității și temeiniciei deciziei de încetare a contractului individual de muncă.

În aceste circumstanțe, statuările asupra unei situații de fapt din cuprinsul hotărârii sunt de esența actului judecătoresc, așa că în contextul concret în care au fost exprimate, ca un răspuns la apărările contestatorului, nu se identifică un prejudiciu al părții (decizia nr. 395/22.06.2017 pronunțată în dosarul nr. XXX/45/2017 al Curții de Apel Iași).

Pe de altă parte, în prezenta cauză instanța nu a reținut puterea de lucru judecat a dispozitivului deciziei nr. 236/12.04.2017, ci a considerentelor acesteia, obiectul cauzei neavând, din această perspectivă, importanță. Dispozițiile art. 432 C.proc.civ. reglementează faptul că autoritatea de lucru judecat privește și considerentele unei hotărâri judecătorești, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. Așadar, câtă vreme efectivitatea reintegrării a constituit o chestiune litigioasă cu privire la care, anterior judecării prezentei cauze, a mai fost investită și instanța ce a soluționat dosarul XXXX/99/2016, soluțiile date acestei chestiuni sunt obligatorii și pentru litigiul de față.

Apelantul critică soluția instanței de fond invocând ignorarea puterii de lucru judecat a deciziei nr. 252/23.02.2017 pronunțate de Tribunalul Iași în dosarul nr. XXXX/245/2015 care a constatat că nu ar fi avut loc reintegrarea efectivă a reclamantului.

Acest argument al apelantei este nefondat, deoarece soluțiile pronunțate în acest dosar au fost avute în vedere de instanță (pag. 16-17 din sentință), care a și citat pe larg din conținutul sentinței civile nr. 7769/22.06.2016 pronunțate în acest dosar.

Ceea ce însă omite în mod deliberat să recunoască apelantul este faptul că soluțiile și considerentele pronunțate în dosarul menționat, inclusiv Decizia nr. 252/2017, sunt limitate la anul universitar 2014-2015.

Instanța de fond însă a constatat în mod corect faptul că problema reintegrării reclamantului „a fost analizată ulterior hotărârii anterior enunțate, pe cale incidentală, de Curtea de Apel Iași prin Decizia civilă nr. 236/12.04.2017.”

Așadar, în mod corect prima instanța a apreciat, fără a ignora sau contrazice Decizia 252/2017. că, ulterior perioadei ce a făcut obiectul analizei acesteia, au intervenit modificări ale situației de fapt, constatate prin Decizia 236/2017, raportarea urmând a se face la situația de fapt constatată cel mai recent.

Or, cea mai recentă dezlegare dată acestei chestiuni litigioase a fost cea pronunțată prin decizia nr. 236/2017 care a statuat, prin raportare inclusiv la soluțiile pronunțate în dosarul XXXX/245/2015 a cărei ignorare în mod nefondat o reclamă reclamantul, că, ulterior, în anul universitar 2015/2016, contestatorul-apelant a fost înscris pe poziția 1 din statul de funcții, ceea ce ar dovedi recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, fiind dovada punerii în executare a sentinței de reintegrare așa cum solicita apelantul (antepenultimul paragraf pagina 8).

Contrar susținerilor apelantului, nu există nici contradicții între cele două decizii și nici o suprapunere parțială în privința situației de fapt referitoare la reintegrare.

După cum rezultă din analiza considerentelor deciziei nr. 252/2017 a Tribunalului Iași, reiese că singura încălcare reținută de instanță, din perspectiva reintegrării reclamantului, se referă la înscrierea acestuia pe poziția 6 din statul de funcții în anul universitar 2014-2015.

Așa după cum se menționează în considerentele ambelor decizii citate, ambele instanțe au constatat că anularea deciziei de concediere disciplinară a reclamantului are drept consecință, după cum reține și apelantul, înlăturarea consecințelor acesteia între momentul concedierii și cel al anulării deciziei sancționatorii, fiind incident principiul retroactivității deciziei de anulare a concedierii, așadar operând o reintegrare *de jure* încă de la data pronunțării sentinței nr. 2225/2014.

O altă componentă a principiului retroactivității privește reintegrarea *de facto* a reclamantului, respectiv vocația acestuia la recuperarea tuturor drepturilor de care a fost deposedat ca urmare a deciziei de concediere anulate: funcție, loc de muncă, normă didactică.

În acest context, citează apelantul considerentele deciziei nr. 252/2017 prin care instanța a reținut că universitatea pârâtă „are autoritatea să dispună reintegrarea pe postul respectiv, cu toate elementele referitoare la funcția, locul și norma de muncă, pentru executarea hotărârii judecătorești”.

Nicăieri în cuprinsul Deciziei nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași nu se reține, așa după cum greșit și distorsionat susține apelantul, o nerespectarea a reintegrării din perspectiva normei didactice.

Faptul că statele de funcții, conform legii, cuprind mențiuni referitoare la funcție, locul de muncă și norma de muncă este un fapt necontestabil. Însă nu există o suprapunere între cele două noțiuni: poziția pe statul de funcții și norma didactică (a se vedea reglementarea normei universitare prin art. 287 și art. 288 din Legea nr. 1/2011), componenta normei didactice derivând din funcția reclamantului (conferențiar universitar) și nu din poziția de pe statul centralizat de funcții. Cât timp nu s-a constatat că reclamantul a fost înscris pe altă funcție decât cea de conferențiar universitar, nu se poate susține sau deduce nici constatarea unei încălcări a obligațiilor subscrise referitoare la norma didactică.

Singura neregulă care a fost identificată de instanță pentru anul 2014-2015 a fost cea referitoare la poziția de pe statul de funcții (*per a contrario*, toate celelalte componente ale reintegrării constatându-se a fi conforme), chestiune la care s-a raportat ulterior inclusiv instanța ce a pronunțat decizia nr. 236/2017.

Mai mult, Curtea de Apel Iași a constatat, începând cu anul universitar 2015-2016, recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, respectiv punerea în executare a sentinței de reintegrare așa cum solicită apelantul, situație de fapt constatată ca urmare a reanalizării chestiunii reintegrării din perspectiva motivelor cu care a fost investită de reclamant, care se refereau inclusiv la a norma didactică.

Așadar autoritatea de lucru judecat a deciziei nr. 136/2017 a Curții de Apel Iași acoperă, fără putință de tăgadă, inclusiv chestiunea normei didactice, fără a intra în contradicție cu decizia nr. 252/2017 a Tribunalului Iași care, de altfel, nu a reținut nicio neconformitate a reîncadrării din perspectiva normei didactice.

Solicită instanței să constate că nu este întemeiată nici semnificația pe care apelantul o atribuie Hotărârii Senatului nr. 8/12.04.2017, apreciind că abia prin acest act s-a decis, prin vot, punerea în executare a sentinței nr. 7769/22.06.2016, întrucât nu vizează obligația de reintegrare, aceasta fiind dispusă prin sentința nr. 2225/2014 a Judecătoriei Iași.

Prin acest act administrativ s-a dispus exclusiv rectificarea statului de funcții din anul 2014/2015, în vederea conformării cu considerentele sentinței civile nr. 7769/22.06.2016 (rămasă definitivă prin decizia nr. 252/23.02.2017) pronunțate în cadrul unei contestații la executare, prin care s-a reținut că reintegrarea salariatului în anul 2014/2015 presupunea înscrierea pe poziția 1 din statul de funcții.

Acest act analizează doar situația anului universitar 2014/2015 și doar chestiunea poziției pe statul de funcții. Or, instanța care a pronunțat hotărârea atacată acum cu apel, era chemată să efectueze analiza față de momentul judecării, iar începând cu anul universitar 2015-2016 s-a

constatat cu putere de lucru judecat că a operat corect și integral reintegrarea reclamantului-apelant.

Așadar, orice încercare de interpretare a acestui document ca fiind unul ce dovedește nerespectarea anterioară a obligației de reintegrare a reclamantului din perspectiva normei didactice, este lipsită de orice fundament.

Din expunerea de motive rezultă că apelantul critică sentința pronunțată exclusiv prin raportare la asigurarea normei didactice, solicitând a se dispune în sarcina angajatorului obligația de constituire a normei didactice.

Solicită instanței de apel să constate că nu se poate da eficiență juridică considerentelor deciziei nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași, câtă vreme aceasta are o aplicabilitate limitată la situația de fapt de la nivelul anului universitar 2014-2015, și atât timp cât instanța este chemată să judece litigiul prin raportare la situația de fapt de la momentul judecării, respectiv din 2017.

Or, la momentul judecării, instanța nu putea să pronunțe în mod legal și temeinic soluția solicitată de apelantă câtă vreme, la data promovării acțiunii, fiind deja în semestrul II al anului universitar 2014-2015, reclamantul nu mai avea alocate decât ore la programele de studii Medicină și Asistență Medicală Generală, deci nu și BFKT, adică porțiunea din norma criticată; în această privință a devenit incidență autoritatea de lucru judecat a considerentelor deciziei civile nr. 236/2017 pronunțate de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. XXXX/99/2017, prin care s-a reținut că reclamantul a beneficiat de recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, fiind dovada punerii în executare a sentinței de reintegrare, singura chestiune neconformă fiind poziția pe statul de funcții care a fost și ea corectată în anul universitar 2015/2016; la data de 11.08.2016, reclamantul a întrunit condițiile pentru pensionarea la limita de vârstă, împlinind 65 de ani, condiții în care a intervenit încetarea de drept a contractului său de muncă, conform art. 56 alin. 1 lit. c și art. 289 alin. 1 din Legea nr. 1/2011 a educației naționale, fiind emisă Decizia nr. 16876/02.07.2016. Prin raportare la această situație de fapt au devenit incidente excepția lipsei de interes și a lipsei de obiect a acțiunii, cererea reclamantului fiind una imposibilă din punct de vedere legal (aspect recunoscut, de altfel, de reclamantă la punctul 2.7 din cererea de apel).

Așadar, prin prisma dispozițiilor legale incidente și a materialului probator administrat, solicită ca instanța de apel să constate că se impune respingerea acțiunii reclamantului atât ca urmare a admiterii excepțiilor invocate, cât și ca urmare a caracterului neîntemeiat al acțiunii.

În privința solicitării de obligare a universității la plata de despăgubiri până la data punerii în executare a sentinței nr. 7769/2016 a Judecătoriei Iași, trebuie reținut că o astfel de solicitare reprezintă o modificare a acțiunii, nepermisă în acest stadiu al judecării.

Prin acțiunea introductivă, reclamantul-apelant a solicitat obligarea subscrisei la plata de despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la asigurarea normei didactice, invocând nerespectarea acestei componente a obligației de reintegrare dispuse prin sentința nr. 2225/23.06.2014 a Judecătoriei Iași.

Așadar, câtă vreme reintegrarea nu a fost dispusă prin sentința nr. 7769/2016 a Judecătoriei Iași, solicitarea acordării de despăgubiri prin raportare la o altă sentință decât cea a cărei respectare se pretinde prin conținutul acțiunii reprezintă o modificare a acțiunii permisă de art. 204 C.proc.civ. doar până la primul termen al judecării în primă instanță.

Pe de altă parte, sentința nr. 7769/2016 a Judecătoriei Iași a constatat doar existența unei neconformități în privința poziției pe statul de funcții din anul 2014/2015 (așadar nu în privința constituirii normei didactice pentru care se solicită despăgubiri prin prezenta acțiune!) și nu a stabilit vreo obligație în sarcina universității, prin acesta soluție fiind admisă în parte o contestație la executare formulată de universitate (!).

În privința celui de al doilea capăt de cerere al acțiunii, se suprapune cererea formulată în prezenta cauză cu cererea formulată în cadrul dosarului nr. YYYY/99/2013, acest aspect fiind de natură a atrage, conform dispozițiilor art. 430- 432 C.proc.civ., admiterea excepției autorității de lucru judecat, cu consecință respingerii acestui capăt de cerere ca fiind inadmisibil.

Prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului YYYY/99/2013, reclamantul a solicitat obligarea universității la achitarea unei despăgubiri egale cu salariile indexate și actualizate,

începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă, instanța soluționând cererea și obligând universitatea la acordarea de despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate până la reintegrare (sentința nr. 2225/23.06.2014).

Prin prezenta cauză, același reclamant a solicitat obligarea universității la plata de despăgubiri reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la asigurarea normei didactice conform Fișei postului de conferențiar universitar la Disciplina Științele Comportamentului, Departamentul Medicină Preventivă și Interdisciplinaritate, specialitatea Psihologie Medicală, psihoterapie, în cadrul Facultății de Medicină.

Având în vedere că, în motivarea prezentei acțiuni, reclamantul a precizat că nu a beneficiat de o reintegrare efectivă în muncă, fapt pentru care solicită și plata drepturilor salariale cuvenite până la îndeplinirea obligației de stabilire a normei didactice în condițiile contractului de muncă, apreciază că reiese cu claritate că, din perspectiva obiectului cererii, asigurarea normei didactice reprezintă o componentă a reintegrării efective, chestiune reafirmată și prin motivele de apel formulate de acesta, constatându-se o suprapunere parțială a celor două cauze, impunându-se admiterea excepției autorității de lucru judecat.

În subsidiar, solicită instanței de apel să constate că, pentru motivele expuse în fața instanței de fond și a prezentei întâmpinări, solicitarea privind aceste despăgubiri este neîntemeiată, întrucât nu există nicio încălcare a obligației universității în privința reconstituirii normei didactice a reclamantului.

În privința cheltuielilor de judecată, solicită instanței să constate că cererea apelantului este, în primul rând, nemotivată.

În condițiile în care nu se expune niciun motiv corelat cu vreo dispoziție legală de natură a indica vreo greșeală în privința soluției pronunțate de instanța de fond, apreciem că nu se justifică modificarea hotărârii atacate.

O astfel de solicitare este, în al doilea rând, neîntemeiată. Dispozițiile art. 453 C.proc.civ. prevăd obligarea părții care a căzut în pretenții la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea litigiului. Or, câtă vreme acțiunea reclamantei a fost respinsă, admiterea cererii subscrisei privind cheltuielile de judecată este legală și întemeiată.

În privința cuantumului acestor cheltuieli (criticat ca fiind excesiv) solicită instanței să constate că acesta este corespunzător activității desfășurate și invocă în acest sens în jurisprudența comunitară (CJCE, cauza Wouters și alții, hotărârea din 19 februarie 2012, C-303/99) precum și dispozițiile art. 453 C.proc.civ.

Nu în ultimul rând, apreciază că prin limitarea cuantumului cheltuielilor care au fost generate de litigiu și care se impun a fi recuperate de către partea care a câștigat cauza, i s-ar produce un prejudiciu părâtei, în mod total nejustificat și nelegal, în condițiile în care litigiul a fost inițiat de reclamant în lipsa unor temeuri legale și faptice, pârâta fiind obligată la efectuarea și avansarea de cheltuieli pentru apărarea drepturilor sale legale, raportându-se la nivelul de onorarii aplicate în domeniul serviciilor de avocatură pentru aceste categorii de litigii.

Pentru toate aceste motive, solicită respingerea apelului formulat de reclamantul X ca fiind neîntemeiat în privința tuturor motivelor expuse de acesta în cuprinsul cererii de apel.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările intimitei și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea constată următoarele:

Prin cererea înregistrată sub nr. XXX/99/2016, reclamantul X a chemat-o în judecată pe pârâta universitatea, solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligată pârâta, în calitate de angajator: să îi asigure norma didactică la universitate și înscrierea sa la poziția I în Statul de Funcții și de Personal Didactic -, conform fișei postului didactic, obligarea la plata de despăgubiri *reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la asigurarea normelor didactice* conform fișei postului didactic de conferențiar universitar.

Față de acest petit al acțiunii principale, din oficiu, s-a invocat excepția autorității de lucru judecat în raport de prevederile art. 430 C.pr.civ. potrivit căruia hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale

ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Conform art. 431 C.pr.civ. care reglementează excepția autorității de lucru judecat, nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, iar art. 432 C.pr.civ. stipulează: excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată.

Or, susținând obligația angajatorului de asigura norma didactică și înscrierea sa la poziția I în Statul de Funcții și de Personal Didactic, conform fișei postului didactic, pentru funcția de conferențiar universitar, reclamantul însuși invocă nerespectarea de către pârâtă a obligației instituite prin sentința civilă nr. 2225/2014 a Tribunalului Iași pronunțată în dosarul YYYY/99/2013 de Tribunalul Iași, definitivă prin decizia civilă nr. 674/2014 a Curții de Apel Iași. Prin acest titlu jurisdicțional s-a dispus anularea deciziei civile nr. 6561/03.04.2013 emisă de universitatea intimată și înlocuirea sancțiunii desfacerii disciplinare a contractului de muncă încheiat de părți cu sancțiunea reducerii salariului de bază cu 10% pe trei luni, obligându-se intimata să îl reintegreze pe contestator pe postul deținut anterior desfacerii contractului de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 80 C. muncii: „(1) În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul. (2) La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere.”

În raport de conținutul reglementării, ceea ce se denumște în limbaj uzual „reintegrare” este, conform legii, „repunerea părților în situația anterioară”. În concret, instanța anulează actul juridic (concedierea) emis cu încălcarea dispozițiilor legale și, potrivit efectelor nulității, repune părțile în situația anterioară emiterii actului juridic respectiv.

În consecință, reintegrarea înseamnă repunerea părților în situația anterioară, existența postului din care salariatul a fost concediat (implicit, reînființarea lui), reactivarea contractului individual de muncă și a tuturor drepturilor și obligațiilor părților prevăzute în contractul respectiv.

Or, obligația de reintegrare include, *ca parte consubstanțială*, asigurarea reluării raporturilor de muncă în aceleași condiții în care ar fi continuat în lipsa actului unilateral al angajatorului, act declarat ca nelegal printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Potrivit art. 24 din Carta Socială Europeană, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999, toți lucrătorii au dreptul la protecție în caz de concediere.

În vederea exercitării dreptul la protecție în caz de concediere, părțile se angajează să recunoască: a) dreptul lucrătorilor de a nu fi concediați fără un motiv întemeiat, legat de aptitudinea sau de conduita acestora ori de cerințele de funcționare a întreprinderii, a instituției sau a serviciului; b) dreptul lucrătorilor concediați fără motiv întemeiat la o indemnizație adecvată sau la o altă reparație corespunzătoare.

În aplicarea acestor dispoziții, s-a reținut că „în timp ce articolul 24 nu se referă în mod explicit la „reintegrarea”, acesta prevede dreptul lucrătorilor la indemnizație adecvată sau la o altă reparație corespunzătoare. Comitetul consideră că „altă reparație corespunzătoare” ar trebui să includă „reintegrarea” ca unul dintre remediile disponibile la îndemâna instanțelor naționale (vezi Concluzii 2003, Bulgaria). Posibilitatea de acordarea a acestui remediu recunoaște importanța repunerii angajatului înapoi în relația de muncă, care să nu fie cu nimic mai nefavorabilă decât cea de care a beneficiat anterior. Dacă reintegrarea este adecvată într-un caz special, este o chestiune care ține de instanțele judecătorești naționale a decide. *Comitetul reamintește că a statuat în mod constant că reintegrarea ar trebui să fie disponibilă ca un remediu în baza mai multor altor prevederi ale Cartei astfel cum a fost interpretat de Comitet, de exemplu, în conformitate cu articolul 8§2 și 27§3*” (Comitetul European pentru Drepturi

Sociale, Finnish Society of Social Rights v. Finland Complaint No. 106/2014, Decizia publicată în 31.01.2017).

În consecință, măsura reintegrării are ca scop asigurarea remediei juridice deplin și eficient în vederea protecției salariatului și este aplicabil imperativ în toate situațiile, fără distincție.

Or, solicitând asigurarea normei didactice și înscrierea statutului de funcții pe poziția 1, reclamantul invocă tocmai aspecte ce țin de efectivitatea executării sentinței civile nr. 2225/2014 a Tribunalului Iași.

Această statuare a fost, de altfel, deja realizată prin sentința civilă nr. 7769/22.06.2016 (definitivă prin decizia nr. 252/23.02.2017 a Tribunalului Iași) prin care a fost admisă în parte contestația la executare formulată de contestatoarea universitatea în contradictoriu cu intimatul X, au fost anulate în parte actele de executare silită din cadrul dosarului de executare nr. XXX/2015 al BEJ BG și LN.G.C., în ceea ce privește recuperarea sumei de 5500 lei cheltuieli de judecată acordate prin sentința civilă nr. 2225/2014 pronunțată de Tribunalul Iași (3500 lei) și sentința civilă nr. 99/2014 pronunțată de Tribunalul Iași (2000 lei).

În ceea ce privește reintegrarea efectivă a reclamantului X s-a reținut că: „Intimatul a fost concediat în luna aprilie 2013, (...), la momentul concedierii acesta având funcția de conferențiar și fiind înscris la poziția 1 din statul de funcții la Facultatea de Medicină, Departamentul Medicina Preventivă și Interdisciplinaritate, Disciplina Științele Comportamentului În realizarea obligației de reintegrare, intimatul a fost înscris la poziția 6 din statul de funcții pentru anul universitar 2014/2015, (...) fiind reactivat contractul în Revisal în luna iulie 2014. Contestatoarea a precizat că nu s-a putut realiza înscrierea intimatului la poziția I motivat de faptul că statul de funcții era deja întocmit iar potrivit art. 286 din Legea nr. 1/2011, statele de funcții nu se pot modifica în timpul anului universitar. (...)”

Stabilind că statul de funcții putea fi modificat fără încălcarea dispozițiilor legale de către contestatoare în luna iulie 2014, când aceasta avea obligația de a reintegra intimatul de postul deținut anterior concedierii, instanța constată că înscrierea intimatului pe poziția 6 din statul de funcții pentru anul universitar 2014/2015, în loc de poziția 1 deținută anterior concedierii, nu echivalează cu o reintegrare efectivă în sensul dispus de sentința civilă nr. 2225/2014 pronunțată de Tribunalul Iași, înregistrarea în Revisal nefiind suficientă, reținând prin urmare caracterul neîntemeiat al contestației la executare cu privire la acest aspect.”

De asemenea, prin decizia civilă nr. 252/2017 a Tribunalului Iași, pronunțată în dosar XXXX/245/2015 s-a reținut: „Din acest principiu izvorăște și cel al repunerii în situația anterioară, ceea ce înseamnă că persoana în cauză trebuie *sa-și recupereze toate drepturile de care a fost depozitată prin decizia nelegală a angajatorului, respectiv statutul de salariat, funcția, postul, locul de muncă, precum și despăgubiri echivalente cu salariul datorat pe acea perioadă cât a fost împiedicat să-și îndeplinească atribuțiile de serviciu.*”

Cu toate acestea, apelanta a dispus ca intimatul a fost înscris la poziția 6 din statul de funcții pentru anul universitar 2014/2015, fiind reactivat contractul în Revisal în luna iulie 2014.

În cazul de față, instanța de apel constată că apelanta-intimată invocă argumente de ordin formal, cu privire la imposibilitatea de a modifica statele de funcții, menționarea la poz. 6 din statul de funcții a fost determinată de reorganizarea disciplinelor din cadrul departamentului și că nu are importanță materia, disciplina la care se predă, angajatorul fiind universitatea, iar componenta științifică este aceeași, includerea în norma sa a orelor de predare și către studenții BFKT nesemnificând că i s-a schimbat locul de muncă, angajatorul fiind același. Instanța de apel constată că nu se poate reține nici un aspect care să exonereze apelanta-intimată de a efectua demersurile pentru respectarea obligației stabilite prin titlul executoriu, deoarece s-ar goli de conținut efectele sentinței judecătorești, deoarece așa cum apelanta a avut autoritatea necesară să desființeze postul, tot astfel are și autoritatea să dispună reintegrarea pe postul respectiv, cu toate elementele referitoare la *funcția, locul și norma de muncă, pentru punerea în aplicare a hotărârii judecătorești.*”

De asemenea, prin decizia civilă nr. 236/12.04.2017(definitivă) dată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. XXXX/99/2016 s-a reținut că: „ulterior, *în anul universitar 2015/2016,*

contestatorul-apelant a fost înscris la poziția 1 în statul de funcții, ceea ce ar dovedi „recuperarea poziției profesionale deținute anterior concedierii, fiind dovada punerii în executare a sentinței de reintegrare”.

Nu în ultimul rând, prin sentința civilă nr. 4969/25.04.2018 pronunțată în dosar XXXXX/245/2017, definitivă, s-a reținut „după aceasta hotărâre definitivă (n.n decizia civilă nr. 236/12.04.2017) nici această instanță și cu atât mai mult executorul judecătoresc nu mai poate stabili un alt moment în care sentința civilă nr. 2225/2014 a Tribunalului Iași a fost pusă în executare, nici prin raportare la cele susținute de intimat, conform căruia data de 12.04.2017, data Hotărârii nr. 8 a Senatului universității, este data punerii în executare a titlului executoriu, nici prin cele susținute de contestatoare privind data de 11.08.2016 când a intervenit încetarea de drept a contractului de muncă a intimatului ca urmare a pensionării pentru limită de vârstă, ca fiind data punerii în executare a titlului executoriu.

De asemenea, prin acest ultim titlu jurisdicțional instanța a anulat în parte executarea silită din cadrul dosarului de executare nr. 139/2015 al BEJ BG și L.N.G.C. *doar în ceea ce privește actele de executare efectuate strict privind recuperarea de către intimat a despăgubirilor reprezentând drepturi salariale ce i se cuvin în temeiul sentinței civile 2225/2014 pronunțată de Tribunalul Iași în dosar YYYY/99/2013 ulterior emiterii statului de funcții aferent anului universitar 2015/2016.*

În raport de totalitatea titlurilor jurisdicționale deja pronunțate, se reține că efectul negativ al principiului autorității de lucru judecat împiedică rediscutarea aceluiași drept, fie în mod direct, prin intermediul unei alte acțiuni judiciare între aceleași părți și având același obiect și cauza juridică, fie în mod indirect, în cadrul unui alt litigiu, derivând din cel dintâi. Or, în condițiile în care multiplele titluri jurisdicționale anterioare au calificat, în mod definitiv, obligația de asigurare a normei didactice și înscriere în statul de funcții ca subsumate obligației de reintegrare, rămân lipsite de relevanța apărările apelantului referitoare la motivele punctuale ce au condus la introducerea prezentei acțiuni. Componentă a obligației de reintegrare, obligația solicitată în prezenta cauza, nu mai poate face obiectul unei noi proceduri jurisdicționale, instanța de dreptul muncii nemaiputând obliga angajatorul la ceea ce deja a statuat în mod definitiv. Principiul puterii de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări, decurgând din aplicarea altor principii. În acest sens, Curtea a reamintit „că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 § 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina preambulului Convenției, care enunță preeminența dreptului ca element de patrimoniu comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului *este principiul securității raporturilor juridice, care presupune, printre altele, ca o decizie definitivă pronunțată de către o instanță nu trebuie repusă în discuție* [a se vedea Brumărescu împotriva României (MC), nr. 28.342/95, pct. 61, CEDO 1999-VII].”

În acest sens, prezenta hotărâre nu poate nesocoti hotărârile judecătorești definitive, al căror conținut este protejat prin efectul negativ al autorității de lucru judecat, iar soluția dată trebuie să asigure relevanța și coerența statuărilor jurisdicționale, ținând cont de toate hotărârile pronunțate.

În raport de cel de-al doilea petit, vizând obligarea fostului angajator la plata de despăgubiri *reprezentând salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi cuvenite până la asigurarea normelor didactice* conform fișei postului didactic, intervine, de asemenea, autoritatea de lucru judecat, derivând din sentința civilă nr. 2225/2014 a Tribunalului Iași și toate titlurile jurisdicționale anterior invocate, pronunțate în procedura executării silite.

Față de solicitarea instanței de a preciza izvorul faptic și juridic al acestor despăgubiri, apelantul a arătat expres că ele derivă din încălcarea obligației referitoare la reintegrarea efectivă, potrivit sentinței civile nr. 2225/2014 a Tribunalului Iași.

Or, aceste sume au făcut obiectul determinării și cercetării judecătorești în contestațiile vizând dosarului de executare nr. 139/2015 al BEJ și nu mai pot face obiectul unei judecăți, fără încălcarea prevederilor art. 430 și 431 C.pr.civ.

Pentru aceste motive, Curtea admite excepția autorității de lucru judecat și respinge, integral, acțiunea în temeiul acestei excepții peremptorii.

În privința solicitării de obligare a angajatorului la plata de despăgubiri până la data punerii în executare a sentinței nr. 7769/2016 a Judecătoriei Iași, cerere formulată prin apel, aceasta reprezintă în sensul art. 478 alin. 3 C.pr.civ. o pretenție nouă, inadmisibilă în devoluțiunea operată prin calea de atac.

În ceea ce privește criticile legate de quantumul cheltuielilor de judecată acordate în apelul formulat de apelantul X, acestea sunt nefondate. Astfel, onorariu perceput pentru judecata în primă instanță, pentru pârâta universitatea, în quantum de 2000 lei, satisface criteriile de proporționalitate stabilite de prevederile art. 451 alin. 2 C.pr.civ. referitoare la valoarea și complexitatea cauzei – în raport de miza litigiului, ansamblul situației litigioase –, activitatea desfășurată de avocat – consultația juridică, întocmirea întâmpinării, susținerea cauzei în fața primei instanțe.

În ceea ce privește apelul incident, cercetarea excepțiilor lipsei de interes și a lipsei de obiect apare ca lipsite de eficacitate jurisdicțională în condițiile admiterii excepției autorității de lucru judecat. Potrivit art. 248 C.pr.civ. (1) și (2) instanța se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei. În cazul în care s-au invocat simultan mai multe excepții, instanța va determina ordinea de soluționare în funcție de efectele pe care acestea le produc. Chiar dacă toate sunt excepții de fond, absolute cu efect peremptoriu, excepția autorității de lucru judecat este menită, în primul rând să ocrotească un principiu fundamental, *non bis in idem*, interesând administrarea justiției și depășind cadrul unei alte excepții de fond care ar face inutilă cercetarea temeiniciei și orice tentativă de contrazice cele stabilite printr-o hotărâre judecătorească urmând a fi sancționată prioritar.

Față de art. 453 C.pr.civ., Curtea a obligat apelantul la plata 2500 lei în favoarea universității intimată, cheltuieli în apel.

10. Evidența timpului de muncă; munca suplimentară; sarcina probei; analiza coroborată a probatoriilor privitoare la timpul de muncă al salariatului

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Timpul de muncă. Pontaj

Temei de drept: art. 111 și urm. C.muncii, art. 123 C.muncii, art. 272 C.muncii, Directiva 2003/88/CE; Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor

În planul dreptului intern, art. 119 alin. 1 Codul muncii prevede că angajatorul are obligația de a ține la locul de muncă, definit potrivit art. 161, evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, cu evidențierea orelor de începere și de sfârșit ale programului de lucru, și de a supune controlului inspectorilor de muncă această evidență, ori de câte ori se solicită acest lucru.

Deși pârâta ar fi trebuit să se afle în posesia proceselor-verbale de predare primire a postului de pază, aceasta nu le-a depus, dar nici nu a administrat alte mijloace de dovadă posibile referitoare în special la numărul de salariați, modalitatea de repartizare a acestora pe posturile aflate în pază, pontaje sau alte înregistrări. În raport de prevederile normative imperative, angajatorul pârât nu a exhibat vreo minimă dovadă a înregistrării și evidențierii timpului de lucru al salariaților, reclamantul fiind cel care a depus la dosar procese-verbale

privitoare la organizarea serviciului de pază, necontestate de societatea pârâtă potrivit art. 301 C.pr.civ.

Raportul de expertiză contabilă, prin caracterul său științific, se impune în plan probator, fiind în sarcina apelantei să facă administreze dovezi contrare, în condițiile în care soluția judiciară are la bază exclusiv un silogism judiciar bazat pe probele administrate, silogism ce poate diferi de realitatea faptică la care se raportează una din părți, dar pe care aceasta nu o poate susține probator în fața instanței.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 482/17.09.2019

Prin sentința civilă nr. 82/31.01.2019 Tribunalul Vaslui a admis cererea formulată de reclamantul X în contradictoriu cu pârâta SC „Y.” SRL și a obligat pârâta să îi plătească reclamantului suma de 25.395 lei net, cu titlul spor ore suplimentare, spor ore de noapte, spor ore lucrate în zilele repaus săptămânal și sărbători legale, sumă actualizată cu indicii de inflație de la data introducerii acțiunii, până la data achitării efective, suma de 2.115 lei net cu titlu de salarii pentru lunile iulie – august - septembrie, sumă actualizată cu indicii de inflație de la data introducerii acțiunii, până la data achitării efective, suma de 1.359 lei net reprezentând compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat, suma de 213 lei net reprezentând contravaloarea indemnizației de concediu medical, precum și suma de 2.765 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, conform art. 453 alin.(1) Cod procedură civilă.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține următoarele:

În fapt, prin contractul individual de muncă nr. 325/26.05.2016 reclamantul a fost angajat de către societatea pârâtă ca agent de securitate, cu normă întreagă, cu o durată a timpului de lucru de 8 ore pe zi și cu un salariu de bază lunar de 1.250 lei și un spor de noapte de 25%, în raport cu activitatea prestată între orele 22 p.m. și 6 a.m.

Reclamantul a desfășurat activitate până la 14.09.2017, când raporturile de muncă cu pârâta au încetat prin demisie.

Acesta a susținut, susținere confirmată și de martorul audiat în cauză, că pe perioada desfășurării contractului de muncă, deși avea stabilit prin contract un timp de lucru de 8 ore pe zi, a lucrat pentru a asigura o permanență la locul de muncă de 24 de ore, cu liber 24 ore, fără a-i fi plătite orele suplimentare, respectiv de noapte. De asemenea, nu i-a fost plătit concediul medical efectuat în perioada 20.04.2017-26.04.2017 inclusiv.

În drept, obiectul cererii se circumscrie instituției de drept material a executării contractului individual de muncă, mai exact a retribuirii angajatului pentru timpul lucrat la solicitarea angajatorului.

Trebuie subliniat că domeniul de activitate al societății pârâte – o societate de protecție și pază – se caracterizează prin elemente specifice față de alte obiecte de activitate. Aceste elemente specifice presupun o organizare riguroasă. Astfel, Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor și normele metodologice prevăd că serviciul de pază se execută în baza unor planuri de pază, iar posturile de pază se predau între agenții de pază pe bază de proces-verbal. Nu se poate susține că, într-un post în care paza este asigurată 24 de ore din 24 – cum era postul de pază unde lucra reclamantul –, un agent de pază se află la post din proprie inițiativă și nu la solicitarea sau cu acceptul angajatorului. În acest sens și practica judiciară a reținut că, datorită specificului activității de pază, procesele-verbale de predare-primire a postului de pază pot dovedi efectuarea de ore suplimentare contra statelor de plată ale angajatorului (Decizia nr. 226/2011 a Curții de Apel Iași).

Discuția în contradictoriu vizează orele lucrate efectiv de către pârât.

Conform prevederilor art. 119 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, angajatorul are obligația să țină evidența orelor de muncă prestate de fiecare salariat. Întrucât Codul muncii distinge între muncă de noapte, muncă suplimentară și muncă prestată în sărbătorile legale, orele de muncă trebuie evidențiate distinct. Este necesar ca o astfel de evidență să reflecte realitatea.

De altfel, nerespectarea prevederilor art. 119 este sancționată ca fiind contravenție de art. 260 din Codul muncii. Rațiunea unei evidențe conforme realității este aceea că, în baza evidenței orelor de muncă prestate, angajatorul trebuie să îi calculeze angajatului salariul.

Pentru se putea verifica în ce măsură evidența angajatorului reflectă realitatea, ea trebuie însoțită de documente justificative.

În speță, angajatorul nu a prezentat o evidență a orelor de muncă și nici nu s-a prezentat la efectuarea expertizei contabile pentru a da lămuriri suplimentare, singurele înregistrări în legătură cu organizarea serviciului de pază la locul de muncă al reclamantului fiind copii după evidențele scriptice ce au fost întocmite de acesta la obiectivul unde asigura paza.

În aceste copii, depuse la dosarul cauzei, se regăsește data și ora de predare, respectiv primire a postului de pază.

Asupra modului de organizare a serviciului de pază (și orele lucrate) la locul de muncă al reclamantului – postul de pază din localitatea B., comuna B. – a fost interpelat și martorul din cauză, care a confirmat că activitatea prestată de reclamant se desfășura între orele 7,00 -7,00.

Pârâta, căreia îi revenea sarcina probei conform art. 272 Codul muncii, nu a făcut decât parțial dovada plății drepturilor salariale cuvenite reclamantului.

Expertiza contabilă, răspunsul la obiecțiuni și suplimentul de expertiză au furnizat elemente care să permită calcularea pretențiilor acestuia.

Elementele de probă care au stat la baza calculului expertului au fost documentele existente la dosarul cauzei, copii ale dovezilor semnate de reclamantul X., adeverința nr. 913/03.10.2017, emisă de pârâta SC „Y.” SRL, în care sunt menționate veniturile brute și nete în perioada mai-septembrie 2017.

Din acest din urmă înscris reiese că, din suma de 1096 lei net pe care reclamantul trebuia să o primească pentru luna iulie 2017, acesta a primit doar suma de 640 lei, rămânând de achitat către reclamant suma de 456 lei. De asemenea, din același înscris reiese că nu i-au fost plătite drepturile salariale pentru lunile iulie - august și pentru perioada 01.09-14.09.2017, aceste sume cumulate fiind în cuantum de 1659 lei. Au fost calculate salariile brute și, implicit, contribuțiile de asigurări sociale datorate de către angajator către bugetele de asigurări sociale și salariul net de plată către angajat.

Prin urmare, din probele administrate, instanța constată că orele în care s-a aflat la serviciu reclamantul se încadrează în intervalul orar atestat și de martor și care corespunde unei ture de 24 cu 24 și nu de 8 ore, cum apărea în contractul individual de muncă și că acesta nu a primit decât parțial drepturile pentru munca prestată.

În aceeași perioadă reclamantul a încasat sumele nete specificate pe dovezile semnate de reclamant și calculate de către angajator.

În drept, având în vedere că litigiul dedus judecății se circumscrie executării unui contract individual de muncă, instanța reține că, în temeiul art. 10 și art. 40 alin. 2 lit. c) și art. 159 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, principala obligație a angajatorului, corelativă prestării muncii de către angajat, este plata salariului.

Totodată, conform prevederilor art. 272 din același act normativ, obligația probei cade în sarcina angajatorului pârât. Totodată, art. 168 din Codul muncii prevede că plata salariului se face prin state de plată sau alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății salariului.

Așa cum s-a reținut, sub organizarea și autoritatea pârâtei, reclamantul a lucrat în ture de 24 ore lucrate cu 24 ore libere. În aceste condiții, angajatul a efectuat ore suplimentare normei legale de muncă de 40 ore pe săptămână.

Numărul acestor ore a fost calculat de către expertul contabil prin răspunsul la obiecțiunile formulate la suplimentul de expertiză contabilă – care a avut ca ipoteză de lucru situația de fapt reținută în final de instanță – la 1784 ore de noapte, 1327 ore prestate în zilele de sâmbătă și duminică și 2832 ore suplimentare lucrate peste timpul prevăzut în contract.

Sporul aferent orelor suplimentare nu poate fi, conform prevederilor articolului 123 alineatul 2 din Codul muncii mai mic de 75% din salariul de bază. Prin urmare, unei prevederi dintr-un contract colectiv de muncă care ar stipula un nivel al sporului pentru munca

suplimentară inferior celui minim legal nu i se poate da efect legal. Prin urmare, expertul a avut în vedere sporul de 100%, prevăzut de contractul colectiv de muncă.

Cu privire la munca de noapte, definită de articolul 125 din Codul Muncii ca ore lucrate în intervalul orar 22-6, prevederile art. 126 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii dispun că salariații care desfășoară muncă de noapte beneficiază de reducerea programului normal de muncă față de durata normală a zilei de muncă (8 ore), ceea ce în cazul reclamantului nu s-a întâmplat. În această ipoteză, art. 126 lit. b dispune acordarea unui spor pentru munca de noapte de 25% din salariul de bază.

Un aspect important care trebuie stabilit anterior calculării drepturilor reclamantei este acela dacă angajatorul pârât poate fi obligat la plata către reclamantă a salariului brut sau net.

Salariul brut reprezintă contravaloarea muncii prestate de către salariat, iar salariul net suma efectiv încasată de către acesta.

Prin urmare, pârâta a fost obligată, către reclamantă, la plata diferențelor salariale nete.

Cu privire la calculul diferențelor salariale, instanța de fond a reținut că, prin răspunsul la obiecțiunile formulate la suplimentul de expertiză, expertul contabil a calculat – pentru situația de fapt însușită ca dovedită de instanță – că totalitatea drepturilor bănești reprezentând orele de noapte prestate în intervalul orar 22,00-6,00, orele prestate în zilele de sâmbătă și duminică și sărbători legale și orele suplimentare lucrate peste timpul prevăzut în contract datorate de către angajator pentru intervalul temporal dedus judecății este de 41.595 lei net.

Instanța a constatat că această sumă netă include salariile nete deja încasate lunar în cuantum de 16.200 lei net (a căror încasare reclamantul o și recunoaște).

În prima etapă, instanța a scăzut salariile nete achitate conform dovezilor depuse de pârâtă, rezultând o diferență netă de plată de 25.395 lei.

Cu privire la capătul de cerere privind plata banilor pentru concediul de odihnă pentru perioada lucrată, instanța a reținut că, în temeiul prevederilor art. 145, 146 și 150 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, concediul de odihnă se efectuează în fiecare an și că, înainte de plecarea în concediu, angajatorul este obligat să plătească angajatului o indemnizație.

În situația de excepție în care contractul individual de muncă încetează, art. 146 alin. 4 din Codul Muncii dispune că perioada de concediu neefectuat se compensează în bani.

Prin urmare, din punct de vedere juridic, dat fiind că raportul de muncă a încetat, nu suntem în prezența unei plăți a indemnizației de concediu de odihnă, ci a unei compensări în bani a concediului de odihnă neefectuat.

Cu privire la plata concediului de odihnă, instanța reține din probatoriul administrat că reclamantul nu a efectuat concediul de odihnă pentru perioada lucrată, acestuia revenindu-i dreptul la 27 zile de concediu de odihnă, din care 12 zile pentru 2016 și 15 zile pentru perioada lucrată în anul 2017.

Nu s-a făcut dovada achitării indemnizației de concediu de odihnă. Această indemnizație, corespunzătoare celor 27 zile de concediu de odihnă, a fost calculată de către expertul contabil la 1864 lei brut – 1359 lei net, prin raportul de expertiză.

În temeiul prevederilor art. 146 alin. 4 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, pârâta a fost obligată la plata sumei de 1359 lei, cu titlu de compensare în bani a concediului de odihnă neefectuat.

De asemenea, urmare expertizei efectuate în cauză, s-a constatat că în evidențele pârâtei nu este înregistrat certificatul de concediu medical Seria CCMAJ nr. 3681801, emis la data de 20.04.2017. În aceste condiții, reclamantului nu i-a fost achitată indemnizația de concediu medical aferentă celor 5 zile lucrătoare de incapacitate de muncă, care a fost calculată ca fiind în cuantum de 213 lei net. Prin urmare, instanța a admis și acest capăt de cerere, ca întemeiat.

Referitor la pretenția reclamantului privind obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, tribunalul a reținut că este întemeiată.

Reclamantul a făcut cheltuieli de judecată în cuantum de 2765 lei, din care 1700 lei onorariu de avocat și 1065 lei onorariul plătit expertului contabil, pârâta a fost obligată la achitarea acestora, potrivit prevederilor art. 453 alin. 1 C.proc.civ.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta SC „Y.” SRL, considerând-o nelegală și netemeinică.

Instanța de judecată a stabilit pentru aceeași muncă prestată trei indemnizații și sporuri diferite, aplicate cumulativ, și mai mult, din considerentele hotărârii bazate exclusiv pe raportul de expertiză efectuat în prezenta cauză, rezultă că reclamantul a lucrat neîntrerupt peste 26 de zile pe lună, 24 de ore din 24, timp de peste 1 an și 4 luni, rămânându-i pentru repaus doar 2, 3 zile pe lună, ceea ce reprezintă o absurditate logică, pe care nici măcar reclamantul nu o admite.

În primul rând, instanța de judecată, bazându-se pe raportul de expertiză, a pornit de la o premisă greșită, conform căreia, dacă programul specific al activității de pază presupune un regim de permanență, de 7 zile din 7, 24 de ore din 24, atunci și reclamantul a muncit în mod continuu, aspect care este în contradicție cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei, cât și cu realitatea, întrucât nimeni nu poate munci fără repaus sau somn timp de 26 de zile încontinuu, din 30 de zile cât are o lună întreagă.

Conform raportului de expertiză contabilă, ce a stat la baza calculării de către instanță a unui număr de 2608 ore lucrate suplimentar și 2888 ore lucrate pe timp de noapte, reclamantul a lucrat pentru angajator un număr de ore cu mult mai mare decât a afirmat acesta.

Este total eronat calculul efectuat de expert și reținut drept temeinic de către instanța de judecată, care pur și simplu contrazice absolut tot probatoriul administrat. Mai mult, la punctul de lucru unde reclamantul și-a desfășurat activitatea, serviciul de pază era asigurat de patru persoane, prin rotație, astfel încât nici un dintre angajați nu a fost nevoit să petreacă 24 de ore în continuu la postul de lucru, de foarte multe ori, reclamantul a efectuat orele altor colegi care, din motive personale, nu au putut fi prezenți la muncă, această fiind o practică des întâlnită în cadrul tuturor societăților comerciale din România, chiar și în cadrul instituțiilor de stat, și neinterzisă de către dispozițiile legale.

În al doilea rând, instanța nu a luat în calcul compensarea orelor suplimentare făcute de către reclamant, cât și compensarea orelor lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, cu zile libere acordate în timpul săptămânii. În materia protecției și pazei, serviciile oferite sunt 7 zile din 7, nefiind momente în care obiectivele păzite să fie lăsate nesupravegheate, în acest sens, fiind o muncă continuă, este logic ca angajații să lucreze prin rotație în zilele de sfârșit de săptămână sau de sărbători legale, fapt adus la cunoștința reclamantului încă de la început și acceptat pe deplin.

Pentru respectarea repausului săptămânal, salariații care lucrează în timpul sâmbetelor și duminicilor, și cei care prestează ore suplimentare au liber în celelalte zile ale săptămânii.

Pentru toate orele suplimentare pe care reclamantul le-a lucrat, i s-au acordat ore libere, în timpul programului obișnuit de muncă. Astfel, în situația în care într-o zi reclamantul stătea 2 ore peste programul obișnuit, când îi revenea tura, reclamantul muncea efectiv 6 ore.

Reclamantul și-a scris singur pontajul, ora de intrare și ora de ieșire, doar pentru a avea justificare în fața organelor de poliție, în momentul când acestea veneau în control. Dar, în concret, acesta nu a muncit și nu a fost prezent la locul de muncă, în orele ce au fost evidențiate prin intermediul raportului de expertiză.

În al treilea rând, instanța de judecată, având drept temei probator raportul de expertiză, a cumulat orele suplimentare, cu orele lucrate pe timp de noapte și orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, astfel încât a ajuns la obligarea angajatorului la plata unei sume nejustificat de mari.

În consecință, este nelegală soluția instanței de a obliga angajatorul să achite cumulat sume suplimentare de bani cu titlu de spor de noapte și spor pentru zilele de sâmbătă și duminică, din moment ce angajatorul a achitat drepturile cuvenite în totalitate, iar pentru zilele de sâmbătă și duminică am acordat repaus în celelalte zile ale săptămânii.

Orele efectuate de reclamant s-au încadrat în programul obișnuit de muncă de 40 de ore, motiv pentru care nu se impune acordarea unui spor special pentru aceste ore.

Susține apelanta că și-a îndeplinit în totalitate obligațiile față de reclamant, în cazul în care a fost nevoit să presteze suplimentar față de programul obișnuit de muncă, i-a achitat drepturile aferente, prin adăugarea unui spor la salariul de bază și prin compensarea cu zile libere, astfel încât susținerile acestuia, confirmate de prima instanță, sunt nefondate.

Având în vedere toate aspectele relevate în cuprinsul prezentei, solicită instanței superioare să admită în totalitate calea de atac și, în consecință, să dispună respingerea cererii de chemare în judecată ca netemeinică și nefondată.

Intimatul formulează întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca nefondat.

Deși angajatorul avea sarcina probei, în prezenta cauza, reclamantul a fost nevoit să se folosească de proba cu martori, dar și de evidențe scriptice ale timpului prestat efectiv la postul de lucru, înscrisuri pe care le deținea în copii. Nici măcar cu ocazia efectuării expertizei contabile societatea angajatoare nu a fost în măsură să prezinte o situație a orelor de muncă prestate de către reclamant și a refuzat să dea lămuriri în legătură cu obiectivele stabilite în acest sens, negând existența vreunor evidențe de la postul de lucru.

Lesne se observă că nici în apel societatea nu a fost în măsură să își probeze susținerile, astfel încât nefiind dovezi ale celor indicate în cererea de apel, afirmațiile nu pot fi confirmate și, prin urmare, nici hotărârea pronunțată nu poate fi schimbată. Cum toată evidența muncii prestate se găsește la apelantă, refuzul prezentării acesteia nu concluzionează decât sustragerea de la dovezile realității. Prin coroborarea probelor, instanța de judecată a stabilit legal și temeinic situația atât de fapt cât și de drept obligând angajatoarea să îi achite reclamantului drepturile bănești pe care le-a solicitat.

Orele calculate prin raportul de expertiză au la bază, pe lângă prestarea efectivă a timpului, respectiv 24/24 și procentul aplicat pentru orele suplimentare și procentul orelor lucrate în perioada sărbătorilor legale sau la zilele de sâmbătă și duminică. Evident că procentul a fost calculat tot în ore, așa explicându-se numărul „mare” de ore stabilite de către expert în fiecare luna lucrata de către reclamant.

Prezența la program, așa cum aceasta a fost evidențiată în fișele scriptice depuse la dosarul cauzei, reprezenta prezența efectivă a reclamantului la postul de lucru, fapt de altfel dovedit și prin probatoriul testimonial.

Susținerile apelantei în sensul ca erau întocmite evidente doar pentru poliție sau că nu venea la muncă, fiind acoperit de alți colegi, sunt fapte nedovedite și nu reprezintă altceva decât abuzul societății cu privire la neplata unor drepturi stabilite prin lege.

Chiar dacă specificul activității prestate de către intimat este unul privind asigurarea serviciului de pază, nu înseamnă că nu trebuie luate în considerare orele lucrate peste timpul legal de 8 ore prevăzut de Codul muncii și care sunt definite ca ore suplimentare sau orele lucrate în perioada sărbătorilor legale ori în zilele de sâmbătă și duminică. Prestația în aceste zile trebuie se face prin aplicarea unui procent mărit, de 100% sau 25% , pentru a nu fi în situația unei exploatare a muncii persoanei.

Nu au fost acordate zile libere reclamantului pentru orele lucrate suplimentar, din contră, s-a făcut dovada că acesta presta un program de lucru supraîncărcat, lucrând 24/24, în materia protecției și pazei. Intimatul nu a contestat faptul că era pus să muncească în maniera 24/24, ci a dorit ca angajatorul să îi plătească munca prestată, conform normelor legale, să nu fie exploatat prin suprimarea dreptului constituțional.

Exemplul calculului indicat de către apelantă nu se aplică în cazul reclamantului, deoarece acesta a lucrat 24/24 și nu în succesiunea prezentată în motivele de apel. De altfel, aceasta nu corespunde realității care, în comparație cu apelanta, a fost probată deja cu înscrisuri și cu declarațiile martorilor, foști colegi ai reclamantului, audiați de către instanță în mod nemijlocit.

Nu există nici o dovada că societatea și-a îndeplinit în totalitate obligațiile, mai mult, societatea uitând să achitate concediul de odihnă ori contravaloarea concediului medical. Nu a fost adăugat nici un spor și nici compensare cu zile libere nerezultând aceste aspecte din vreo probă administrată. Apelanta se află în culpă, nerespectând drepturile intimatului și neplătind în mod legal timpul lucrat efectiv de către acesta.

Deoarece nu au fost nici indicate și nici depuse înscrisurile care constituie teza probatorie indicată de apelantă, solicită respingerea probei solicitate prin cererea de apel.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările intimei și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea de Apel constată următoarele:

Hotărârea apelată este amplu și temeinic motivată, cuprinzând expunerea detaliată a probelor ce au stat la baza determinării necesare a situației de fapt. Apelanta critică hotărârea primei instanțe, apreciind că în mod eronat aceasta a valorificat concluziile expertizei contabile efectuate în cauză.

Contrar poziției societății apelante, prima instanță a soluționat pretenția reclamantului după determinarea prealabilă a situației factuale concrete, prin coroborarea tuturor probelor administrate. Prioritar, se reține că prima instanță a dat eficiență legală dispozițiilor legale ce reglementează sarcina probei, atât în materia specială a dreptului muncii, cât și în dreptul comun - drept procesul civil. Astfel, pe de o parte, potrivit art. 272 Codul muncii, sarcina probei în litigiile de muncă revine angajatorului, care este obligat să depună toate dovezile în apărarea sa, până la prima zi de înfățișare. Or, pârâta nu a depus nicio dovadă până la primul de termen de judecată acordat în fața primei instanțe.

În condițiile în care cauza acțiunii viza tocmai neevidențierea corectă a timpului de lucru al reclamantului și neplata drepturilor bănești aferente, din punct de vedere probatoriu relevanța și utilitatea probelor se circumscriau finalității determinării concrete a situației de fapt reprezentate de programul de lucru pe perioada în litigiu, 26.05.2016-14.09.2017.

În aceasta materie, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că „în ceea ce privește noțiunea „timp de lucru”, în sensul art. 2 pct. 1 din Directiva 2003/88, trebuie amintit că, în mod repetat, Curtea s-a pronunțat în sensul că această directivă definește respectiva noțiune ca fiind orice perioadă în care lucrătorul se află la locul de muncă, la dispoziția angajatorului și își exercită activitatea sau funcțiile, în conformitate cu legislațiile și/sau practicile naționale, și că această noțiune trebuie înțeleasă prin opoziție cu noțiunea de perioadă de repaus, acestea excluzându-se reciproc (Hotărârea Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, punctul 48, Hotărârea Dellas și alții, C-14/04, EU:C:2005:728, punctul 42, precum și Ordonanța Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, punctul 24, și Ordonanța Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, punctul 42).”

De asemenea, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a concluzionat că articolele 3, 5 și 6 din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, citite în lumina articolului 31 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, precum și a articolului 4 alineatul (1), a articolului 11 alineatul (3) și a articolului 16 alineatul (3) din Directiva 89/391/CEE a Consiliului din 12 iunie 1989 privind punerea în aplicare de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă, trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări a unui stat membru care, potrivit interpretării care este dată acesteia de către jurisprudența națională, nu impune angajatorilor obligația de a institui un sistem care să permită măsurarea duratei timpului de lucru zilnic efectuat de fiecare lucrător. În acest sens, Curtea a reținut că deși „răspunderea angajatorului cu privire la respectarea drepturilor conferite de Directiva 2003/88 nu poate fi nelimitată, nu este mai puțin adevărat că o reglementare națională a unui stat membru care, potrivit interpretării acesteia de către jurisprudența națională, nu impune angajatorului să măsoare durata timpului de lucru efectuat *poate goli de substanța lor drepturile consacrate la articolele 3 și 5, precum și la articolul 6 litera (b) din această directivă, neasigurând lucrătorilor respectarea efectivă a dreptului la o limitare a timpului maxim de lucru și la perioade minime de repaus, și nu este, așadar, conformă obiectivului urmărit de respectiva directivă, care consideră aceste prescripții minime indispensabile protecției securității și sănătății lucrătorilor (a se vedea prin analogie, Hotărârea din 7 septembrie 2006, Comisia/Regatul Unit, C-484/04, EU:C:2006:526, punctele 43 și 44).”;*

Cauza C-55/18, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) împotriva Deutsche Bank SAE, Hotărârea din 14.05.2019).

În planul dreptului intern, art. 119 alin. 1 Codul muncii prevede că angajatorul are obligația de a ține la locul de muncă, definit potrivit art. 161, evidența orelor de muncă prestate zilnic de fiecare salariat, cu evidențierea orelor de începere și de sfârșit ale programului de lucru, și de a supune controlului inspectorilor de muncă această evidență, ori de câte ori se solicită acest lucru.

De asemenea, art. 5 alin. 3 din Legea nr. 333/2003 stabilește că „prin planul de pază se stabilesc în principal: caracteristicile obiectivului păzit, în zona respectivă, *numărul de posturi și*

amplasarea acestora, necesarul de personal pentru pază, amenajările, instalațiile și mijloacele tehnice de pază și de alarmare, consemnul posturilor, legătura și cooperarea cu alte organe cu atribuții de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și persoanelor și modul de acțiune în diferite situații. De asemenea, vor fi prevăzute și regulile de acces, potrivit dispozițiilor conducătorului unității, precum și documentele specifice serviciului de pază”.

Deși pârâta ar fi trebuit să se afle în posesia proceselor-verbale de predare primire a postului de pază, aceasta nu le-a depus, dar nici nu a administrat alte mijloace de dovadă posibile referitoare în special la numărul de salariați, modalitatea de repartizare a acestora pe posturile aflate în pază, pontaje sau alte înscrisuri. În raport de prevederile normative imperative, angajatorul pârât nu a exhibat vreo minimă dovadă a înregistrării și evidențierii timpului de lucru al salariaților, reclamantul fiind cel care a depus la dosar procese-verbale privitoare la organizarea serviciului de pază, necontestate de societatea pârâtă potrivit art. 301 C.pr.civ. Or, din înscrisurile depuse de reclamant rezultă că în serviciul de pază, reclamantul lucra alternativ doar cu un alt salariat (BS), cu program de 24 ore (orele 07-07), urmate de o pauză de 24 de ore. Situația de fapt ce rezultă din înscrisurile depuse este confirmată și de martorul audiat în cauză, M.Ș, pârâta neadministrând vreo dovada vizând situația faptică a timpului de lucru. Din această perspectivă, susținerile din apel referitoare la durata timpului de lucru al salariatului reclamant sau alternarea serviciului de pază cu mai mulți salariați rămâne lipsită de orice suport probator și, în consecință, lipsită de orice relevanță judiciară. În consecință, este lipsit de temei apelul în ceea ce privește greșita determinare de către instanță a timpului de lucru al reclamantului, dezlegarea dată de instanța de fond fiind sub acest aspect legală și temeinică.

În raport de contextul factual astfel determinat, raportul de expertiză a reflectat, în plan financiar contabil, situația drepturilor bănești cuvenite reclamantului. Criticile apelantei sunt generice și laxe, exprimând în principal nemulțumirea față de cuantumul total al sumei stabilite de expert. Contrar celor susținute de apelantă, de exemplu pentru luna iunie 2016, prin expertiza contabilă nu s-a concluzionat un total de 562 ore lucrate de salariat, ci un total de 360 compus din 168 ore lucrătoare conform legii și 192 ore suplimentare. Din acest total de 360 ore, 82 ore au fost lucrate sâmbăta, duminica sau în perioada de sărbători legale și 120 de ore au fost ore de noapte. De altfel, plecând de la situația premisă deja stabilită potrivit căreia pe parcursul unei luni reclamantul lucra doar alternativ cu celălalt salariat, într-un program de 24 ore, urmat de 24 ore pauză, rezultă aritmetic faptul că numărul de ore lucrate în iunie 2016 de către reclamant era de 360 ($30 \text{ zile ale lunii iunie} \times 24 \text{ ore/zi} = 720 \text{ ore/lună}$; $2 \text{ salariați} = 360 \text{ ore/ salariat}$; de asemenea $15 \text{ zile/lună} \times 8 \text{ ore de noapte} = 120 \text{ ore}$). În consecință, concluziile expertizei contabile au la bază elemente logico-matematice corecte, astfel încât criticile apelantei sunt lipsite de substanță și se întemeiază pe o prezentare eronată și trunchiată a acestora. De altfel, raportul de expertiză contabilă, prin caracterul său științific, se impune în plan probator, fiind în sarcina apelantei să facă administreze dovezi contrare, în condițiile în care soluția judiciară are la bază exclusiv un silogism judiciar bazat pe probele administrate, silogism ce poate diferi de realitatea faptică la care se raportează una din părți, dar pe care aceasta nu o poate susține probator în fața instanței.

În consecință, întrucât hotărârea pronunțată este legală și temeinică, întemeindu-se pe mijloacele de dovadă administrate, în temeiul art. 480 C.pr.civ, a fost respins apelul declarat de pârâta SC „Y.” SRL.

11. Timpul de lucru – criterii de stabilire; limitele dreptului de negociere prin intermediul contractului colectiv de muncă; modalitatea de salarizare a orelor suplimentare; prioritatea de aplicare a dispozițiilor reglementărilor la nivelul Uniunii Europene

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Timpul de lucru; ore suplimentare; nulitatea clauzelor contractului colectiv contrare dispozițiilor imperative ale Codului Muncii de protecție a salariaților

Temei de drept: art. 111 C. Muncii, art.123 C.muncii art. 132 și art.142 din Legea nr. 62/2011; Directiva 2003/88/CE

Faptul că pe perioada suspendării activității de mișcare, salariații îndeplinesc numai parte din atribuții, subsidiare și mai reduse, rămâne lipsit de relevanță din perspectiva calificării naturii juridice a acestui interval temporal ca timp de lucru, în condițiile în care aceștia se află la locul de muncă și sub autoritatea angajatorului .

În acest sens, CJUE a subliniat că „ Directiva 2003/88 nu prevede o categorie intermediară între perioadele de lucru și cele de repaus, iar printre elementele caracteristice ale noțiunii „timp de lucru” în sensul acestei directive nu figurează intensitatea lucrului efectuat de salariat sau randamentul acestuia (Hotărârea Dellas și alții, citată anterior, punctul 43, precum și Ordonanța Vorel, citată anterior, punctul 25). (Ordonanța Nicușor Grigore, C-258/10, paragraf 43). De asemenea, în jurisprudența instanței europene s-a subliniat „Directiva (...) nu definește munca suplimentară, concept care este menționat doar la articolul 6, referitoare la durata maximă a săptămânii de lucru, însă nu este mai puțin adevărat că orele suplimentare se încadrează în noțiunea „timpului de lucru” în sensul directivei, care nu face nicio distincție în funcție dacă un astfel de timp este petrecut sau nu în timpul normal de lucru”(a se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2000, Simap, C 303/98, Rec., p. I 7963, punctul 52).

În consecință, din perspectiva interpretării obligatorii a CJUE, timpul de lucru nu poate fi subdivizat juridic decât în cele două categorii fundamentale : timp normal de lucru și timp suplimentar de lucru. Nici dispozițiile directivei, nici dispozițiile Codului Muncii nu permit crearea unei categorii intermediare, după voința angajatorului, în detrimentul salariatului. În acest sens, respectarea perioadelor minime de repaus și remunerarea corespunzătoare a orelor suplimentare lucrate țin de protecția lucrătorului, fiind circumscrise unor principii esențiale de drept social, de la care nu se poate deroga.

Din perspectiva remunerării muncii suplimentare, rămân lipsite de relevanța apărările apelantei pârâte referitoare la caracterul obligatoriu al prevederilor contractului colectiv de muncă, în condițiile în care esențial este ca drepturile și obligațiile din contractele colective de muncă să fie stabilite numai în limitele și în condițiile prevăzute de lege, în caz contrar intervenind sancțiunea nulității absolute , potrivit art. 142 alin. 1 din Legea nr. 62/2011.

În consecință, în condițiile în care salariații nu pot renunța la drepturile stabilite prin lege, iar drepturile salariale pentru munca suplimentară sunt imperativ stabilite de dispozițiile art. 123 C.muncii, apelanta nu poate stabili un alt regim de salarizare, contrar prevederilor normative.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 502/19.09.2019

Prin acțiune reclamanții au solicitat instanței să dispună obligarea pârâtei la plata drepturilor bănești aferente orelor de suspendare a activității de mișcare, ca fiind ore suplimentare, pentru perioada cuprinsă pe ultimii trei ani de la înregistrarea acțiunii și până la pronunțarea definitivă a instanței și anularea clauzei 29 pct. 2 din Contractul Colectiv de Muncă și obligarea pârâtei la respectarea prevederilor Codului Muncii, art. 112, pct. 1, Contractului Colectiv de Muncă, art. 45, pct. 1 și Contractelor Individuale de Muncă (prin act adițional) litera H, privind durata timpului de munca, care trebuie să fie de 8 ore/zi timp de 5 zile pe săptămână.

Prin sentința civilă nr. 529/03.04.2019 Tribunalul Iași a respins excepția lipsei dovezii calității de reprezentant și excepția lipsei calității procesuale active a Sindicatului MFRI.

A admis excepția prescripției dreptului la acțiune în ceea ce privește cererile formulate de către Sindicatul MFRI, în numele și pentru reclamanți, având ca obiect anularea clauzei 29 pct. 2 din Contractul Colectiv de Muncă și obligarea pârâtei CNCFR la plata drepturilor bănești pentru perioada 27.02.2015 – 23.04.2017 și, în consecință, a respins, ca prescrise, aceste cereri.

A admis în parte cererea și a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzute la art. 29 pct. 2 din CCM la nivel de unitate pentru anii 2017 – 2018 și 2018 – 2019.

A obligat pârâta să plătească fiecărui reclamant drepturile bănești aferente orelor de suspendare a activității de mișcare, cu titlu de plată ore suplimentare, pentru activitatea prestată cu depășirea normei lunare în perioada 24.04.2017 – 03.04.2019, astfel cum rezultă din pontajele angajatorului, calculate cu un spor de 95% pentru orele suplimentare efectuate în timpul săptămânii și cu un spor de 100% pentru orele suplimentare prestate în zilele festive.

A obligat pârâta Compania Națională de Căi Ferate „CFR” SA să achite Sindicatului Mișcare Feroviară Regională Iași suma de 1500 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține următoarele:

În ceea ce privește *excepțiile lipsei dovezii calității de reprezentant și a lipsei calității procesuale active a Sindicatului MFRI*, expunându-se dispozițiile art. 28 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, s-a reținut că în cauză calitatea procesuală activă a sindicatului reclamant decurge din lege, Sindicatul având dreptul să întreprindă în numele membrilor săi acțiuni în justiție, câtă vreme există o împuternicire scrisă din partea membrilor săi, împuternicire scrisă care se regăsește la dosar.

Instanța a apreciat faptul că Sindicatul dobândește calitate procesuală activă și poate introduce orice acțiune în numele membrilor săi din momentul în care a primit împuternicire din partea acestora, neavând relevanță faptul că perioada pentru care se pretind drepturile solicitate prin acțiune este anterioară datei constituirii sindicatului și datei la care reclamanții au aderat la acel sindicat, această perioadă putând fi limitată în temeiul unei dispoziții legale doar în ceea ce privește termenul de prescripție a dreptului material la acțiune. Nu este prevăzut prin dispozițiile Legii nr. 62/2011 că Sindicatul poate introduce acțiune în numele membrilor săi doar în ceea ce privește drepturile aferente perioadei ulterioare constituirii acestuia. Reține instanța în acest sens că, atunci când introduce acțiunea în numele membrilor săi, Sindicatul acționează ca un reprezentant al membrilor de sindicat, iar dreptul pretins este al membrilor de sindicat reclamanți, iar nu al sindicatului însuși, astfel că din momentul constituirii legale și a primirii împuternicirii din partea membrilor săi Sindicatul poate pretinde în numele acestora pe calea unei acțiuni în justiție drepturile cuvenite membrilor săi, asupra perioadei pentru care se solicită drepturile prin cerere, neprezentând relevanță data constituirii legale a sindicatului și a primirii împuternicirii din partea membrilor.

Pentru aceste considerente, instanța a respins excepția lipsei dovezii calității de reprezentant și excepția lipsei calității procesuale active a Sindicatului Mișcare Feroviară Regională Iași.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune în ceea ce privește cererile formulate de către Sindicatul MFRI, față de dispozițiile art. 268 Codul Muncii alin. 1, pentru perioada 27.02.2015 - 23.04.2017 au fost în vigoare acordurile de prelungire ale CCM 2013-2015 până în 21.12.2015 (conform art. 24 alin. 2), iar pentru perioada 21.12.2015 - 23.04.2017 a fost în vigoare și a produs efecte CCM pe 2015 - 2017.

Raportat la data introducerii acțiunii, 27 februarie 2018 și data încetării contractelor colective de muncă menționate anterior, instanța a reținut că este prescrisă solicitarea de anulare a clauzei contractului colectiv de muncă aferent perioadei 27.02.2015 - 23.04.2017 raportat la prev. art. 268 alin. 1 lit. d). De asemenea, raportat la disp. art. 268 alin. 1 lit. e), cum – pentru solicitarea plății drepturilor bănești întemeiate pe dispoziții ale contractului colectiv de muncă – termenul de prescripție a dreptului material la acțiune este de 6 luni, acest termen s-a împlinit raportat la data introducerii acțiunii.

Pe fond, analizând actele și lucrările dosarului din prisma dispozițiilor legale incidente în cauză Tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanții sunt salariații pârâtei CNCFRI, pe funcția de impiegat mișcare, respectiv acar.

Conform disp. art. 29 alin. 2 din Contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul CNCFRI, pe perioada 2017-2018, iar pe anii 2018-2019 depus în extras la dosar, pe secțiile de

circulație secundare cu activitate suspendată, personalul rămas în post peste norma lunară va fi plătit cu 70% din salariul de bază, cu sporurile aferente (spor pentru condiții grele de muncă feroviară, spor de noapte, spor de 100% pentru zile festive).

Potrivit art. 37 din Codul muncii, drepturile și obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă, iar conform art. 38, salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege, orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi fiind lovită de nulitate.

După cum rezultă din dispozițiile art. 132 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, clauzele contractelor colective de muncă pot stabili drepturi și obligații numai în limitele și în condițiile prevăzute de lege.

Dispozițiile art. 111 din Codul muncii arată: „Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează muncă, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare.”

Din perspectiva reglementărilor europene, situația litigioasă din speță intră în domeniul de aplicare a Directivei 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru.

Principial, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că diferitele prevederi cuprinse în directiva menționată în materia duratei maxime de lucru și a timpului minim de repaus constituie norme ale dreptului social al Uniunii de o importanță deosebită, de care trebuie să beneficieze toți lucrătorii, în calitate de cerințe minime necesare pentru a asigura protecția securității și a sănătății acestora (a se vedea Hotărârea din 1 decembrie 2005, Dellas și alții, C 14/04, Rec., p. I 10253).

Directiva vizează armonizarea la nivelul Uniunii Europene în materie de organizare a timpului de lucru, urmărește garantarea unei mai bune protecții a securității și a sănătății lucrătorilor, acordându-le dreptul de a beneficia de perioade minime de repaus, în special zilnic și săptămânal, precum și de pauze adecvate și prevăzând un plafon de 48 de ore pentru durata medie a săptămânii de lucru, limită maximă în privința căreia se precizează expres că include orele suplimentare (a se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2000, Simap, C 303/98, Rec., p. I 7963, punctul 49, Hotărârea din 26 iunie 2001, BECTU, C 173/99, Rec., p. I 4881, punctele 37 și 38, precum și Hotărârea din 9 septembrie 2003, Jaeger, C 151/02, Rec., p. I 8389, punctul 46). „Directiva (...) nu definește munca suplimentară, concept care este menționat doar la articolul 6, referitoare la durata maximă a săptămânii de lucru, însă nu este mai puțin adevărat că orele suplimentare se încadrează în noțiunea „timpului de lucru” în sensul directivei, care nu face nicio distincție în funcție dacă un astfel de timp este petrecut sau nu în timpul normal de lucru” (a se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2000, Simap, C 303/98, Rec., p. I 7963, punctul 52).

Prin Ordonanța din 4 martie 2011 dată în cauza C-258/2010, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în sensul că reprezintă timp de lucru în înțelesul directivei numai dacă natura și întinderea obligației care îi revine angajatului și regimul juridic al răspunderii care îi este aplicabil impun prezența sa fizică la locul de muncă și, dacă, în cursul acestei perioade, trebuie să se afle la dispoziția angajatorului.

Potrivit art. 265 alin. 5 și 6 din Regulamentul nr. 005/2005 pentru circulația trenurilor și manevra vehiculelor feroviare aprobat prin Ordinul Ministerului Transporturilor Construcțiilor și turismului nr. 1816/2005 pe perioada suspendării temporare a activității de mișcare, la biroul de mișcare din fiecare punct de secționare rămâne la post cel puțin un impiegat de mișcare dispozitor, agenții care rămân la post fiind obligați să asigure semnalizarea corespunzătoare a barierelor, iar conform alin. 7 personalul rămas la post pe perioada suspendării temporare a activității de mișcare are obligația de a supraveghea construcțiile și instalațiile din zona postului și de a răspunde la apelurile telefonice.

Din analiza dispozițiilor mai sus citate, instanța constată că suspendarea temporară a activității de mișcare pe unele secții de circulație impun prezența fizică a angajatului la locul de muncă și obligația de a se afla la dispoziția angajatorului cu alte atribuții aferente funcției,

respectiv activități de pază, de verificare, de preluare a apelurilor telefonice, fiind la dispoziția angajatorului. Prin urmare, aceste ore de suspendare a activității de mișcare intră în noțiunea de „timp de lucru”, astfel cum rezultă din reglementările naționale și europene, mai sus amintite.

Orele de suspendare ce exced normei de muncă trebuie privite ca ore suplimentare și plătite ca atare conform dispozițiilor legale cu un spor. În condițiile prestării de către un salariat a muncii în afara timpului normal de lucru, cu respectarea cerințelor legale, drepturile sale sunt stabilite imperativ de legislația muncii și nu pot fi înlăturate sau reduse de angajator, care va fi ținut de dispozițiile art. 123 Codul muncii ori de câte ori se dovedește că prin modalitatea de stabilire și organizare a activității, prin continuitatea și repetabilitatea unei anumite discipline interne a acceptat, a încurajat și chiar a determinat, în mod sistematic, prestarea muncii suplimentare, chiar dacă la nivel formal nu a transpus această solicitare în condițiile legii.

În considerarea acestor dispoziții, instanța reține că timpul în care reclamanții au rămas la post pe perioada de suspendare a activității de mișcare reprezintă un timp în care aceștia s-au aflat la dispoziția și sub supravegherea pâratei, instanța dând eficiență susținerilor reclamanților prin considerarea acestui timp ca timp de lucru.

Conform art. 142 din Legea nr. 62/2011 clauzele cuprinse în contractele colective de muncă care sunt negociate cu încălcarea prevederilor art. 132 sunt lovite de nulitate. Nulitatea clauzelor contractuale se constată de către instanțele de judecată competente, la cererea părții interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție. În cazul constatării nulității unor clauze de către instanța de judecată, părțile pot conveni renegocierea acestora. Până la renegocierea clauzelor a căror nulitate a fost constatată, acestea sunt înlocuite cu prevederile mai favorabile angajaților, cuprinse în lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil încheiat la nivelul superior, după caz.

Conform art. 132 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, clauzele contractelor colective de munca pot stabili drepturi și obligații numai în limitele și în condițiile prevăzute de lege.

Reținând faptul că aceste ore efectuate în perioada de suspendare a activității de mișcare intră în noțiunea de „timp de lucru”, instanța constată nulitatea absolută a clauzei prevăzute la art. 29, pct. 2 teza întâi din Contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul Companiei naționale de Căi Ferate „CFR” SA pe anii 2017 – 2018 și 2018 – 2019, potrivit căreia pe secțiile de circulație secundare cu activitate suspendată, personalul rămas în post peste norma lunară va fi plătit cu 70% din salariul de bază, cu sporurile aferente (spor pentru condiții grele de muncă feroviară, spor de noapte, spor de 100% pentru zile festive), aceste dispoziții fiind contrare reglementărilor imperative ale art. 122, art. 123 și art. 142 din Codul muncii.

Astfel, potrivit art. 122 din Codul muncii, munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia. În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

Conform art. 123, în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. 1 în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. 1 se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă și nu poate fi mai mic de 75 % din salariul de bază.

Dispozițiile art. 142 din Codul muncii dispun ca, în cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Conform clauzei prevăzute la art. VIII din Anexa 5 a Contractului colectiv de muncă încheiat la nivelul Companiei Naționale de Căi Ferate „CFR” SA pe perioada 2017-2018, orele suplimentare necompensate cu timp liber corespunzător se vor plăti cu un spor de 95% din salariul de bază.

Prin urmare, Tribunalul, apreciind cererea parțial întemeiată, a obligat pârâta să plătească fiecărui reclamant drepturile bănești cu titlu de plată ore suplimentare pentru activitatea prestată ca depășire a programului normal de lucru, calculate potrivit prevederilor art. 123 din Codul Muncii cu un spor de 95% pentru orele suplimentare efectuate în timpul săptămânii, conform art. VIII din Anexa 5 a Contractului colectiv de muncă încheiat la nivelul CNCFR pe anii 2017 – 2018 și 2018 – 2019 și cu un spor de 100% pentru orele suplimentare prestate în zilele festive, acordând cheltuielile de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În mod eronat instanța a respins excepția prematurității dreptului la acțiune de la data semnării noului CCM (08.06.2018) și în continuare până la pronunțarea sentinței - prin încheierea de ședință din data de 26.09.2018, întrucât potrivit art. 268 alin. (1) lit. d) din Codul muncii, nulitatea nu poate fi invocată decât pe durata existenței contractului.

Un argument în susținerea acestei interpretări se regăsește în jurisprudența Curții Constituționale, care, analizând constituționalitatea dispozițiilor art. 283 alin. (1) lit. d) [art. 268 alin. (1) lit. d), după republicare] din Codul muncii, reține că dispoziția legală menționată „se întemeiază pe principiul potrivit căruia se poate cere constatarea nulității ori anularea unor acte care există.”

Având în vedere faptul că acțiunea reclamanților a fost promovată în data de 27.02.2018, iar Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate pe anul 2018-2019 a fost înregistrat la ITM și și-a produs efectele din data de 08.06.2018, solicitarea de anulare a unor clauze contractuale dintr-un contract care nu este în ființă nu poate fi primită. Față de aceste considerente, se solicită admiterea excepției prematurității dreptului la acțiune de la data semnării CCM 2018-2019, respectiv 08.06.2018 și până la pronunțarea sentinței.

Consecință a acestui aspect și acordarea drepturilor bănești pentru perioada 08.06.2018 - 03.04.2018 (data pronunțării sentinței) este nelegală, întrucât doar anularea clauzei sus menționate ar putea atrage obligarea societății pârâte la plata drepturilor bănești aferente orelor de suspendare a activității de mișcare, cu titlu de plată ore suplimentare.

Instanța nu s-a pronunțat asupra aspectului legat de constatarea orelor de suspendare a activității de mișcare sunt de fapt ore suplimentare prin dispozitivul sentinței. Reglementările europene care au fost enumerate cu titlu de exemplu nu justifică soluția instanței, întrucât se referă la durata maximă de lucru și a timpului minim de repaus, iar în speță nu s-a făcut dovada și nici nu au fost puse în discuție aceste aspecte (raportat la repartizarea programului de lucru al reclamanților, care este, așa după cum am menționat în întâmpinare, în program de tură 12/24), articolul din CCM care se solicită a fi anulat, referindu-se strict la modul de organizare al activității în caz de activitate suspendată și la modul de remunerare în acest caz.

Astfel, nu s-a făcut dovada faptului că nu ar fi respectate perioadele de repaus, iar art. 29 alin. 2 din CCM nu contrazice definirea timpului de lucru, așa după cum este precizată în Codul Muncii: Astfel, art. 29 alin. 2: „Pe secțiile de circulație secundare cu activitate suspendată, personalul rămas pe post peste norma lunară va fi plătit cu 70% din salariul de bază, cu sporurile aferente (spor pentru condiții grele de muncă feroviară, spor de noapte, spor de 100% pentru zilele festive). Timpul de lucru lunar nu poate depăși 200 ore - în niciunul din cazuri nefiind înregistrate depășiri ale acestei norme”. În concluzie, articolul a cărei anulare a fost solicitată nu contravine dispozițiilor Codului Muncii, el reglementând doar modul de plată al acestui timp de lucru.

Suspendarea în baza art. 29 alin. 2 se face cu respectarea dreptului la repaus săptămânal. Unitatea nu a impus salariaților aceste condiții de muncă, ei având posibilitatea, în cazul în care nu erau de acord, să nu semneze și astfel să nu-și dea acordul în ceea ce privește suspendarea activității.

În ceea ce privește depășirea „normei de muncă”, susține că toți reclamanții fac parte din categoria personalului turant, care au o normă de ore între 156-180 ore/lună. Conform art. 29 alin. 2 par. 2 din CCM la nivel de unitate: „Timpul lunar de lucru nu poate depăși 200 ore. În situații deosebite, cu acordul sindicatelor, pentru continuitatea activității, timpul de lucru lunar

poate depăși 200 ore”. Reclamanții îndeplinesc funcția de impiegat de mișcare - IDM, fiind încadrați cu serviciu în regim de tură, motiv pentru care programul de lucru se poate modifica, conform legii, așa după cum se precizează în contractele individuale de muncă.

Art. 115 din Codul muncii (1) permite ca pentru anumite sectoare de activitate, unități sau profesii se poate stabili prin negocieri colective sau individuale ori prin acte normative specifice o durată zilnică a timpului de muncă mai mică sau mai mare de 8 ore.

Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate a fost semnat și de organizațiile sindicale reprezentative, aceștia dându-și acordul în ceea ce privește întreg conținutul Contractului la nivel de unitate.

În forma negociată și acceptată fără obiecțiuni, contractul colectiv de muncă produce efecte de la data înregistrării la ITM și nu contravine prevederilor legale incidente.

Instanța a constatat nulitatea art. 29 alin. 2 teza I (care se referă doar la modalitatea de plată a acestor ore), teza II și teza III rămânând valabile.

Așa după cum s-a menționat și în întâmpinarea depusă la dosarul de fond, temeiul legal al suspendării activității de mișcare se regăsește în Regulamentul 005/2005 (în vigoare și neanulat) pentru circulația trenurilor și manevra vehiculelor feroviare, aprobat prin Ordinul Ministerului Transporturilor Construcțiilor și Turismului nr. 1816 din 26 octombrie 2005.

Potrivit art. 265 din Regulament: „Pe secțiile de circulație cu activitate redusă, administratorul infrastructurii feroviare poate aproba suspendarea temporară a activității de mișcare, pe o perioadă mai mică de 24 de ore, în care nu este prevăzut să circule trenuri.”

Orele prestate pentru perioada când activitatea este suspendată nu sunt în fapt ore suplimentare, ci ore remunerate cu 70%, așa după cum s-a convenit cu sindicatele semnatare ale CCM: „pe secțiile cu circulație secundară cu activitate suspendată, personalul rămas în post peste norma lunară va fi plătit cu 70 % din salariul de bază cu sporurile aferente.”

Aceste dispoziții se regăsesc în Contractele Colective de Muncă încă de la începutul anilor 2000 și nu au fost contestate niciodată, ele reprezintă rezultatul negocierilor dintre reprezentanții CNCF CFR SA și reprezentanții principalelor Federații Sindicale reprezentative, care au căzut de comun acord asupra acestui aspect.

Suspendarea activității de mișcare a fost adoptată pentru protecția salariaților tocmai pentru a nu se fracționa programul conform art. 113 alin. 2 și art. 118 din Codul Muncii, art. 45 alin. 3 din CCM 2012-2013, 2015-2017, acest aspect fiind de altfel un drept câștigat de sindicate. Alt drept câștigat de către sindicate a fost și acela că aceste ore se plătesc împreună cu sporurile aferente - spor pentru condiții grele de muncă feroviară, spor de noapte și sporul pentru zile festive atunci când este cazul.

Perioada de suspendare a activității de mișcare nu este timp efectiv lucrat, ca atare personalul în această perioadă nu are sarcini și atribuții de serviciu stabilite.

Pe perioada suspendării activității nu circulă trenuri, deci personalul nu îndeplinește decât o mică parte a obligațiilor de serviciu stabilite prin fișa postului (obligațiile din fișa postului reprezintă mai mult decât a răspunde la telefon și a supraveghea construcțiile și instalațiile din zonă – art. 26 (7) din Regulamentul 005/2005).

Nu se poate renunța discreționar la obligația de a sta la dispoziția angajatorului în schimbul a 70%. Acest articol este parte din întregul contract, articol pe care s-a bazat și acordarea de majorări salariale și clase de salarizare în plus. Însăși ideea de valabilitate a CCM ar fi pusă sub semnul întrebării dacă una dintre părți execută o parte a obligației asumate, doar așa cum dorește aceasta și nu potrivit contractului.

Sustine instanța de fond că, raportat la dispozițiile art. 142 din Legea nr. 62/2011 – art. 29 pct. 2 este lovit de nulitate.

Măsura suspendării activității de mișcare este rezultatul negocierilor purtate între Administrație, care trebuia să organizeze activitatea în condiții de eficiență economică și protecția salariaților (care ar fi trebuit concediați de pe traseele feroviare pe unde circulau puține trenuri și erau nerentabile, fiind foarte costisitoare și iară profit) și sindicate ca reprezentanți ai salariaților. Pentru a se evita concedierea de personal, în condițiile modificării activității pe secțiile cu activitate secundară s-a convenit această variantă. Federația din care Sindicatul Trafic

2009 face parte este semnatară a Contractelor Colective de Muncă și nu a făcut plângeri sau sesizări cu privire la acest aspect și nici nu a făcut nici propuneri privind modificarea contractelor de muncă în acest sens, semnând fără obiecțiuni de-a lungul acordurilor și contractelor colective semnate.

Inspectoratele teritoriale de muncă înregistrează contractele colective de muncă numai după verificarea îndeplinirii condițiilor procedurale prevăzute de lege. Dacă aceste condiții nu sunt îndeplinite, contractele colective de muncă vor fi restituite semnatarilor pentru îndeplinirea condițiilor legale (art. 145 alin. 1).

Având în vedere că CCM-ul încheiat la nivel de unitate a fost înregistrat de ITM fără obiecțiuni și ținând cont de faptul ca salariații reclamanți au semnat CIM/ acte adiționale la CIM, fără obiecțiuni, solicită să se aprecieze că în cauză sunt incidente și dispozițiile art. 37 din Codul Muncii, art. 229 alin. 4 din Codul Muncii, art. 1270 alin. 1 Cod civil.

Nu sunt încălcate prevederile art. 112 pct. 1 din Codul Muncii și nici ale art. 45 din Contractul Colectiv de Muncă și nici cele din contractul individual de muncă, astfel încât în mod netemeinic instanța a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzută la art. 29 alin. 2 teza I din CCM pe anul 2015-2017.

Mai mult, pe perioada suspendării, reclamanții nu îndeplinesc atribuțiile din fișa postului, ci doar răspund la telefon, astfel încât nu pot fi considerate ore suplimentare de natura orelor plătite de noi cu acest titlu. Activitatea principală a IDM este de conducere, coordonare și urmărire a activității de circulație a trenurilor în condiții de siguranța circulației.

Dacă noțiunea de „timp de lucru” implică trei elemente constitutive, iar conform reglementărilor europene rezultă că pentru a califica ca și timp de lucru o anumită perioadă se vor avea în vedere următoarele trei condiții cumulative: este o perioadă de timp în care lucrătorul își exercită funcția sau activitatea, se află la dispoziția angajatorului și se află la locul de muncă – rezultă că – raportat la faptul că, pe perioada suspendării, reclamanții nu îndeplinesc atribuțiile din fișa postului, ci doar răspund la telefon, nu sunt îndeplinite aceste cerințe.

Suspendarea temporară a activității de mișcare pe unele secții de circulație impune numai prezența fizică a angajatului la locul de muncă și obligația de a se afla la dispoziția angajatorului, prezență fizică remunerată conform contractului colectiv de muncă pe care reclamații, prin organizația sindicală l-au semnat.

În pontaje sunt evidențiate separat orele lucrate în perioada de reducere temporară a activității, atunci când se lucrează peste norma lunară angajatorul plătind ore suplimentare.

Statutul orelor lucrate în perioada de suspendare a activității și modalitatea lor de remunerare este clar reglementată în contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul unității, orele lucrate în asemenea condiții neconstituind ore suplimentare, așa cum sunt acestea reglementate de art. 120-123 din Codul Muncii.

Munca prestată în afara duratei normale a timpului de lucru săptămânal constituie muncă suplimentară doar atunci când activitatea la nivelul societății se desfășoară în condiții normale. Or, în situația de față, orele pretinse de reclamanți se încadrează în perioada în care activitatea societății a fost suspendată, ceea ce presupune, implicit, lipsa traficului feroviar.

Față de aceste considerente, s-a solicitat modificarea sentinței apelate în sensul respingerii solicitării de anulare a clauzei prevăzute în art. 29 alin. 2 din Contractul Colectiv de Muncă pe anul 2017-2018 ca fiind neîntemeiată cu reținerea aspectului că anularea clauzei pentru CCM pe anul 2018-2019 nu a fost solicitată, dar acordată de către instanța de fond.

Instanța a obligat societatea să plătească fiecărui reclamant drepturile bănești cu titlu de ore suplimentare pentru activitatea prestată cu depășirea normei lunare în perioada 24.04.2017-03.04.2019 astfel după cum rezultă din pontajele angajatorului, calculate potrivit prevederilor Codului Muncii, cu un spor de 95% pentru orele suplimentare efectuate în timpul săptămânii (cel prevăzut de CCM pentru plata orelor suplimentare) și cu un spor de 100% pentru orele suplimentare prestate în zilele festive.

Conform articolului în baza căruia au fost remunerate orele de suspendare – sporul de 100 % pentru orele festive este achitat salariaților art. 29 alin. 2 teza I), acest aspect fiind din nou acordat de către instanța de fond fără ca el să fi fost menționat în cererea de chemare în judecată.

În drept, își întemeiază apelul pe dispozițiile art. 466 și urm. C.proc.civ.

Intimatul a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca nefundat.

Apreciază că apelanta are obligația de a achita drepturile salariale aferente acestor ore, întrucât pe perioada de suspendare a activității de mișcare, reclamanții-intimați sunt în continuare la dispoziția angajatorului, desfășurând activități de pază, de supraveghere a construcțiilor, de preluare apeluri telefonice etc., respectiv activități și atribuții de serviciu.

Prin urmare, apreciază că orele de suspendare ce exced norma de muncă sunt, așa cum a reținut și instanța de fond, ore suplimentare pe care reclamanții le realizează și trebuie plătite ca atare de către pârâtă, cu un spor de 100% din salariul de bază.

Deși prin contractele de munca a fost stabilit un program de 8 ore de muncă pe zi, 40 de ore pe săptămână, prin suspendarea activității de mișcare, reclamanții sunt nevoiți să rămână în continuare la locul de muncă, la dispoziția angajatorului, depășindu-se astfel norma de muncă stabilită.

În acest sens, solicită a se constata că apelanta încalcă prevederile art. 112 pct. 1 Codul Muncii, art. 45 din Contractul Colectiv de Muncă, art. 45 pct. 1 lit. h) din Contractele individuale de muncă, privind durata timpului de muncă, care trebuie să fie de 8 ore/zi timp de 5 zile pe săptămână.

Astfel, apelanta, sub pretextul suspendării activității de mișcare în diverse puncte de lucru (stații, halte de mișcare), folosindu-se în mod ilegal și abuziv de prevederile Regulamentului pentru circulația trenurilor și manevra vehiculelor feroviare, depășește în mod constant durata normală a timpului de lucru săptămânal și lunar, prin neînregistrarea și neincluderea orelor de suspendare a activității de mișcare în norma de lucru lunară.

În aceste condiții, se impune ca instanța să constate că orele de suspendare a activității de mișcare sunt de fapt, ore suplimentare, avându-se în vedere faptul că salariații, pe timpul cât activitatea de mișcare este suspendată, sunt la locul de muncă, la dispoziția angajatorului, conform programului de lucru, îndeplinesc sarcini și atribuții de serviciu - «salariații au obligația de a supraveghea construcțiile și instalațiile din zona postului și de a răspunde apelurilor telefonice» - conform art. 265 pct. 7 din Regulament 005.

Pe cale de consecință, constatându-se că aceste ore reprezintă în realitate ore suplimentare, solicită obligarea pârâtei la refacerea pontajelor de lucru pe ultimii trei ani și la recalcularea drepturilor bănești aferente orelor de suspendare ca ore suplimentare, respectiv plata acestor ore cu 100% la salariul de bază și cu sporul de 95% pentru plata orelor suplimentare.

În aceleași condiții, pârâta a încălcat cu bună știință actele adiționale la contractele individuale de muncă (litera h), precum și Acordurile încheiate între anii 2013-2015 (art. 39 pct. 1,2,5,6 și 7) și Contractele Colective de Muncă încheiate în perioada 2015-2017 (art. 45 pct. 1,2,5, 6 și 7).

Pe cale de consecință, solicită respingerea apelului declarat de CNCF CFR SA, cu consecința menținerii hotărârii instanței de fond ca legală și temeinică și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces, pe care le-a dovedit cu chitanța atașată la întâmpinare.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările intimatului și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea constată următoarele:

În ceea ce privește chestiunile procedurale invocate, criticile privitoare la încălcarea principiului disponibilității primează celor vizând greșita soluționare a excepției prematurității, având în vedere că acestea din urmă impun prealabil determinarea obiectului litigiului, fiind în relație directă - accesorie procesuală.

În consecință, în ceea ce privește motivul de apel referitor la încălcarea de către instanța de fond a limitelor investiției sale din cererea dedusă judecății, acesta este întemeiat. Potrivit dispozițiilor art. 397 alin. 1 teza a II-a C.proc.civ. instanța nu poate acorda mai mult sau altceva decât s-a cerut, dacă legea nu prevede altfel.

Or, în speță prin acțiunea introductivă reclamanții au solicitat anularea clauzei de la art. 29 pct. 2 din Contractul Colectiv de Muncă și obligarea societății la respectarea prevederilor Codului Muncii, art. 112 pct. 1 din CCM, art. 45 pct. 1 și al contractelor individuale de muncă

(prin act adițional), lit. H, privind durata timpului de muncă, care trebuie să fie de 8 ore/zi timp de 5 zile pe săptămână.

Față de caracterul general al pretenției și apărările formulate de societatea angajatoare, la termenul din 12.09.2018, Sindicatul MFRI prin apărător a precizat expres, fiind consemnat în încheierea de ședință de la acel termen „față de noul contract colectiv de muncă, reclamantul nu a formulat nici un fel de pretenții, deoarece la momentul la care a fost introdusă acțiunea nici nu începuseră negocierile cu privire la acesta și există posibilitatea ca reclamantii să formuleze ulterior, prin cerere separată, pretenții privitoare la acest contract”.

Mai mult, Sindicatul MFRI a depus precizări scrise pentru termenul din 23.01.2019 prin care a indicat expres că obiectul cererii de chemare în judecată este reprezentat de anularea clauzei de la art. 29 pct. 2 din CCM înregistrat la ITM sub nr. 146/24.04.2017.

Cu toate acestea prin sentința pronunțată, instanța a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzute la art. 29 pct. 2 din CCM la nivel de unitate pentru anii 2017 – 2018 și 2018 – 2019.

Or, potrivit art. 9 alin 2 din Codul de procedura civilă, obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, iar potrivit art. 22 alin. 6 din același act normativ, judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.

În consecință, fiind cu evidență încălcat principiul disponibilității ce guvernează procesul civil, instanța acordând mai mult decât s-a cerut prin acțiunea introductivă, astfel cum a fost precizată oral și scriptic, se impune admiterea apelului declarat de pârâtă împotriva sentinței civile nr. 529/2019 și înlăturată dispoziția primei instanțe privitoare la constatarea nulității absolute a cauzei prevăzute la art. 29 pct. 2 din CCM la nivel de unitate pentru anii 2018 – 2019.

Din această perspectivă, excepția prematurității acțiunii vizând constatarea nulității absolute a clauzei prevăzute la art. 29 pct. 2 din CCM la nivel de unitate pentru anii 2018 – 2019, invocată de societatea pârâtă, apare ca lipsită de obiect prin raportare la limitele și obiectul investiției instanței prin acțiunea dedusă judecătii, astfel cum au fost determinate.

Pe acest temei, Curtea de Apel admite apelul împotriva încheierii de ședință din 26.09.2018 pronunțate de Tribunalul Iași și respinge, ca lipsită de obiect, excepția prematurității, întrucât analiza art. 29 pct. 2 din CCM la nivel de unitate pentru anii 2018 – 2019 nu a făcut obiectul acțiunii.

Pe fondul cauzei, criticile apelantei sunt nesistematizate și inconsistente juridic, realizând un amestec și o confuziune a instituțiilor juridice. Astfel, apelanta este oscilantă în a califica, din punct de vedere juridic, timpul salariatului la locul de muncă pe perioada suspendării activității de mișcare, definindu-l fie ca timp de lucru cu salarizare particulară, fie negându-i această încadrare juridică.

Or, din aceasta perspectivă, este îndubitabil, că în raport de exigențele ce rezultă din interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene, în interpretarea oficială a Directivei 2003/88/CE, timpul salariaților la locul de muncă pe perioada suspendării activității de mișcare trebuie calificat ca fiind timp de lucru.

În acest sens, s-a reținut „în ceea ce privește noțiunea „timp de lucru”, în sensul articolului 2 punctul 1 din Directiva 2003/88, trebuie amintit că, în mod repetat, Curtea s-a pronunțat în sensul că această directivă definește respectiva noțiune ca fiind orice perioadă în care lucrătorul se află la locul de muncă, la dispoziția angajatorului și își exercită activitatea sau funcțiile, în conformitate cu legislațiile și/sau practicile naționale, și că această noțiune trebuie înțeleasă prin opoziție cu noțiunea de perioadă de repaus, acestea excluzându-se reciproc (Hotărârea Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, punctul 48, Hotărârea Dellas și alții, C-14/04, EU:C:2005:728, punctul 42, precum și Ordonanța Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, punctul 24, și Ordonanța Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, punctul 42). (...) A reținut CJUE în argumentarea soluției adoptate în cauza C-266/14, Tyco Integrated Security că: „În ceea ce privește primul element constitutiv al noțiunii „timp de lucru”, în sensul articolului 2 punctul 1 din Directiva 2003/88, lucrătorul trebuie să își exercite activitatea sau funcțiile (...) În ceea ce privește cel de al doilea element constitutiv al noțiunii „timp de lucru”, în sensul articolului 2 punctul 1 din Directiva 2003/88, potrivit căruia lucrătorul trebuie să fie la dispoziția

angajatorului în acest timp, trebuie arătat că factorul determinant este faptul că lucrătorul este obligat să fie prezent fizic la locul determinat de angajator și să rămână la dispoziția acestuia pentru a putea efectua imediat, în caz de nevoie, prestațiile corespunzătoare (a se vedea în acest sens Hotărârea Dellas și alții, C-14/04, EU:C:2005:728, punctul 48, precum și Ordonanța Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, punctul 28, și Ordonanța Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, punctul 63).” (paragrafe 23,30,35).

Apelanta nu neagă că salariații, în perioada suspendării activității de mișcare, se află la locul de muncă, la dispoziția angajatorului, dar invocă faptul că aceștia îndeplinesc numai parte din atribuții, subsidiare și mai reduse.

Or, acest argument este înlăturat în jurisprudența CJUE, jurisprudență ce se impune prin caracterul său neîndoielnic și clar. În acest sens, CJUE a subliniat că „Directiva 2003/88 nu prevede o categorie intermediară între perioadele de lucru și cele de repaus, iar printre elementele caracteristice ale noțiunii „timp de lucru” în sensul acestei directive nu figurează intensitatea lucrului efectuat de salariat sau randamentul acestuia (Hotărârea Dellas și alții, citată anterior, punctul 43, precum și Ordonanța Vorel, citată anterior, punctul 25). (Ordonanța Nicușor Grigore, C-258/10, paragraf 43).

În consecință, calificarea dată de prima instanță orelor de suspendare a activității de mișcare ca intrând în noțiunea de „timp de lucru”, este legală și temeinică.

Or, prin determinarea juridică a activității desfășurate în caz de suspendare a activității de mișcare ca timp de lucru devin incidente toate garanțiile legale ce decurg din aplicarea Directivei 2003/88/CE și prevederilor Codului Muncii. În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că „trebuie amintit că Directiva 2003/88 are ca obiect stabilirea unor cerințe minime destinate ameliorării condițiilor de viață și de muncă ale lucrătorilor printr-o apropiere a reglementărilor naționale referitoare în special la timpul de lucru. Această armonizare la nivelul Uniunii Europene în materie de organizare a timpului de lucru urmărește garantarea unei mai bune protecții a securității și a sănătății lucrătorilor, acordându-le dreptul de a beneficia de perioade minime de repaus – în special zilnic și săptămânal –, precum și de pauze adecvate și prevăzând un plafon de 48 de ore pentru durata medie a săptămânii de lucru, limită maximă în privința căreia se precizează expres că include orele suplimentare (a se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2000, Simap, C-303/98, Rec., p. I-7963, punctul 49, Hotărârea din 26 iunie 2001, BECTU, C-173/99, Rec., p. I-4881, punctele 37 și 38, precum și Hotărârea din 9 septembrie 2003, Jaeger, C-151/02, Rec., p. I-8389, punctul 46). Diferitele prevederi cuprinse în directiva menționată în materia duratei maxime de lucru și a timpului minim de repaus constituie norme ale dreptului social al Uniunii de o importanță deosebită, de care trebuie să beneficieze toți lucrătorii în calitate de cerințe minime necesare pentru a asigura protecția securității și a sănătății acestora (a se vedea Hotărârea din 1 decembrie 2005, Dellas și alții, C-14/04, Rec., p. I-10253, punctul 49 și jurisprudența citată).” (Ordonanța Nicușor Grigore, C-258/10, paragrafe 40-41).

Or, așa cum a reținut și prima instanță „Directiva (...) nu definește munca suplimentară, concept care este menționat doar la articolul 6, referitoare la durata maximă a săptămânii de lucru, însă nu este mai puțin adevărat că orele suplimentare se încadrează în noțiunea „timpului de lucru” în sensul directivei, *care nu face nicio distincție în funcție dacă un astfel de timp este petrecut sau nu în timpul normal de lucru*” (a se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2000, Simap, C 303/98, Rec., p. I 7963, punctul 52).

În consecință, timpul de lucru nu poate fi subdivizat juridic decât în cele două categorii fundamentale : timp normal de lucru și timp suplimentar de lucru. Nici dispozițiile directivei, nici dispozițiile Codului Muncii nu permit crearea unei categorii intermediare, după voința angajatorului, în detrimentul salariatului. În acest sens, respectarea perioadelor minime de repaus și remunerarea corespunzătoare a orelor suplimentare lucrate țin de protecția lucrătorului, fiind circumscrise unor principii esențiale de drept social, de la care nu se poate deroga.

Pe acest temei, dispoziția primei instanțe de constatare a nulității absolute a clauzei prevăzute la art. 29, pct. 2 teza întâi din CCM la nivel de unitate pe perioada 2017-2018 decurge din contrarietatea între clauza prevăzută la art. 29 pct. 2 teza întâi și dispozițiile art. 122 și art. 123 Codul muncii. Potrivit art. 142 din Legea nr. 62/2011, clauzele din contractul colectiv de

muncă negociate (în favoarea sau în defavoarea salariaților) cu încălcarea art. 132 sunt lovite de nulitate, sancțiune ce se aplică de către instanță, la cererea părții interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție.

Din perspectiva remunerării muncii suplimentare, rămân lipsite de relevanță apărările apelantei pârâte referitoare la caracterul obligatoriu al prevederilor contractului colectiv de muncă, în condițiile în care esențial este ca drepturile și obligațiile din contractele colective de muncă să fie stabilite numai în limitele și în condițiile prevăzute de lege. Controlul prealabil realizat de ITM la înregistrarea contractelor colective de muncă nu conferă caracter de legalitate incontestabilă acestora, așa cum susține apelanta pârâtă, contrar prevederilor art. 142 alin. 2 din Legea nr. 62/2011 cu modificări ulterioare. Nici dreptul legal la negocieri colective, nici forța juridică a acordurilor colective nu sunt argumente de natură a înlătura aplicabilitatea imperativă a legii, fața de dispozițiile exprese ale art. 132 alin. 1 din Legea nr. 62/2011.

În consecință, în condițiile în care salariații nu pot renunța la drepturile stabilite prin lege, iar drepturile salariale pentru munca suplimentară sunt imperativ stabilite de dispozițiile art. 123 C.muncii, apelanta nu poate stabili un alt regim de salarizare, contrar prevederilor normative. Așadar, în mod corect prima instanță a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzute la art. 29 pct. 2 teza întâi din CCM la nivel de unitate pe perioada 2017-2018 și a obligat pe pârâtă, în temeiul negocierii colective, la plata muncii suplimentare cu un spor în quantum de 95%, respectiv cu un spor de 100% pentru orele suplimentare prestate în zilele festive astfel cum a fost cerut prin acțiune.

Totuși, deși corectă teza premisă a raționamentului primei instanțe, obligația stabilită este eronată, aceasta vizând obligarea pârâtei la plata drepturilor bănești aferente orelor de suspendare a activității de mișcare, cu titlu de plată ore suplimentare, pentru activitatea prestată cu depășirea normei lunare în perioada 24.04.2017 – 03.04.2019, astfel cum rezultă din pontajele angajatorului, calculate cu un spor de 95% pentru orele suplimentare efectuate în timpul săptămânii și cu un spor de 100% pentru orele suplimentare prestate în zilele festive. Or, pe de o parte drepturile bănești trebuiau să vizeze doar perioada de aplicare a contractului colectiv de muncă în litigiu (2017-2018), respectiv perioada 24.04.2017 - 08.06.2018, iar pe de alta parte acestea trebuiau să vizeze exclusiv diferențele neachitate de angajator. În acest sens, criticile referitoare la modalitate de calcul al sporurilor țin de punerea în executare a titlului executoriu, în condițiile în care obligația angajatorului va fi limitată, prin prezenta decizie, la diferențe de drepturi salariale.

Sub aceste aspecte, hotărârea primei instanțe se impune a fi reformată în urma admiterii apelului declarat de pârâta Compania Națională de Căi Ferate „CFR” SA, în sensul că instanța de apel obligă pârâta să plătească fiecărui reclamant diferențele de drepturi bănești pentru perioada 24.04.2017 - 08.06.2018, aferente orelor de suspendare a activității de mișcare prestate de fiecare reclamant peste durata normală a programului de lucru, astfel cum rezultă din pontajele angajatorului, diferențe derivând din drepturile încasate și cele cuvenite pentru orele suplimentare, calculate cu un spor de 95% din salariul de bază pentru orele efectuate în timpul săptămânii, respectiv calculate cu un spor de 100% din salariul de bază pentru orele prestate în zilele festive.

În baza art. 453 C.proc.civ., Curtea de apel obligă pârâta să achite Sindicatului MFRI suma de 1000 lei cheltuieli de judecată fond și suma de 500 lei cheltuieli de judecată apel, păstrând restul dispozițiilor sentinței civile apelate, ce nu contravin prezentei decizii.

12. Prescripția dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară; momentul de la care curge termenul maxim de 6 luni prevăzut de art. 252 alin. (1) din Codul muncii

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Index alfabetic: Prescripția dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară

Temei de drept: art. 252 alin. (1) din Codul muncii; Decizia în interesul legii nr. 16/2012

În conformitate cu prevederile art. 252 alin. (1) din Codul muncii, sancțiunea disciplinară se aplică de către angajator „printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei”.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia în interesul legii nr. 16/2012, a stabilit că „În interpretarea și aplicarea art. 252 alin. (1) din Codul muncii, republicat, momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare este data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității”.

Pentru termenul de 6 luni, momentul de referință de la care începe să curgă este acela al săvârșirii faptei, fiind diferit de momentul de început al termenului de 30 de zile calendaristice.

Raportat la dispozițiile exprese ale legii referitoare la momentele diferite de la care curg cele două termene interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție momentului de la care se calculează termenului de 30 zile nu se poate extinde și asupra termenului de 6 luni reglementat în art. 252 alin. (1) din Codul muncii, în sensul că ar curge de la data când fapta salariatului ar fi calificată ca abatere disciplinară și ar fi adusă la cunoștința reprezentantului angajatorului abilitat să aplice sancțiuni disciplinare, prin înregistrarea raportului final asupra cercetării disciplinare la registratura unității.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 672/21.11.2019

Prin sentința civilă nr. 649 din 23 aprilie 2019, Tribunalul a admis excepția prescripției dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară; a admis contestația formulată de contestatoarea X, în contradictoriu cu intimata Asociația Regională a Serviciilor de Apă Canal Iași -ARSACIS. A anulat decizia nr. 19/01.11.2018 și a dispus reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii. A obligat intimata la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate, precum și la plata celorlalte drepturi bănești cuvenite începând cu data de 01.11.2018 și până la data reintegrării efective. A obligat intimata la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 600 lei. A dispus capătul de cerere având ca obiect daune morale, a dispus repartizarea manuală la același complet de judecată și a acordat termen la 22.05.2019, pentru a se pune în discuție suspendarea judecării până la rămânerea definitivă a soluției asupra contestației.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, prin contestație, contestatoarea X a solicitat, în contradictoriu cu intimata Asociația Regională a Serviciilor de Apă Canal Iași - ARSACIS, să se anuleze decizia nr. 19/01.11.2018, ca fiind emisă cu depășirea termenului prevăzut de lege pentru dispunerea unei sancțiuni disciplinare: în subsidiar, (1) să se constate nulitatea absolută a deciziei nr. 19/01.11.2018 ca urmare a nerespectării de către aceasta a dispozițiilor legale privind conținutul formal al unui act de sancționare; (2) să se anuleze decizia nr. 19/01.11.2018 ca netemeinic și nelegal emisă; să se dispună, atât în cazul soluționării cererii principale, cât și a capătului de cerere subsidiar, reintegrarea în postul deținut anterior, precum și plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi bănești cuvenite pentru perioada de la data emiterii deciziei și până la momentul reintegrării efective, să fie obligată pârâta la plata daunelor morale în cuantum de 30.000 lei și a cheltuielilor de judecată.

La termenul de judecată din data de 27.03.2019 instanța a rămas în pronunțare cu privire la excepțiile prescripției dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară și excepția nulității absolute a deciziei contestate.

Cu privire la excepția prescripției dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară, instanța a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 19/01.11.2018 intimata a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al contestatoarei, în temeiul art. 248 alin. 1 lit. c din Codul muncii, la descrierea faptei reținute arătând-se că abaterea disciplinara săvârșită de angajată este ca urmare a inacțiunii de a promova în termenul de 30 de zile plângerea prevăzută de Legea 554/2004 a contenciosului administrativ împotriva Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 88/30.06.2015, în perioada 17.07.2015-16.08.2015, termen prevăzut de art. 7 alin. 1 din lege, ca urmare a faptului că hotărârea a fost comunicată la sediul ARSACIS la data de 16.07.2015.

Instanța a reținut că potrivit prevederilor art. 252 alin. (1) din Codul muncii, angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei. Prin aceste prevederi legale sunt reglementate două termene de prescripție, respectiv un termen care curge de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare și un termen care curge de la data săvârșirii faptei.

Instanța a luat act de faptul că în decizia contestată este indicată expres data la care Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 88/30.06.2015 a fost comunicată la sediul ARSACIS, și anume data de 16.07.2015, și faptul că în perioada 17.07.2015-16.08.2015 a curs termenul de 30 de zile prevăzut de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ pentru promovarea plângerii prealabile. Prin urmare, data la care începe să curgă termenul de prescripție de 6 luni prevăzut de art. 252 alin. 1 din Codul muncii este data finală a intervalului în care putea fi promovată în termen plângerea prealabilă împotriva Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 88/30.06.2015, termen care s-a împlinit la data de 17.02.2016.

Instanța a reținut faptul că la data de 11.12.2015 a fost formulată, tardiv, plângere împotriva Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 88/30.06.2015 și că aceasta nu a avut semnificația unei întreruperi a cursului prescripției dreptului intimatului de a aplica sancțiunea disciplinară pentru inacțiunea de a promova în termenul de 30 de zile plângerea prevăzută de Legea 554/2004 a contenciosului administrativ împotriva Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 88/30.06.2015, în perioada 17.07.2015-16.08.2015, termen prevăzut de art. 7 alin. 1 din lege, ca urmare a faptului că hotărârea a fost comunicată la sediul ARSACIS la data de 16.07.2016. Tardivitatea promovării respectivei plângeri prealabile a fost reținută prin sentința civilă nr. 2248/2017 dată de Tribunalul Iași, definitivă prin decizia civilă nr. 1777/19.09.2018, dată de Curtea de Apel Iași.

Pe cale de consecință, instanța a reținut că la data de 17.02.2016 s-a împlinit termenul de prescripție de 6 luni cu privire la fapta contestatoarei constând în omisiunea/inacțiunea promovării unei plângeri prealabile împotriva Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Pașcani nr. 88/30.06.2015, posibil a fi realizată cu respectarea termenului de 30 de zile prevăzut de Legea contenciosului administrativ în intervalul 17.07.2015-16.08.2015.

Argumentele intimatului referitoare la dreptul de a dispune sancționarea abaterii disciplinare în termen de 30 de zile de la data când a aflat în mod definitiv despre caracterul tardiv al plângerii prealabile formulate în decembrie 2015 au fost respinse motivat de faptul că împlinirea termenului de 6 luni de prescripție a dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară are ca efect stingerea respectivului drept. Pe cale de consecință, decizia de concediere nr. 19/01.11.2018, contestată în cauză, este emisă ulterior împlinirii la data de 17.02.2016 a termenului de prescripție de 6 luni, motiv pentru care va fi anulată.

Intimata a formulat apărări în legătură cu faptul că, odată cu rămânerea definitivă a sentinței civile nr. 2248/2017 dată de Tribunalul Iași, s-ar fi aflat în termenul de 30 de zile de sancționare a abaterii disciplinare.

Instanța a reținut că termenul de prescripție de 6 luni privind cursul prescripției dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară nu a fost suspendat și nici nu s-a formulat cerere de repunere în termen, de altfel, intimata nici nu a motivat în vreun fel asupra existenței unor asemenea cauze, astfel că ulterior împlinirii acestui termen intimata nu a mai avut dreptul de a aplica sancțiunea disciplinară pentru fapta omisivă imputată contestatoarei.

Instanța a subliniat caracterul public și cunoscut al faptei omisive imputate contestatoarei, de vreme ce totuși s-a formulat o plângere prealabilă în decembrie 2015, acțiunea promovării unei asemenea plângeri prealabile atestând luarea la cunoștință a intimatei despre faptă, caracterul ilicit și consecințele păgubitoare ale acesteia.

Împotriva acestei sentințe **a declarat apel Asociația Regională a Serviciilor de Apă Canal – ARSACIS**, solicitând admiterea apelului, modificarea în tot a hotărârii atacate, respingerea excepției prescripției emiterii deciziei de concediere și trimiterea cauzei la Tribunalul Iași în vederea continuării judecării.

În motivarea apelului, s-a arătat că sentința atacată este nelegală, deoarece instanța, la momentul analizării dispozițiilor art. 252 alin. 1 din Codul muncii, nu a avut în vedere considerentele Deciziei nr. 16/12.11.2012 referitoare la recursul în interesul legii, pronunțate de ICCJ, și nici dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, precum și ale art. 634 C.proc.civ.

Apelanta a invocat împrejurarea că a luat la cunoștință despre fapta ce constituie abatere disciplinară la momentul comunicării deciziei civile nr. 1777/19.09.2018, pronunțate de Curtea de Ape Iași și comunicate în data de 02.10.2018, în care se reține abaterea disciplinară a consilierului juridic constând în formularea tardivă a plângerii prealabile.

În condițiile în care consilierul juridic, singurul abilitat în acest sens, a apreciat că termenul privind formularea plângerii prealabile prevăzut de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 este de 6 luni de la data înregistrării H.C.L. Pașcani nr. 88/2015 la sediul Asociației, instanța în mod greșit a reținut ca fiind împlinit termenul de 6 luni prevăzut de art. 252 Cod muncii, având în vedere că nu Tribunalul Iași, ci Curtea de Apel Iași, la data de 19.09.2018, a constatat ca fapta a fost săvârșită de contestatoare prin inacțiunea de a promova în termenul de 30 zile plângerea prealabilă. Astfel, decizia nr. 19/01.11.2018 de sancționare cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă nr. 225/27.03.2015 a fost emisă cu respectarea termenului prevăzut de art. 252 alin. 1 Cod muncii.

În consecință, pentru motivele arătate mai sus, a solicitat admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței pronunțate de Tribunalul Iași și respingerea excepției prescripției dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară, cu trimiterea cauzei la instanța de fond în vederea judecării litigiului pe fond.

Intimata X a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată, arătând că instanța de fond a valorificat corect ipoteza legală dată de dispozițiile art. 252 din Codul muncii.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea de Apel constată că apelul este nefondat.

În conformitate cu prevederile art. 252 alin. (1) din Codul muncii, sancțiunea disciplinară se aplică de către angajator „printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei”.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia în interesul legii nr. 16/2012, a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea art. 252 alin. (1) din Codul muncii, republicat, momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare este data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității”. În motivarea deciziei, a reținut, printre altele, că reglementarea a două termene de prescripție constituie o aplicare a principiului protejării intereselor ambelor părți ale raportului de muncă și al egalității armelor, respectiv: un termen minim de 30 de zile, acordat angajatorului pentru a verifica dacă aspectele constatate în procedura cercetării prealabile constituie abatere disciplinară, dacă se impune aplicarea unei sancțiuni disciplinare pentru această abatere și pentru a motiva măsura luată; un termen de maximum 6 luni - în care este inclus și termenul de 30 de zile - pentru a înlătura orice abuz al angajatorului rezultând din poziția sa dominantă în cadrul raportului de muncă. Primul termen curge din momentul luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare și constă în data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității, iar al doilea termen curge de la data săvârșirii faptei.

Așadar, persoana îndreptățită să aplice sancțiunea disciplinară trebuie să emită decizia în 30 de zile de la momentul în care a primit raportul final de cercetare disciplinară prealabilă prin care se constată că s-a săvârșit cu vinovăție o abatere disciplinară de către salariatul în cauză, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei, în timp ce, pentru termenul de 6 luni, momentul de referință de la care începe a curge este diferit, și anume acela al săvârșirii faptei.

În speță, în decizia prin care intimata a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al contestatoarei s-a menționat că fapta pentru care s-a aplicat sancțiunea disciplinară a fost săvârșită de către contestatoare în perioada 17.07.2015-16.08.2015. Având în vedere că a început să curgă de la data săvârșirii faptei, Curtea de Apel constată că termenul de prescripție de 6 luni era în mod evident cu mult depășit la data emiterii deciziei nr. 19/01.11.2018.

Raportat la dispozițiile exprese ale legii referitoare la momentele diferite de la care curg cele două termene, instanța de apel reține că interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție momentului de la care se calculează termenului de 30 zile nu se poate extinde și asupra termenului de 6 luni reglementat în art. 252 alin. (1) din Codul muncii, în sensul că ar curge de la data când fapta salariatului ar fi calificată ca abatere disciplinară și ar fi adusă la cunoștința reprezentantului angajatorului abilitat să aplice sancțiuni disciplinare, prin înregistrarea raportului final asupra cercetării disciplinare la registratura unității.

Pentru toate aceste considerente, Curtea de Apel constată că nu pot fi reținute motivele invocate, iar în baza dispozițiilor art. 480 alin. (1) din Codul de procedură civilă respinge apelul declarat de Asociația Regională a Serviciilor de Apă Canal - ARSACIS împotriva sentinței civile nr. 649/23.04.2019, pronunțate de Tribunalul Iași, și păstrează sentința atacată.

13. Valoarea juridică a înregistrării în REVISAL a deciziei de concediere disciplinară din perspectiva dispozițiilor art. 252 alin. 4 din Codul muncii

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Indice alfabetic: Înregistrare în REVISAL a deciziei de concediere disciplinară

Temei de drept: art. 252 alin. 4 din Codul muncii

Din interpretarea teleologică a dispozițiilor art. 252 (4) din Codul muncii rezultă că voința legiuitorului a fost ab initio aceea de a determina cele două variante prevăzute în text (predare personală salariatului, cu semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată) ca singurele modalități procedurale de comunicare în materia răspunderii disciplinare a salariatului, fiind singurele care oferă maximă garanție a posibilității de a proba faptul comunicării și conținutul înscrisului comunicat.

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 123/7.03.2019

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vaslui la data de 05.06.2018, contestatorul X., în contradictoriu cu intimata SC „Y.” SRL, a contestat Decizia de concediere nr. 1319/07.05.2018 și a solicitat anularea acesteia și obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat pe toată durata concedierii nelegale, obligarea la plata salariilor din anul 2015, perioada iunie-septembrie inclusiv luna noiembrie, la plata salariilor din anul 2016, perioada februarie-august, la plata salariilor din anul 2017, pentru lunile februarie, martie, mai, august, septembrie, noiembrie, la plata salariilor pentru perioada 01 ianuarie 2018 - 7 mai 2018 la plata indemnizației concediului de odihnă neefectuat pentru perioadele iunie 2015- august 2016, februarie 2017 -

mai 2018 - conform art. 39 lit. (c) și art. 146 alin. (4) din Codul muncii precum și la plata de daune interese.

Prin sentința civilă nr. 1393/22.11.2018, Tribunalul Vaslui a respins excepția lipsei obiect, excepție invocată de intimata SC „Y.” SRL, a admis în parte contestația formulată de contestatorul X., în contradictoriu cu intimata SC „Y.” SRL și, în consecință, a dispus anularea Deciziei nr. 1319/07.05.2018 emisă de intimata SC „Y.” SRL, anularea deciziei de revocare nr. 1741/26.06.2018 emisă de intimată. A obligat intimata să achite contestatorului despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, de la data de 07.05.2018 până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești. A respins capătul de cerere solicitat de contestator privind obligarea intimatei la plata drepturilor salariale restante aferente anilor 2015 și 2016, ca neîntemeiat. A obligat intimata să achite contestatorului drepturile salariale restante aferente lunilor februarie, martie, mai, august, septembrie și noiembrie 2017, și perioadei 01.01.2018 - 07.05.2018, precum și ca intimata să achite contestatorului daune interese aferente drepturilor salariale restante. A respins capătul de cerere solicitat de contestator privind obligarea intimatei la plata indemnizației aferentă concediului de odihnă pentru anii 2015-2016. A obligat intimata să achite contestatorului indemnizația aferentă concediului de odihnă pentru perioada februarie 2017 - mai 2019, precum și să achite contestatorului daune interese pentru neplata indemnizației concediului de odihnă pentru perioada februarie 2017 - mai 2019.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut în esență că reclamantul a prestat activitate în cadrul societății intime în perioada 21.02.2017 – 07.05.2018 în baza contractului individual de muncă nr. 2441/20.02.2017, înregistrat în REVISAL anterior începerii activității și transmis inspectoratului teritorial de muncă.

Citând dispozițiile art. 16 alin. 1 și 2 din Codul muncii instanța reține că faptul ne semnării nu produce efecte asupra efectelor contractului individual de muncă nr. 2441/20.02.2017, de vreme ce acesta a prestat muncă pentru și sub autoritatea intimatei.

Prin decizia de concediere nr. 1319/07.05.2018 s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă în temeiul dispozițiilor art. 61 lit. a din Codul muncii.

Decizia de concediere nr. 1319/07.05.2018 nu a fost comunicată contestatorului, acest lucru fiind recunoscut de către intimată în decizia de revocare.

Actul comunicării este extrem de important, măsura angajatorului produce efectele „de la data comunicării” (art. 77 din Codul muncii) sau în exprimarea Legii nr. 62/2011 „de la data luării la cunoștință a măsurii dispuse” (art. 211). Aceasta înseamnă că încetarea raporturilor de muncă are loc nu la data eventual menționată de angajator în decizie, ci prin forța și în temeiul legii, la data comunicării deciziei de concediere.

Citând dispozițiile art. 252 alin.(3) din Codul muncii și considerentele reținute de instanța supremă în Decizia nr. 34/2016 (pct. 92), instanța reține că s-a luat la cunoștință de către contestator de măsura dispusă de către intimată la data de 21.05.2018, prin adresa nr. 4519 prin care i s-a comunicat extrasul REVISAL în care este consemnată data de încetare a contractului individual de muncă.

Prin decizia nr. nr. 1742/26.06.2018, intimata revocă decizia de concediere, motivat de faptul că aceasta din urmă nu a fost comunicată salariatului.

În ceea ce privește momentul până la care un angajator poate emite un act de revocare a propriei decizii instanța reține că potrivit Deciziei nr. 18 din 13 iunie 2016, pronunțată de ICCJ, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a stabilit că în interpretarea art. 55 lit. c) și art. 77 din Codul muncii, decizia de concediere poate fi revocată până la data comunicării acesteia către salariat, actul de revocare fiind supus exigențelor de comunicare corespunzătoare actului pe care îl revocă (decizia de concediere).

Prin urmare, la data emiterii deciziei de revocare, decizia de concediere produsese efecte juridice și intrase în circuitul civil, astfel încât emiterea acesteia este nelegală.

Aceste considerente au fost reținute de către instanța de judecată și în ceea ce privește excepția lipsei de obiect invocată prin întâmpinare, motivată tocmai de faptul revocării deciziei de concediere.

Cercetând decizia de revocare prin raportare la dispozițiile art. 252 alin. 2 și 247 Codul muncii, instanța de judecată reține că intimatul nu a menționat în decizie perioada în care contestatorul a absentat nemotivat de la serviciu. Simpla menționare „absențele nemotivate” nu echivalează cu descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, dat fiind că precizarea dispozițiilor nerespectate constituie o cerință distinctă reglementată de prevederile art. 252 alin. 2 lit. b Codul muncii.

Incidența motivelor de nulitate mai sus constatate nu mai impune analizarea fondului cauzei și, ca atare, tribunalul, constatând că decizia contestată este emisă cu încălcarea prevederilor legale obligatorii în materie, admite contestația formulată și dispune anularea Deciziei nr. 3/15.02.2018 emisă de intimată.

Instanța reține incidența dispozițiilor art. 80 din Codul muncii.

Cererea privind obligarea la drepturilor salariale restante aferente lunilor februarie, martie, mai, august, septembrie și noiembrie 2017 și perioadei 01.01.2018 - 07.05.2018 este apreciată de instanță ca fiind fundamentată, prin raportare la dispozițiile art. 39 alin. 1 lit. a, 40 alin. 2 lit. c din Codul Muncii, cu referire la art. 159 alin. 1, art. 161 și art. 167 alin. 1 din Codul muncii. Reține instanța că intimata nu a făcut dovada, prin depunerea statelor de plată ori a altor documente justificative, că a plătit contestatorului drepturile salariale restante.

În ceea ce privește compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat, instanța constată întemeiată cererea prin raportare la dispozițiile art. 146 alin. 4 Codul muncii, reținând că raportul de muncă a încetat prin faptul că reclamantul nu a solicitat reintegrarea pe postul deținut anterior.

În ceea ce privește drepturile salariale și indemnizația de concediu aferente anilor 2015-2016, instanța reține că prin înscrisul aflat la dosar contestatorul recunoaște încasarea acestora. Recunoașterea înscrisului poate fi explicită, dar poate fi și dedusă din anumite împrejurări determinate de atitudinea celui care l-ar putea tăgădui, în cauză – lipsa oricărei contestații, neprezentarea la interogatoriu pentru a răspunde la întrebarea cu nr. 11 prin care se făcea trimitere chiar la semnătura de pe acest înscris avut în vedere de către instanță. Astfel, având în vedere că acest înscris nu a fost contestat de către contestator, nu a fost denunțat ca fals, va fi respins acest capăt de cerere ca fiind neîntemeiat.

În temeiul dispozițiilor art. 1530 Cod civil, instanța a obligat intimata să achite contestatorului daune interese aferente drepturilor salariale și indemnizației de concediu.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel SC „Y.” SRL Vaslui prin care solicită admiterea apelului formulat, reținerea cererii spre rejudecare cu schimbarea în tot a sentinței atacate și în consecință respingerea contestației formulate de X.

În principal apelanta procedează la o expunere a situației de fapt, arătând că intimatul a fost salariatul societății în cadrul a trei contracte, ultimul contract încheiat având ca perioadă de derulare 21.02.2017-18.07.2018 și că începând cu data de 05.02.2018 acesta nu s-a mai prezentat la muncă, motiv pentru care a emis decizia de concediere nr. 1319/07.05.2018. Ca urmare a demersului judiciar al salariatului și constatând că s-a omis comunicarea deciziei de concediere, a procedat la revocarea deciziei de concediere, anulând încetarea contractului individual de muncă și dispunând reluarea activității cu data de 28.06.2018.

Motivează apelanta că decizia de concediere nu fusese comunicată salariatului conform exigențelor art. 252 alin (4) din Codul Muncii, neproducându-și efectele. Angajatorul are dreptul să revoce actele care reprezintă manifestarea unilaterală de voință și salariatul luând cunoștință de aceasta avea obligația de a se prezenta la muncă.

Motivează apelanta că instanța își motivează hotărârea pe un temei legal pe care reclamantul nu l-a avut în vedere în contestație, singura nelegalitate invocată fiind necomunicarea deciziei de concediere. Astfel în mod greșit a dispus anularea deciziei de concediere motivat de încălcarea dispozițiilor art. 252 alin (2) din Codul Muncii.

Pe de altă parte, condițiile de formă și de fond ale deciziei de concediere nr. 1319/07.05.2018, au respectat întocmai dispozițiile art. 252 alin 2 Codul Muncii, singurul articol care reglementează forma actului de sancțiune disciplinară, instanța de fond reținând în mod

greșit că lipsește descrierea faptei care constituie abatere disciplinară și că pentru acest motiv trebuie dispusă anularea ei.

Motivează apelanta că în mod greșit instanța îi respinge probele solicitate, respectiv adresa ITM și proba cu martori și nu a făcut aplicarea art. 358 C.proc.civ., în condițiile în care contestatorul nu s-a prezentat la interogatoriu. Instanța a refuzat cererea prin care a solicitat la primul termen de judecată în ședință, să se solicite la ITM Vaslui un extras REVISAL pe numele contestatorului cu care ar fi probat că acesta din luna martie 2018 lucrează cu normă întreagă la un alt angajator și care i-ar fi ajutat în dovedirea situației de fapt expuse.

În ceea ce privește proba cu martori, a fost solicitată pentru dovedirea unui fapt juridic, respectiv refuzul semnării statului de plată, și nu a unui act juridic, și nu era contrară dispozițiilor art. 309 din C.proc.civ. În plus, având în vedere refuzul contestatorului de a se prezenta pentru administrarea probei cu interogatoriul, în acord cu dispozițiile art. 308 C.proc.civ., instanța trebuia să permită suplimentarea probatoriului și administrarea acestei probe.

Mai arată apelanta că în mod greșit instanța a dispus achitarea contestatorului de despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data de 07.05.2018 până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

În ceea ce privește capătul de cerere cu privire la drepturi salariale restante, în mod greșit instanța a dispus - plata drepturilor salariale restante aferente lunilor februarie, martie, mai, august, septembrie și noiembrie 2017 și perioadei 01.01.2018-07.05.2018, achitarea de daune interese drepturilor salariale restante, plata concediului de odihnă pentru perioada februarie 2017 - mai 2019 și plata de daune interese pentru neplata indemnizației concediului de odihnă.

Susține apelanta că instanța nu ține cont de declarația contestatorului din cererea de chemare în judecată din care reiese că nu a mai venit la muncă din data de 03.02.2018. Conform art. 159 din Codul muncii, salariul reprezintă suma de bani datorată de angajator angajatului, pentru munca efectiv prestată. În condițiile în care este probat, fără putință de tăgadă, faptul că contestatorul nu a mai desfășurat activitate în cadrul societății din data de 03.02.2018, este evident că instanța nu putea să dispună plata vreunor drepturi salariale pentru această perioadă (03.02.2018-07.05.2018).

Instanța nu ține cont că afirmația contestatorului din cererea de chemare în judecată cu privire la faptul că nu a semnat contractul individual de muncă, situație ce susține teza probatorie arătată în întâmpinare cu privire la faptul că acesta refuză să semneze în mod constant documentele firmei, teză care nu a fost combătută în nici un fel de către reclamant prin răspunsul la întâmpinare. În condițiile în care acesta recunoaște că nu a semnat contractul individual de muncă este plauzibilă susținerea angajatorului cu privire la afirmația că acesta a refuzat și semnarea statelor de plată. Deși a solicitat instanței admiterea probei cu martori pentru dovedirea acestui fapt juridic prin întâmpinare așa cum dispune legea, instanța în mod greșit a respins administrarea probei pe motiv că plata drepturilor salariale nu poate fi făcută cu martori.

Cu toate că s-a admis proba cu interogatoriu și contestatorul, legal citat de două ori, nu înțelege să se prezinte pentru administrarea ei, instanța a refuzat să facă aplicarea dispozițiilor art. 358 C.proc.civ. și nici nu a permis suplimentarea probatoriului.

În condițiile în care intimata a fost pusă în imposibilitatea administrării probei cu interogatoriul datorită atitudinii contestatorului, având în vedere poziția de imposibilitatea de a se apăra și de a dispune de drepturile procesuale privitoare la desfășurarea procesului cu respectarea principiilor contradictorialității și oralității, consideră că instanța de fond a greșit când a respins pentru a doua oară cererea formulată în ședința publică, de completare a probatoriului cu proba cu martori.

Așa cum a arătat, existau elemente care să susțină teza probatorie a intimatei, neputându-se concluziona fără putință de tăgadă certitudinea faptului că angajatorul nu a achitat salariile reclamantului așa cum susține instanța, cu atât mai mult cu cât și atitudinea acestuia față de instanță a fost total lipsită de interes.

Ba mai mult decât atât, din probatoriul administrat, reieșea că angajatorul a fost de bună credință, deși salariatul a refuzat semnarea contractului acesta l-a întocmit în format scris, l-a

înregistrat la ITM, și a virat lunar la bugetul de stat sumele datorate pentru salariile achitate, așa cum reiese din documentele depuse la termenul din data de 04.10.2018.

Mai motivează apelanta că instanța dispune în mod greșit acordarea indemnizației de concediu pentru perioada februarie 2017 - mai 2019. Nu ține cont de faptul că salariatul a recunoscut că nu a mai venit la serviciu după data de 03.02.2018 și nici de cererile de concediu semnate de reclamant și depuse la termenul din data de 04.10.2018, din care reieșea efectuarea zilelor de concediu de odihnă.

Motivează apelanta că în privința daunelor interese solicitate instanța a schimbat temeiul de drept pe care contestatorul și-a fundamentat cererea, iar pe de altă parte, că nu sunt îndeplinite condițiile atragerii răspunderii patrimoniale prin raportare la dispozițiile art. 166 din Codul muncii coroborat cu art. 253 (1) din Codul muncii.

În final, susține că instanța omite să se pronunțe pe cererea de acordare a cheltuielilor de judecată solicitate în ședința publică din 08.11.2018, conform art. 453 alin (2) C.proc.civ.

Intimatul X. a depus întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca neîntemeiat, răspunzând punctual motivelor de apel.

Susține în esență, intimatul că dispozițiile art. 252 din Codul Muncii, referitoare la producerea efectelor de la data comunicării, sunt menite să îl protejeze pe salariat, în virtutea legii, iar nicidecum abuzurile și greșelile apelantei, aduse în discuție cu ocazia sesizării instanței de judecată. Toate drepturile privind plata salariilor până la data încetării contractului de muncă 07.05.2018, au fost admise în baza contractului de muncă înregistrat de SC „Y.” SRL, la ITM Vaslui, neachitate de apelantă din culpa acesteia. Atât timp cât SC „Y.” SRL nu s-a preocupat să îi comunice decizia de concediere, contestația a fost formulată în baza documentului probatoriu, extras de REVISAL, emis de ITM Vaslui (anexat în dosar).

În ceea ce privește motivarea instanței de fond privind „indemnizația concediului de odihnă aferentă perioadei februarie 2017 - mai 2019” și „daune interese pentru neplata indemnizației concediului de odihnă pentru perioada februarie 2017 - mai 2019”, este vorba de o eroare materială (de dactilografieră). Este evident că instanța de fond, se referea la perioada anilor 2017-2018.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate și prin prisma dispozițiilor legale incidente și a probelor cauzei, Curtea constată că apelul declarat de SC „Y.” SRL Vaslui este întemeiat în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Apelanta SC „Y.” SRL Vaslui și intimatul - contestator X. au fost parteneri într-un raport de muncă în perioada 21.02.2017 – 07.05.2018, în baza contractului individual de muncă nr. 2441/20.02.2017.

Prin decizia de concediere nr. 1319/07.05.2018, suspusă controlului judecătoresc în dosarul pendinte, s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă în temeiul dispozițiilor art. 61 lit. a din Codul muncii. Această decizie nu a fost comunicată salariatului, conform dispozițiilor art. 252(3) Codul muncii în termen de cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii, în mod direct ori prin scrisoare recomandată astfel după cum afirmă SC „Y.” SRL pe parcursul ambelor cicluri procesuale.

Față de realizarea procedurii de comunicare a deciziei, contestatorul susține că a luat cunoștință de decizie din extrasul REVISAL care i-a fost comunicat la cererea sa de către ITM.

Un prim aspect ce se impune a fi rezolvat este acela de a se stabili dacă înregistrarea în REVISAL a deciziei de concediere valorează comunicare în sensul dispozițiilor art. 252 (4) din Codul muncii. Problema specifică pe care o ridică în prezenta cauză înregistrarea în REVISAL a deciziei de concediere este că această decizie poate fi revocată până la data comunicării ei către salariat, astfel după cum a decis ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin Decizia nr. 18 din 13 iunie 2016.

În rezolvarea acestui prim aspect litigios, Curtea pornește în analiză de la dispozițiile art. 252 alin. 3-4 Codul muncii, potrivit cărora: (3) „Decizia de sancționare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării.

(4) Comunicarea se predă personal salariatului, cu semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată de acesta.”

Textul alin. 4 al articolului anterior citat prevede, ca modalități tehnice de comunicare a actului unilateral sancționator, două variante, respectiv comunicarea personală și subsidiar acesteia, în caz de refuz, comunicarea prin poștă, prin scrisoare recomandată.

Așadar, voința legiuitorului a fost *ab initio* aceea de a determina cele două variante ca singurele modalități procedurale de comunicare în materia răspunderii disciplinare a salariatului, fiind singurele care oferă maximă garanție a posibilității de a proba faptul comunicării și conținutul înscrisului comunicat.

În aceste circumstanțe, Curtea constată că înregistrarea în REVISAL a deciziei de concediere nu valorează comunicare în sensul dispozițiilor art. 252 (4) din Codul muncii.

Un al doilea aspect litigios îl constituie stabilirea efectelor produse de decizia de revocare nr. 1742/26.06.2018 asupra deciziei de concediere, având ca premisă necomunicarea actului sancționator, acest act revocator fiind supus, de asemenea controlului jurisdicțional, în cauza de față.

Curtea are în vedere că prin Decizia nr. 18 din 13 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept pronunțată în Dosarul nr. 1362/1/2016 s-a statuat că, „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din Codul muncii, dispozițiile art. 1324, 1325 și 1326 din Codul civil, pot fi aplicate în interpretarea dispozițiilor Codului muncii, fiind compatibile cu specificul raporturilor de muncă.

În interpretarea art. 55 lit. c) și art. 77 din Codul muncii, decizia de concediere poate fi revocată până la data comunicării acesteia către salariat, actul de revocare fiind supus exigențelor de comunicare corespunzătoare actului pe care îl revocă (decizia de concediere).”

Instanța supremă a reținut în argumentarea deciziei anterior menționată că: „Actul juridic civil, în general, este supus principiului irevocabilității, ceea ce presupune ca, în cazul actului juridic unilateral, să nu i se poată pune capăt prin manifestarea de voință, în sens contrar, de către emitent. Acesta este unul dintre principiile ce guvernează efectele actului juridic civil, ceea ce înseamnă că devine incident de la momentul la care actul juridic începe a-și produce aceste efecte.

Aplicând acest raționament în ceea ce privește decizia de concediere, rezultă că ea devine irevocabilă de la momentul la care a fost comunicată salariatului, respectiv de la acel moment își produce efectele pentru care a fost emisă.

Per a contrario, până la momentul comunicării, ea poate fi revocată de către angajator, tot prin simpla manifestare de voință.” (pct. 46-48).

În interpretarea art. 55 lit. c) și art. 252 (4) din Codul muncii, Curtea constată că se impune, prin analogie, aplicarea acelorași principii de interpretare a legii, *ubi eadem ratio, ibi idem jus* și în cauza pendinte, în care se analizează legalitatea actului revocator al deciziei de sancționare disciplinară, emisă în condițiile art. 252 coroborat cu art. 55 lit. c și art. 61 lit. a din Codul muncii. Aceasta întrucât, în esență, problema de drept în discuție, este aceeași, și anume dacă decizia de concediere poate fi revocată până la momentul comunicării ei salariatului.

Curtea constată că, în condițiile în care decizia de concediere disciplinară nu a fost comunicată salariatului, retractarea ei prin decizia nr. 1742/26.06.2018, dispusă pe considerente de oportunitate, are ca efect direct anularea măsurii dispuse anterior.

În plan procesual, această decizie revocatorie valorează recunoașterea pretențiilor contestatorului, astfel încât, prin raportare la dispozițiile art. 436 C.proc.civ., Curtea respinge ca lipsit de obiect capătul de cerere privitor la anularea deciziei nr. 1319/07.05.2018 emisă de intimata SC „Y.” SRL Vaslui.

Consecința directă a retractării de către angajator a deciziei de concediere, înainte ca aceasta să își fi produs efectele, constă în înlăturarea în mod retroactiv a efectelor deciziei de concediere, considerându-se astfel că raportul de muncă nu a fost niciodată afectat.

Cercetând decizia de revocare nr. 1742/26.06.2018 Curtea constată că decizia de concediere nr. 1319/2018 a fost anulată începând cu data de 26.06.2018 și nu începând cu data emiterii acesteia, respectiv 08.05.2018, dată până la care se întind retroactiv efectele deciziei de retractare.

Prin urmare, Curtea constată că se impune anularea, în parte, a deciziei de revocare nr. 1741/26.06.2018 emisă de intimată, în privința art. 1, în partea referitoare la data anulării deciziei.

Criticile apelantei privind acordarea despăgubirilor începând cu data de 07.05.2018 sunt întemeiate.

Decizia de concediere nr. 1319/07.05.2018 nefiind comunicată salariatului în procedura reglementată de lege, astfel după cum s-a reținut în cele de mai sus, nu a produs efecte asupra raportului de muncă, prin urmare, salariatul trebuia să se prezinte la serviciu și să presteze muncă în limitele stabilite prin contractul individual de muncă, iar angajatorul avea obligația de plată a muncii prestate.

Așadar, răspunderea angajatorului nu poate fi antrenată decât pe temei contractual din perspectiva dispozițiilor art. 159 coroborat cu art. 166 din Codul Muncii și nu din perspectiva dispozițiilor art. 80 (1) din Codul muncii.

Aplicarea textului art. 80 (1) din Codul muncii trebuie realizată nuanțat, doar ipotezei de concediere nelegale și nu trebuie extins dincolo de sfera legală, precum este situația de fapt în cauză, aceea a revocării deciziei de concediere înainte ca aceasta să își fi produse efectele.

De altfel, Curtea constată că prin actul de sesizare, nemodificat în cursul procesului, contestatorul nu a solicitat, după data de 07.05.2018, plata de despăgubiri centrate pe art. 80 (1) din Codul Muncii, acestea fiind acordate de instanță ca urmare a aprecierii ca fiind incidente în cauză dispozițiile imperative ale acestui articol.

Prin răspunsul la întâmpinarea angajatorului, formulat în primul ciclu procesual, contestatorul, deși nu și-a schimbat cadrul procesual, în sensul că nu a solicitat despăgubiri după data de 07.05.2018, a prezentat teza stabilirii convenționale a efectelor nulității actului din perspectiva dispozițiilor art. 57(6) din Codul muncii.

Pentru aceste considerente, în limitele cadrului procesual fixat de contestator, în privința obiectului dedus judecării, Curtea va respinge capătul de cerere privind acordarea despăgubirilor egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, de la data de 07.05.2018 până la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești.

Criticile aduse de apelantă dispoziției de acordare a drepturilor salariale restante aferente lunilor februarie, martie, mai, august, septembrie și noiembrie 2017 și perioadei 01.01.2018 - 06.05.2018 sunt, parțial, întemeiate.

În ceea ce privește perioadele aferente lunilor februarie, martie, mai, august, septembrie și noiembrie 2017, ianuarie 2018, zilelor 01 - 02 februarie 2018, apelanta susține că a plătit drepturile salariale cuvenite contestatorului intimat, astfel după cum rezultă din statele de plată și anexele 1.2 de asigurat prezentate în probațiune la instanța de fond. Că este nerezonabil a se reține că a plătit impozitul și contribuțiile aferente drepturilor salariale și că nu a plătit salariile. Mai susține apelanta că în mod greșit judecătorul fondului nu a accepta în administrarea probatoriului audierea martorilor propuși pentru dovedirea faptului juridic al refuzului de semnare a statului de plată de către salariat.

Sub aspectul probatoriilor admisibile pentru dovada plății salariilor, Curtea notează dispozițiile art. 169 din Codul muncii potrivit cărora „(1) Plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.”

Teza defensivă a angajatorului vis a vis de refuzul salariatului de semnare a statului de plată, fapt juridic ce a solicitat a-l proba prin martori, și prin aplicarea efectelor dispozițiilor art. 358 C.proc.civ., nu poate fi reținută de către instanță. Aceasta deoarece, pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. 309 (1) C.proc.civ. proba cu martori este admisibilă în cazurile în care legea nu dispune altfel, or, dispozițiile art. 169 din Codul muncii limitează probațiunea plății salariului la înscrisuri. Așadar, nici lipsa la interogatoriu nu poate fi reținută ca o dovadă a plății salariului.

Pe de altă parte, refuzul salariatului de semnare a statului de plată presupune apelarea de către angajator la o altă formă de plată a salariului, respectiv prin virament într-un cont bancar, potrivit art. 166 (2) din Codul muncii.

Curtea apreciază ca fiind neplauzibilă afirmația angajatorului în sensul că a plătit contestatorului salariului pentru perioada în discuție, timp de 7 luni, iar acesta a încasat banii în numerar în fiecare lună însă a refuzat să semneze.

În ceea ce privește anexa 1.2 asigurat completată pentru toate lunile anterior menționate, aceasta nu face dovada că impozitul și contribuțiile aferente drepturilor salariale au fost achitate, ci doar că ele au fost calculate. Cu atât mai mult anexa nu face dovada plății salariului.

Prin urmare, Curtea constată nefondate criticile apelantului privind dispoziția instanței de obligare la plata drepturilor salariale pentru lunile februarie, martie, mai, august, septembrie și noiembrie 2017, ianuarie 2018, zilele 01-02 februarie 2018.

În ceea ce privește drepturile salariale solicitate și acordate de instanță pentru perioada 05.02.2018 - 06.05.2018, Curtea constată întemeiate criticile apelantei.

Potrivit dispozițiilor art. 159 din Codul muncii „Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă.

Pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani.”

În perioada litigioasă pentru care contestatorul a solicitat drepturi salariale, acesta nu a prestat activitate la angajator. Prin cererea de chemare în judecată acesta recunoaște că începând cu data de 03.02.2018 nu a mai desfășurat activitate la angajator, susținând că, în urma unui conflict verbal ce l-a avut cu reprezentantul societății, a fost invitat să plece acasă și că, ulterior, nu a mai fost chemat la serviciu.

Ceea ce susține în fapt salariatul este faptul că angajatorul l-a împiedicat să mai presteze activitate. Or, această situație premisă nu poate fundamenta cererea salariatului de plată a salariului, în condițiile în care salariul reprezintă contravaloare muncii prestate.

În acest context factual, Curtea respinge capătul de cerere privind acordarea drepturilor salariale restante aferente perioadei 05.02.2018 - 06.05.2018.

În ceea ce privește criticile aduse dispoziției de obligare la plata daunelor interese, Curtea reține că, în fapt, apelanta susține, pe de o parte că instanța a schimbat temeiul de drept pe care contestatorul și-a fundamentat cererea, iar pe de altă parte, că nu sunt îndeplinite condițiile atragerii răspunderii patrimoniale prin raportare la dispozițiile art. 166 din Codul muncii coroborat cu art. 253 (1) din Codul muncii.

În ceea ce privește temeiul juridic al cererii de acordare a daunelor interese, Curtea constată că acesta îl constituie dispozițiile art. 166 (4) din Codul muncii, astfel după cum a precizat contestatorul în actul de sesizare.

Judecătorul fondului nu a schimbat temeiul juridic, ci doar a venit în completarea dispozițiilor codului muncii cu dispozițiile art. 1530 din Codul civil, dispoziții care nu schimbă calificarea juridică a cererii ori a temeiului de drept pe care este fundamentată cererea.

Potrivit art. 278 alin. (1) din Codul muncii, „Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”. Altfel spus, normele dreptului muncii se complinesc, în dezvoltare, cu normele dreptului civil în măsura în care, în legislația muncii, nu există o dispoziție specială derogatorie de la acestea.

Potrivit dispozițiilor art. 166 (4) din Codul muncii: „Întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia poate determina obligarea angajatorului la plata de daune-interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului.”

Potrivit dispozițiilor art. 1530 din Codul civil: „Creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației.”

Potrivit dispozițiilor art. 1535 din Codul civil: „(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

(2) Dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență.

(3) Dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit.”

Dispozițiile anterior citate consacră principiul reparării integrale a prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării de către debitor a obligației, prejudiciul cuprinzând atât pierderea efectiv suferită de creditor (*damnum emergens*), cât și beneficiul de care acesta este lipsit (*lucrum cessans*). Potrivit aceluiași dispoziții, în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

În aceste circumstanțe legale trebuie analizată cererea de acordare a daunelor interese pentru neplata la scadență a drepturilor salariale litigioase și nu prin raportare la dispozițiile art. 253 (1) din Codul muncii care reglementează răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat.

Prin consecință, criticile se vădesc a fi nefondate.

În ceea ce privește compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat prin acordarea unei indemnizații Curtea o constată nefondată prin raportare la dispozițiile art. 146 alin. 4 Codul muncii, raportul de muncă nefiind încetat.

În ceea ce privește omisiunea instanței de a se pronunța prin hotărârea apelată asupra cererii pârâtei apelante de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, Curtea notează dispozițiile art. 445 C.proc.civ., potrivit cărora „(...) completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului (...), ci numai în condițiile art. 442-444.” În aceste condiții, motivul de apel ce vizează completarea sentinței sub aspectul cheltuielilor de judecată, apare ca inadmisibil, fiind respins ca atare.

Pentru considerentele și în limitele mai sus expuse, Curtea găsim întemeiat apelul, în temeiul art. 480 C.proc.civ., îl admite și schimbă în parte sentința în sensul că admite apelul declarat de SC „Y.” SRL Vaslui împotriva sentinței civile nr. 1393/22.11.2018 pronunțată de Tribunalul Vaslui sentință pe care o schimbă în parte, astfel: admite excepția lipsei de obiect invocată de intimata SC „Y.” SRL Vaslui și, prin consecință, respinge ca lipsit de obiect capătul de cerere privitor la anularea deciziei nr. 1319/07.05.2018 emisă de intimata SC „Y.” SRL Vaslui; anulează, în parte, decizia de revocare nr. 1741/26.06.2018 emisă de intimată, în privința art. 1, în partea referitoare la data anulării deciziei; respinge capătul de cerere privind acordarea despăgubirilor egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, de la data de 07.05.2018 până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești; respinge capătul de cerere privind acordarea drepturilor salariale restante aferente perioadei 05.02.2018 - 06.05.2018; respinge capătul de cerere privind acordarea indemnizației aferentă concediului de odihnă pentru anul 2018, precum și daunele interese corespunzătoare acestuia; păstrează restul dispozițiilor sentinței civile apelate, ce nu sunt contrare prezentei decizii.

IV.2. Asigurări sociale

14. Restituirea sumelor reprezentând diferența dintre cuantumul prestațiilor suportate din bugetul Fondului Național Unic de Asigurări Sociale pentru concedii și indemnizații și cuantumul contribuțiilor pentru concedii și indemnizații datorate și achitate de angajator. Obligația angajatorului de a solicita restituirea în termenul de 90 de zile prevăzut de art. 40 din OUG nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificat prin OUG nr. 68/2014

Cuprins pe materii: Dreptul muncii

Index alfabetic: Indemnizații de asigurări sociale de sănătate

Temei de drept: art. 40 din OUG nr. 158/2005, privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificat prin OUG nr. 68/2014

În accepțiunea dispozițiilor art. 36, 38 și 40 din OUG nr. 158/2005, angajatorul poate avea calitate de beneficiar și, implicit, titular al dreptului de a recupera sumele care depășesc suma contribuțiilor, plătite cu titlu de indemnizație de concediu medical propriilor angajați.

Angajatorul plătește salariatului indemnizația de concediu cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, în baza certificatului de concediu medical depus până cel mai târziu la data de 5 ale lunii următoare celei pentru care a fost acordat concediul, urmând ca angajatorul să recupereze din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, sumele care depășesc suma contribuțiilor datorate de asiguratul salariat în luna respectivă.

Obligația de plată a indemnizației este una singură, iar angajatorul, după ce își îndeplinește obligația de plată a indemnizației către propriul salariat ce s-a aflat în concediu medical, devine beneficiarul indemnizației de recuperat din FNUASS.

Legiuitorul, folosind sintagma „beneficiarul” s-a referit nu numai la asiguratul care depune cererea de recuperare, însoțită de certificatul de concediu medical, direct la casa de asigurări de sănătate, în situațiile de excepție expres prevăzute de OUG nr. 158/2005, ci și la plătitorul de indemnizații (angajatorul pentru salariații proprii).

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 709/12.12.2019

Prin sentința civilă nr. 719 din 15 mai 2019, Tribunalul Iași a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Servicii Publice Iași, în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Iași.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin acțiune, reclamanta Servicii Publice Iași a chemat în judecată pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Iași solicitând obligarea acesteia să primească și să înregistreze *Declarația 112 - Anexa 1.1 (Anexa angajator)*, să soluționeze solicitarea ce are ca obiect cererea de restituire a sumelor reprezentând indemnizații plătite de către reclamanta-angajator asiguraților, sume care depășesc suma contribuțiilor datorate de subscrisa pentru luna martie 2017 și care se recuperează din bugetul Fondului Unic Național de Asigurări Sociale de Sănătate din creditele bugetare prevăzute cu această destinație și să procedeze la restituirea sumei de 19.008 lei cu acest titlu către reclamantă.

În luna martie 2017 reclamanta a plătit salariaților indemnizații de concediu medical în sumă de 19.008 lei, aceasta urmând a fi suportate din fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, potrivit art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005, privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

Conform art. 40 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005, „(1) Indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data de la care persoanele prevăzute la art. 1 alin. (2), art. 32 alin. (1), precum și plătitorii prevăzuți la art. 36 alin. (3) lit. a) și b) erau în drept să le solicite.”

Așadar, sumele plătite de către angajatorii-asigurați cu titlu de indemnizație de concediu medical, care depășesc sumele contribuțiilor datorate în luna respectivă se pot recupera din bugetul fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, în condițiile reglementate de O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

Instanța reține că potrivit prevederilor art. 82 din Ordinul nr. 60/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind

concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate (în vigoare la data formulării cererii de restituire de către reclamantă) „Indemnizațiile pot fi solicitate, pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data la care persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1) și (2), art. 32 alin. (1), precum și plătitorii prevăzuți la art. 36 alin. (3) lit. a) și b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 399/2006, cu modificările și completările ulterioare, erau în drept să le solicite. Cuantumul indemnizațiilor astfel solicitate se achită la nivelul convenit în perioada prevăzută în certificatul medical.”

Pe cale de consecință, instanța reține că termenul de 90 de zile înăuntrul căruia se valorifică dreptul de creanță privind indemnizația este prevăzut pentru atât pentru salariații asigurați, cât și pentru angajatorii asigurați, care au plătit acestora dinainte indemnizații care au depășit sumele datorate în luna respectivă pentru incapacitate temporară de muncă, potrivit art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005, motiv pentru care se va respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Servicii Publice Iași, în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Iași.

Împotriva acestei sentințe **a declarat apel reclamanta Servicii Publice Iași SA**, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii atacate, în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată.

Reluând argumentele din acțiunea introductivă, apelanta susține că prevederile art. 40 din OUG nr. 158/2005 nu sunt aplicabile în această situație, întrucât acest articol se referă la indemnizațiile pe care le solicită angajații plătitori ai contribuțiilor la fondul de sănătate și pe care aceștia le pot solicita într-un termen de 90 de zile de la data la care erau în drept să le solicite; raportat la mențiunile din certificatele medicale, termenul de 90 de zile nu este opozabil angajatorului. Angajatorul este cel care achită la FNUASS, pentru concedii și indemnizații de sănătate ale angajaților săi, iar angajații sunt cei care beneficiază de concedii și indemnizații medicale, pe care au obligația a le solicita în termen de 90 zile de la data la care "beneficiarul era îndreptățit să le solicite”.

Prin urmare, beneficiar al acestor sume cu titlu de concedii medicale și indemnizații medicale este doar angajatul și nu angajatorul. Sumele convenite cu titlu de indemnizații de sănătate, angajaților, se cuvin ca urmare a cotizării acestora (de către angajat și angajator) la FNUASS, iar angajatorul avansează doar contravaloarea indemnizațiilor, urmând a le recupera de la FNUASS prin procedura prevăzută de O.U.G. nr. 158/2005, OMS nr. 60/2006.

O interpretare conform căreia angajatorul nu ar mai avea drept de a recupera aceste sume, dacă nu le solicită în termen de 90 zile de la data la care „era în drept să le solicite”, ar constitui o nelegalitate dublă din partea C.A.S. și respectiv a statului român pentru că ar presupune o încasare a contribuției la fond, pentru care C.A.S. nu își mai asumă nici o obligație de plată a indemnizației și ar constitui o îmbogățire fără just temei a statului român, prin bugetul C.N.A.S. Extinderea acestui termen la raporturile dintre angajatori și autoritatea publică cu competențe în materia asigurărilor sociale de sănătate nu are un suport legal, așa cum dovedește și practica instanțelor de judecată (Decizia Curții de Apel Cluj nr. 4211/R/08.11.2012).

Așadar, termenul prevăzut atât la art. 40 din OUG nr. 158/2005 („indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data de la care beneficiarul era în drept să le solicite”), cât și la art. 82 din Ordinul nr. 60/2006 („Indemnizațiile pot fi solicitate, pe baza actelor justificative, în termen de 90 zile de la data la care beneficiarul era în drept să le solicite. Cuantumul indemnizațiilor astfel solicitate se achită la nivelul convenit în perioada prevăzută în certificatul medical”) nu face referire la operațiunea de recuperare a sumelor reprezentând indemnizații plătite de către angajatori asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, ci se referă la solicitarea indemnizațiilor de către beneficiari, calitate pe care o au angajații. Astfel, dispozițiile art. 3 respectiv ale art. 1 din OUG nr. 158/2005, statuează că „Pentru a beneficia de concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, persoanele prevăzute la art. 1 trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: (...)”.

Persoanele asigurate pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în sistemul de asigurări sociale de sănătate, denumite în continuare asigurați, au dreptul, în

condițiile prezentei ordonanțe de urgență, pe perioada în care au domiciliul sau reședința pe teritoriul României, la concedii medicale și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, dacă: (...)”.

Prin urmare, termenul de 90 de zile se aplică beneficiarilor indemnizațiilor de asigurări sociale de sănătate, care sunt persoanele asigurate, respectiv angajații și nicidecum angajatorul acestora.

Refuzul pârâtei de a primi și înregistra Declarația 112 - Anexa 1.1 (Anexa angajator), de a soluționa solicitarea ce are ca obiect cererea de restituire a sumelor reprezentând indemnizații plătite de către reclamanta - angajator asiguraților, sume care depășesc suma contribuțiilor datorate de subscrisa pentru luna martie 2017, este nejustificat.

Pe fond, solicităm instanței admiterea cererii de apel și modificarea Sentinței civile nr. 719/15 mai 2019 în sensul admiterii cererii de obligare a pârâtei să primească și să înregistreze Declarația 112 - Anexa 1.1 (Anexa angajator), să soluționeze solicitarea ce are ca obiect cererea de restituire a sumelor reprezentând indemnizații plătite de către reclamanta - angajator asiguraților, sume care depășesc suma contribuțiilor datorate de subscrisa pentru luna martie 2017 și care se recuperează din bugetul Fondului Unic Național de Asigurări Sociale de Sănătate din creditele bugetare prevăzute cu această destinație și să procedeze la restituirea sumei de 19.008 lei cu acest titlu către reclamanta-apelantă.

Intimata Casa de Asigurări de Sănătate Iași a depus *întâmpinare* prin care solicită respingerea apelului ca fiind nefondat din următoarele motive:

Solicită instanței de apel să țină cont de faptul că Tribunalul Iași a făcut o legală interpretare și aplicare a legislației specifice incidente în domeniul asigurărilor sociale de sănătate privind decontarea sumelor rezultând din concediile medicale.

Conform art. 77 din fostul Ordin nr. 60/32/2006 (prin care au fost aprobate Normele metodologice de aplicare ale OUG nr. 158/2005 în intervalul vizat de obiectul prezentei acțiuni) sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajatori asiguraților care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă se recuperează din FNUASS din creditele bugetare prevăzute cu această destinație. Pentru recuperarea sumelor, angajatorul trebuie să depună la registratura casei de asigurări de sănătate o solicitare scrisă conform modelului din Anexa 12 împreună cu centralizatorul privind certificatele de concediu medical, precum și după caz, dovada achitării contribuției pentru concedii și indemnizații pentru perioada anterioară pentru care se solicită restituirea.

Dispozițiile Ordinului nr. 60/32/2006 se analizează în mod coroborat cu prevederile OUG nr. 158/2005 - cele două reglementări fiind interdependente una de cealaltă. Prin urmare, potrivit art. 40 din OUG nr. 158/2005 este stabilit fără putință de tăgăda faptul că Indemnizațiile pot fi solicitate pe bază de documente justificative în termen de 90 de zile de către persoanele prevăzute la art. I alin. 1 și 2, la art. 32 alin. 1, precum și de către plătitorii prevăzuți la art. 36 alin. 3 lit. a și b (n.n.: plătitorii prevăzuți la art. 36 alin. 3 lit. a sunt angajatorii, astfel cum indică fără echivoc norma legală”), termenul curgând de la data când erau în drept să le solicite. Este evident faptul că sintagma „de la data când erau în termen să le solicite” urmează a fi interpretată - astfel cum se întâmplă în cazul tuturor plătitorilor care solicită restituirea sumelor reprezentând indemnizații achitate în plus față de cuantumul contribuțiilor datorate - prin raportare la faptul că modul de declarare, calcul și plată a contribuțiilor se supune acelorași reglementări în materie financiar fiscală privind determinarea impozitului pe venit din salarii, astfel că termenul de 90 de zile în interiorul căruia angajatorul poate solicita sumele de restituit se calculează începând cu data de 25 a lunii următoare celei pentru care se datorează contribuțiile. De asemenea, legiuitorul nu face distincție în cadrul normei legale între indemnizațiile de recuperat și diferențele de indemnizații achitate în plus față de contribuții, așadar unde legea nu distinge și nu impune limitări considerăm că instituția noastră a făcut și aplicat în mod corect prevederile incidente în materie.

Mai mult, consideră eronată aserțiunea apelantei care tinde să susțină că „beneficiarul este doar angajatul”; legislația română în domeniul recuperării indemnizațiilor de concedii medicale și/sau a diferențelor de indemnizații plătite de către angajatori asiguraților care

depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia conține prevederi clare, care nu lasă loc de interpretare, nefiind de natură a încălca sau prejudicia drepturile angajatorilor.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale aplicabile, ***Curtea de Apel constată că apelul este nefondat.***

Prin cererea înregistrată la Casa de Asigurări de Sănătate Iași la data de 13983/18.08.2017, reclamanta Servicii Publice Iași SA a solicitat restituirea sumelor reprezentând diferența dintre cuantumul prestațiilor suportate din bugetul Fondului Național Unic de Asigurări Sociale pentru concedii și indemnizații și cuantumul contribuțiilor pentru concedii și indemnizații datorate și achitate de angajator pentru perioada martie 2017.

Prin adresa nr. 10264/29.08.2017, reclamanta a fost înștiințată că solicitarea sa pentru recuperarea sumelor nu poate fi luată în considerare, dreptul său nefiind exercitat în termenul de 90 de zile prevăzut de art. 40 alin. 1 din OUG nr. 158/2005.

Apelanta-reclamantă apreciază că termenul de 90 de zile prevăzut de textul de lege sus menționat se referă la dreptul persoanelor fizice de a solicita aceste sume, apreciind că angajatorului nu i se aplică acest termen de 90 de zile.

Această interpretare nu poate fi reținută de instanța de apel.

Potrivit art. 12 din OUG nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă se suportă după cum urmează:

A. de către angajator, din prima zi până în a 5-a zi de incapacitate temporară de muncă;

B. din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, începând cu:

a) ziua următoare celor suportate de angajator, conform lit. A, și până la data încetării incapacității temporare de muncă a asiguratului sau a pensionării acestuia;

b) prima zi de incapacitate temporară de muncă, în cazul persoanelor asigurate prevăzute la art. 1 alin. (1) lit. B și C și alin. (2).

Ipoteza incidentă în prezenta cauză este cea prevăzută la art. 12 alin. 1 lit. A și lit. B pct.

a) din lege, indemnizațiile fiind plătite de către reclamantă în calitate sa de angajator, pentru salariații aflați în incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite, sarcină și lăuzie, atestată cu certificate de concediu medical.

Art. 36 din OUG 158/2005 arată: „(1) Calculul și plata indemnizațiilor prevăzute de prezenta ordonanță de urgență se fac pe baza certificatului de concediu medical eliberat în condițiile legii, care constituie document justificativ pentru plată.

(2) Certificatul de concediu medical se prezintă plătitorului până cel mai târziu la data de 5 a lunii următoare celei pentru care a fost acordat concediul.

(3) Plata indemnizațiilor se face lunar de către:

a) angajator, cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, pentru asigurații prevăzuți la art. 1 alin. (1) lit. A;

b) instituția care administrează bugetul asigurărilor pentru șomaj, până la data de 10 a lunii următoare celei pentru care s-a acordat concediul medical;

c) casa de asigurări de sănătate, până la data de 10 a lunii următoare celei pentru care s-a acordat concediul medical, pentru asigurații prevăzuți la art. 1 alin. (1) lit. B și alin. (2), precum și pentru persoanele prevăzute la art. 23 alin. (2) și la art. 32.”

Art. 38 din același act normativ prevede faptul că sumele reprezentând indemnizații, care se plătesc asiguraților și care, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, se suportă din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, se recuperează din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate din creditele bugetare prevăzute cu această destinație, în condițiile reglementate prin normele de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență. Aceste sume nu pot fi recuperate din sumele constituite reprezentând contribuție de asigurări sociale de sănătate.

În acest sens, art. 40 din OUG nr. 158/2005, modificat prin OUG nr. 68/2014, prevede faptul că indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data de la care persoanele prevăzute la art. 1 alin. (2), art. 32 alin. (1), precum și plătitorii prevăzuți la art. 36 alin. (3) lit. a) și b) erau în drept să le solicite.

În soluționarea prezentei cauze, prima instanță în mod corect a avut în vedere dispozițiile art. 40 alin. 1 din OUG nr. 158/2005, forma în vigoare la data depunerii cererii de restituire.

În accepțiunea textelor de lege sus menționate, angajatorul poate avea calitate de beneficiar și, implicit, titular al dreptului de a recupera sumele care depășesc suma contribuțiilor, plătite cu titlu de indemnizație de concediu medical propriilor angajați. Aceștia din urmă nu pot solicita direct Casei de Asigurări de Sănătate plata indemnizațiilor de vreme ce, în calitate de asigurați, primesc aceste sume chiar de la angajator în baza contractului individual de muncă, cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă.

Din interpretarea sistematică și teleologică a textelor de lege sus menționate reiese că angajatorul plătește salariatului indemnizația de concediu cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, în baza certificatului de concediu medical depus până cel mai târziu la data de 5 a lunii următoare celei pentru care a fost acordat concediul, urmând ca angajatorul să recupereze din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, sumele care depășesc suma contribuțiilor datorate de asiguratul salariat în luna respectivă.

Obligația de plată a indemnizației este una singură, iar angajatorul, după ce își îndeplinește obligația de plată a indemnizației către propriul salariat ce s-a aflat în concediu medical, devine beneficiarul indemnizației de recuperat din FNUASS.

Legiuitorul, folosind sintagma „beneficiarul”, s-a referit nu numai la asiguratul care depune cererea de recuperare, însoțită de certificatul de concediu medical, direct la casa de asigurări de sănătate, în situațiile de excepție expres prevăzute de OUG nr. 158/2005, ci și la plătitorul de indemnizații (angajatorul pentru salariații proprii).

În cauza dedusă judecării, reclamanta a depășit termenul prevăzut de lege pentru sumele aferente perioadei martie 2017, cererea de restituire fiind înregistrată în luna august 2017, în mod temeinic fiind respinsă solicitarea acesteia.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul disp. art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, a respins apelul, sentința atacată fiind legală și temeinică.

15. Actualizare pensie militară conform art. 60 alin. (1) Legea nr. 223/2015, prin aplicarea dispozițiilor alin. 7 al art. II din Legea nr. 152/27.06.2017, introduse prin OUG nr. 56 din 4 august 2017, dispoziții care stabilesc algoritmul de calcul al majorărilor acordate de legiuitor

Cuprins pe materii: Dreptul asigurărilor sociale

Indice alfabetic: Actualizare pensie militară

Temei de drept: art. 60 alin. (1) Legea nr. 223/2015, alin. 7 al art. II din Legea nr. 152/2017, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 24/2000

Intrarea în vigoare a Legii nr. 152/27.06.2017, publicată în Monitorul Oficial Nr. 487 din 27 iunie 2017, s-a produs la data de 30.06.2017, conform art. 12 (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Pe parcursul derulării acestui act normativ a intervenit completarea sa, respectiv a art. II din Legea nr. 152/27.06.2017, prin introducerea unei dispoziții noi (alin. 7) ce cuprinde o soluție legislativă și o ipoteză suplimentară celei existente la 30.06.2017. Dispozițiile completatoare ale OUG nr. 56 din 4 august 2017 se încorporează, de la data intrării lor în vigoare, respectiv 7 august 2017, potrivit art. 12 (2) din Legea nr. 24/2000, în actul de bază, identificându-se cu acesta. Cu alte cuvinte, la aplicarea dispozițiilor normative ale Legii nr. 152/2017 trebuie să se aibă în vedere succesiunea în timp a evenimentelor legislative care au intervenit în perioada de acțiune a actului normativ, conform art. 62 din Legea nr. 24/2000. Astfel, alin. 7 al art. II din Legea nr. 152/2017, introdus prin OUG nr. 56 din 4 august 2017 își produce efectele de la momentul intrării în vigoare a actului normativ prin care s-a produs completarea, respectiv la data de 7 august 2017.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vaslui la 15.11.2018, contestatorul X. a solicitat instanței recalcularea pensiei militare, anularea Deciziei de actualizare nr 52087/3 din 03.01.2018 emisă de CPS a M.Ap.N. ca netemeinică și nelegală, precum și obligarea intimatului la emiterea unei alte Decizii de actualizare, cu respectarea drepturilor legale, prin aplicarea Legii nr. 152/2017, OUG nr. 56/2017, a Legii nr. 207/2017, a Legii nr. 223/2015 (art. 60 alin. 1) și M 25/2016 (Anexa 2) a Ministrului Apărării Naționale, obligarea intimatului, ca la actualizarea pensiei să folosească, în baza M 25/2016 (Anexa 2), aceeași modalitate de calcul făcută după Legea nr. 138/1999 la recalcularea pensiei, schimbând valoarea soldei de funcție din 829 lei în 1.667 lei și a tuturor elementelor ce derivă din aceasta modificare și obligarea CPS a MAPN să achite restanțele de la data de 30.06.2017, până la zi.

Prin sentința civilă nr. 68/23.01.2019 Tribunalul Vaslui a respins contestația formulată de contestatorul X., în contradictoriu cu intimata Casa de Pensii Sectorială a M.Ap.N.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță reține în esență, că decizia de actualizare a drepturilor de pensie ale contestatorului X. a fost emisă la data de 03.01.2018, în temeiul dispozițiilor art. 60 din Legea nr. 223/2015, dispoziții pe care le citează, stabilindu-se începând cu data de 30.06.2017 o pensie în cuantum de 3270 lei.

În vederea aplicării acestor dispoziții legale, intimata Casa de Pensii Sectorială a M.Ap.N. a avut în vedere dispozițiile Legii 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, contestatorul beneficiind de o actualizare în raport de solda în funcție a cadrelor militare majorată cu 15%.

Deoarece pensia contestatorului actualizată la data de 30.06.2017, în temeiul art. 59 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, era mai mare decât pensia rezultată în urma actualizării în conformitate cu dispozițiile art. 60, alin. (1) din același act normativ, s-au aplicat dispozițiile cele mai favorabile, contestatorul beneficiind de pensia indexată în cuantum de 3.270 lei.

Prin urmare, prin aplicarea dispozițiilor legale în vigoare la data de 30.06.2017, contestatorului i s-a stabilit o pensie militară în cuantum de 3.270 lei.

Între data actualizării pensiei contestatorului, 30.06.2017 și data de 15.09.2017 nu au mai avut loc majorări ale soldei de grad/funcție.

Începând cu data de 15.09.2017, au intrat în vigoare dispozițiile OG 59/2017 privind modificarea și completarea unor acte normative din domeniul pensiilor de serviciu, care au modificat dispozițiile referitoare la actualizarea pensiilor militare de stat. Raportat acestei modificări, se constată că, începând cu data de 15.09.2017, actualizarea pensiilor militare de stat se va face doar în raport cu rata medie anuală a inflației.

Dispozițiile legale invocate de către contestator nu sunt incidente, deoarece acesta are în vedere textul de lege în forma în vigoare până la data de 15.09.2017, text ce a fost modificat prin OG nr. 59/2017.

Așadar, chiar dacă prin OUG nr. 56/2017, aprobată prin Legea nr. 207/2017, a fost majorat cu 15% cuantumul brut al salariilor de bază ale personalului civil din instituțiile publice de apărare, ordine publică și securitate națională, iar aceste majorări s-au aplicat la salariul de bază/solda de funcție/salariul de funcție cuvenit/cuvenită, al cărui/cărei cuantum nu poate fi mai mic decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, și se adaugă la acesta/aceasta, actualizarea pensiei militare de stat a contestatorului nu se mai realizează în funcție de majorările soldei/funcției de grad întrucât dispozițiile legii speciale, Legea nr. 223/2015, au fost modificate începând cu data de 15.09.2017.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul X., pe care o consideră neîntemeiată și nelegală, solicitând admiterea apelului, anularea sentinței, obligarea CPS a M.Ap.N. la actualizarea corectă a pensiei, ținându-se cont de actele normative în vigoare la data

de 30.06.2017, respectiv Legea nr. 223/2015 art. 60, alin. 1; Legea nr. 152/2017 art. II, alin. (3), lit. (b); OUG nr. 56/2017 art. unic, alin. 7; M 25/2016 al Ministrului Apărării Naționale; Legea nr. 207/2017 de aprobare a OUG nr. 56/2017, precum și la achitarea diferențelor de pensie cuvenite de la data de 30.06.2017, la zi. Solicită să fie avute în vedere și dispozițiile Legii nr. 138/1999 care, deși este abrogată, poate fi valorificată sub aspectul construcției salariale a bazei de calcul a pensiei, care păstrează elementele și modalitatea de calcul ce se regăsesc și în Legea nr. 223/2015: solda de funcție, grad, gradații, comanda, dispozitiv, alte drepturi.

În principal, apelantul prezintă succint situația de fapt.

În al doilea rând apelantul susținând că raționamentul instanței de fond este greșit, arată că prin aplicarea prevederilor Legii nr. 152/2017, ale OUG nr. 56/2017, ale Legii nr. 207/2017 și ale Legii nr. 138/1999, la actualizarea pensiei trebuie să se pornească de la solda de funcție de 1667 lei și nu de la 731 lei, cum greșit s-a făcut în decizia de actualizare, rezultând un quantum al pensiei de 3040 lei și nu de 5041 lei, cât ar fi fost corect.

Art. II al Legii nr. 152/2017 după modificările și completările aduse de OUG nr. 56/2017 aprobată prin Legea nr. 207/2017, dispoziții pe care apelantul le citează, trebuie aplicat de CPS a M.Ap.N. în actualizarea pensiilor militare în plată la 30.06.2017.

Motivează apelantul că, potrivit modificărilor legislative, majorarea se aplică la salariul de bază/soldă de funcție/salariul de funcție cuvenit/cuvenită, al cărui/cărei quantum nu poate fi mai mic decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, și se adaugă la acesta/aceasta.” (1450 lei +15% = 1667 lei).

În drept, își întemeiază prezentul apel pe baza dispozițiilor art. 282 - 298 din Codul de procedură civilă.

Intimata Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale a depus întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca fiind nefondat din următoarele motive:

Intimata susține că la data de 30.06.2017 nu puteau să fie în vigoare și ca atare nu puteau să fie aplicate nefiind producătoare de efecte acte normative care au intrat în vigoare ulterior acestei date: la 07.08.2017 (O.U.G. nr. 56/2017 - după 38 de zile de la data de 30.06.2017), respectiv la 04.11.2017 (Legea nr. 207/2017 - după 127 de zile de la data de 30.06.2017).

Intimata mai susține, în apărare, că începând cu data 30.06.2017, quantumul brut al soldelor de funcție ale cadrelor militare în activitate și soldaților și gradaților profesioniști s-a majorat cu 15%, ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 152/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 99/2016, privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare. Decizia de actualizare nr. 91497/3 din 03.01.2018 a fost emisă în temeiul prevederilor art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare până la data 15.09.2017, potrivit cărora quantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad și/sau solda de funcție ale militarilor în activitate, în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie.

În acest context, arată că drepturile de pensie astfel actualizate au fost stabile începând cu data de 30.06.2017, data intrării în vigoare a Legii nr. 152/2017 și că prin decizia de actualizare nr. 91497/3 din 03.01.2018 a fost stabilit un quantum al pensiei actualizate de 3040 lei, mai mic decât cel de 3155 lei, aflat în plată în luna iulie 2017. Însă reclamantul a beneficiat de dispozițiile art. 60 alin. (3) din Legea nr. 223/2015, în forma în vigoare la data de 30.06.2017, potrivit cărora în anul în care pot fi aplicate atât prevederile art. 59, cât și cele ale alin. (1), se aplică dispozițiile cele mai favorabile.

Deoarece pensia reclamantului indexată în anul 2017 în temeiul art. 59, alin. (1) din Legea nr. 223/2015, era mai mare decât pensia rezultată în urma actualizării în conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (1) din același act normativ, s-au aplicat dispozițiile cele mai favorabile, reclamantul beneficiind de pensia indexată, în quantum de 3155 lei.

Intimata arată că dispozițiile Legii nr. 223/2015 referitoare la actualizarea pensiilor militare de stat au fost modificate începând cu data 15.09.2017, citând dispozițiile art. 59 din Legea nr. 223/2015, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 59/2017. Deci, începând cu data de 15.09.2017, nu mai poate vorbi despre o actualizare a quantumului pensiei militare de stat, așa

cum era prevăzută inițial în Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, la art. 60 alin. (1).

Prin O.U.G. nr. 56/2017 privind completarea art. II din Legea nr. 152/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, invocată de reclamant, a fost completat art. II din Legea nr. 152/2017, stabilind, prin articol unic, că la art. II din Legea nr. 152/2017, după alin. (4), se introduc trei noi alineate.

Astfel, alin. (7) prevedea: „Majorările acordate personalului din cadrul instituțiilor publice din sistemul de apărare (...) se aplică la salariul de bază/solda de bază/salariul de funcție cuvenit/cuvenită, al cărui/cărei quantum nu poate fi mai mic decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, și se adaugă la acesta/aceasta”.

Aceste prevederi, deși s-au produs înainte de 15.09.2017, nu pot fi aplicate militarilor din armată, întrucât fac trimitere la solda de bază, în timp ce Legea nr. 223/2015 face referire la solda de funcție și/sau solda de grad.

Or, solda de bază, așa cum este definită de legea salarizării, și solda de funcție sunt noțiuni distincte, care nu pot și nu trebuie să fie confundate.

Prin Legea nr. 207/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 56/2017 privind completarea art. II 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, intrată în vigoare la 04.11.2017, a fost modificat alin. (7) al art. II din Legea nr. 152/2017, fiind înlocuită sintagma soldă de bază cu cea de soldă de funcție.

Însă, această modificare nu poate avea ca efect actualizarea cuantumului pensiilor militare de stat, deoarece a avut loc după data de 15.09.2017, când, așa cum a arătat, dispozițiile legale referitoare la actualizare au fost modificate în sensul că actualizarea pensiilor militare de stat se poate face numai în raport cu rata medie anuală a inflației.

Această modificare, operată prin Legea nr. 207/2017, nu poate fi considerată o normă de interpretare a expresiilor folosite în O.U.G. nr. 56/2017, întrucât, așa cum s-a arătat, sintagma solda de bază are o definiție clară în legea salarizării și nu necesită, în niciun caz, o normă de interpretare. Înlocuirea sintagmei respective este o modificare și nu o interpretare a normei anterioare, situație în care s-ar fi aplicat de la data intrării în vigoare a respectivei ordonanțe de urgență.

Mai mult decât atât, criticile apelantului/reclamant referitoare la modul de actualizare a pensiei militare de stat prin decizia de actualizare nr. 91497/3 din 03.01.2018, nu pot fi primite și pentru faptul că atât O.U.G. nr. 56/2017 privind completarea art. II din Legea nr. 152/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, intrată în vigoare la data de 07.08.2017, cât și Legea nr. 207/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 56/2017 privind completarea art. II din Legea nr. 152/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, intrată în vigoare la data de 04.11.2017, nu pot produce efecte retroactiv, deci nici în ceea ce privește decizia de actualizare contestată, prin care au fost stabilite drepturi de pensie începând cu data de 30.06.2017.

În considerarea argumentelor în precedent indicate, dispozițiile actelor normative indicate de către apelantul/reclamant nu sunt și nici nu pot fi incidente cauzei, fiind vorba de textul de lege în vigoare până la data de 15.09.2017, text care a fost modificat prin O.U.G. nr. 59/2017, fiind astfel modificate dispozițiile legii speciale, Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de criticile formulate și prin prisma dispozițiilor legale incidente, Curtea constată că apelul declarat de contestatorul X. este nefondat.

Obiectul controlului judecătoresc îl constituie Decizia nr. 52087/3/03.01.2018 emisă de Casa Sectorială de Pensii a Ministerului Apărării Naționale, decizie prin care pensia apelantului-contestator a fost actualizată în baza art. 60 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de

stat, în forma în vigoare la data de 15.09.2017, raportat la art. II alin.(3) din Legea nr. 152/2017 pentru aprobarea OUG nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice.

Conform art. 59 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat (în forma în vigoare până la data de 15.09.2017) „Cuantumul pensiilor militare de stat *se actualizează*, din oficiu, în fiecare an, *cu rata medie anuală a inflației*, indicator definitiv, cunoscut la data de 1 ianuarie a fiecărui an în care se face actualizarea și comunicat de Institutul Național de Statistică. Dacă în urma actualizării rezultă un cuantum al pensiei mai mic, se păstrează cuantumul pensiei aflat în plată.”

Prin art. 12 alin. 2 din OUG nr. 99/15.12.2016, aprobată prin Legea nr. 152/2017 s-a stabilit că „În anul 2017, pensiile reglementate de Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, *se majorează cu 5,25%*, potrivit art. 59 alin. (1) din actul normativ menționat.”

Potrivit art. 60 din Legea nr. 223/2015: „(1) *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: (...) (2) Abrogat. (3) În anul în care pot fi aplicate atât prevederile art. 59, cât și cele ale alin. (1), se aplică dispozițiile cele mai favorabile.*”

Majorarea soldei de funcție a cadrelor militare în activitate a fost stabilită de legiuitor prin art. II alin. 3 lit. b din Legea nr. 152/27.06.2017 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2016. Dispozițiile legale anterior indicate prevăd că, *de la data intrării în vigoare a legii (30.06.2017) cuantumul brut al soldelor de funcție ale cadrelor militare în activitate și soldaților și gradaților profesioniști se majorează cu 15%.*

Curtea constată că, în cursul anului 2017, a avut loc atât o actualizare a pensiei ca urmare a majorării cu 5,25%, potrivit art. 59 alin. (1) Legea 223/2015 coroborat cu art. 12 alin. 2 din OUG nr. 99/15.12.2016, dar și o actualizare a pensiei ca urmare a majorării soldei de funcție a cadrelor militare în activitate cu 15%, potrivit art. 60 alin. (1) Legea nr. 223/2015 coroborat cu art. II alin. 3 lit. b din Legea nr. 152/27.06.2017 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2016.

Casa Sectorială de Pensii a Ministerului Apărării Naționale a procedat la actualizarea pensiei contestatorului X., inițial prin aplicarea majorării de 5,25%, potrivit art. 59 alin.(1) Legea nr. 223/2015 coroborat cu art. 12 alin. 2 din OUG nr. 99/15.12.2016, începând cu data de 01.01.2017, iar apoi a procedat la actualizare prin raportare la majorarea cuantumului brut al soldei de funcție ale cadrelor militare în activitate. Constatând că pensia actualizată în baza art. 60 alin. (1) Legea nr. 223/2015 este mai mică decât cea în plată actualizată în baza art. 59 alin.(1) al aceluiași act normativ, prin decizia în discuție, casa de pensii a făcut aplicarea dispozițiilor art. 12 alin. 2 din OUG nr. 99/2016, în sensul păstrării în plată a cuantumului mai avantajos.

Problema litigioasă o constituie aplicarea, la actualizarea pensiei conform art. 60 alin. (1) Legea nr. 223/2015, a dispozițiilor alin. 7 al art. II din Legea nr. 152/27.06.2017, introduse prin OUG nr. 56 din 4 august 2017, publicată în Monitorul Oficial Nr. 647 din 7 august 2017, dispoziții care stabilesc algoritmul de calcul al majorărilor acordate de legiuitor. Aceste dispoziții au fost reluate și prin Legea nr. 207/din 31 octombrie 2017 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 56/2017 privind completarea art. II 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, publicată în Monitorul Oficial nr. 863 din 1 noiembrie 2017.

În aceste circumstanțe, Curtea constată că intrarea în vigoare a Legii nr. 152/27.06.2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 487 din 27 iunie 2017 s-a produs la data de 30.06.2017, conform art. 12 (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Pe parcursul derulării acestui act normativ a intervenit completarea sa, respectiv a art. II din Legea nr. 152/27.06.2017, prin introducerea unei dispoziții noi (alin. 7) ce cuprinde o soluție legislativă și o ipoteză suplimentară celei existente la 30.06.2017.

În ceea ce privește efectele dispozițiilor completatoare ale OUG nr. 56 din 4 august 2017, trebuie precizat că acestea se încorporează, de la data intrării lor în vigoare, respectiv 7 august 2017, potrivit art. 12 (2) din Legea nr. 24/2000, în actul de bază, identificându-se cu acesta. Cu alte cuvinte, la aplicarea dispozițiilor normative ale Legii nr. 152/2017 trebuie să se aibă în vedere succesiunea în timp a evenimentelor legislative care au intervenit în perioada de acțiune a actului normativ, conform art. 62 din Legea nr. 24/2000. Astfel, alin. 7 al art. II din Legea nr. 152/2017, introdus prin OUG nr. 56 din 4 august 2017, își produce efectele de la momentul intrării în vigoare a actului normativ prin care s-a produs completarea, respectiv la data de 7 august 2017.

În acest context, actualizarea pensiei contestatorului produsă la data de 30.06.2017 nu putea avea în vedere ipoteza suplimentară introdusă de legiuitor la data de 07.08.2019. Așadar, decizia nr. 52087/3/03.01.2018 supusă controlului jurisdicțional se vădește a fi legală și temeinică, așa cum a reținut în mod judicios și Tribunalul Vaslui.

Pentru considerentele în cele de mai sus expuse, Curtea găsim nefondate criticile apelantului, respinge apelul în temeiul art. 480 C.proc.civ. și păstrează ca legală și temeinică sentința apelată.

IV.3. Drept procesual civil

16. Acțiune împotriva unor persoane care nu aveau calitate procesuală pasivă. Admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive. Modificarea cererii de chemare în judecată. Consecințe asupra termenului de formulare a contestației

Cuprins pe materii: Dreptul muncii. Drept procesual civil

Indice alfabetic: Calitate procesuală pasivă. Modificarea cererii de chemare în judecată. Consecințe asupra termenului de formulare a contestației

Temei de drept: art. 40, art. 200, art. 201 C.proc.civ.; art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011 a dialogului social

Formularea unei acțiuni împotriva unor persoane care nu aveau calitate procesuala pasiva, fapt ce se sancționează cu respingerea cererii (art. 40 Cod procedura civila).

După soluționarea excepției lipsei calității procesuale pasive, raportat la data formulării cererii de chemare în judecata a pârâtului în calitate de angajator și emitent al dispoziției contestate, dar și de persoana care are calitate procesuala pasiva în prezenta cauza, s-a constatat tardivitatea formulării contestației.

Prin introducerea altor persoane în proces, cadrul procesual este lărgit numai cu privire la părți și numărul acestora, iar această procedură nu privește obiectul dedus judecății, care a fost stabilit încă din momentul formulării contestației.

Contestația se consideră formulată la momentul când este atacat actul prejudiciabil, și nicidecum la momentul în care a fost indicată instituția emitentă a actului.

În perioada de regularizare a contestației, instanța de judecată trebuia să verifice cadrul procesual, și în baza prerogativelor stabilite de Codul de Procedură Civilă, trebuia să introducă în cauză instituția emitentă, iar o nesocotire a acestor dispoziții, conduce la o încălcare a drepturilor justițiabililor.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vaslui sub nr. XXX/89 din 13.08.2018, reclamanta X. a solicitat instanței obligarea pârâților, managerul economist Y. și consilierul juridic Z., ambii salariați ai spitalului municipal de urgență, la anularea dispoziției nr. 3711/29.06.2018 privind valoarea sporului acordat pentru condiții de muncă deosebit de periculoase și recalcularea acestui spor, plecându-se de la nivelul minim de 55%.

Prin sentința civilă nr. 1459/06.12.2018 Tribunalul Vaslui a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor Y., în calitate de manager economist, și Z., în calitate de consilier juridic, ambele la spitalul municipal de urgență, și, în consecință: a respins acțiunea formulată de reclamanta X., în contradictoriu cu pârâtele Y. și Z., ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă; a admis excepția tardivității contestației, invocată de pârâțul spitalul municipal de urgență; a respins contestația formulată de reclamanta X. împotriva Dispoziției nr. 3711/29.06.2018 emisă de intimatul spitalul municipal de urgență.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță a reținut următoarele:

Potrivit art. 248 alin. 1 C.proc.civ., instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură care fac inutilă administrarea de probe sau cercetarea cauzei în fond.

Dispozițiile alin. 2 ale art. 248 C.proc.civ. prevăd că în cazul în care s-au invocat mai multe excepții, simultan, instanța va determina ordinea de soluționare în funcție de efectele pe care acestea le produc.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor Y. și Z., instanța reține următoarele:

În ceea ce îl privește pe pârât, se impune a se verifica dacă el este obligat în acel raport.

O condiție ca o persoană să fie parte în proces este calitatea procesuală care contribuie la desemnarea titularului dreptului de a acționa și în același timp a persoanei împotriva căreia se poate exercita acțiunea.

Întrucât reclamanta este cea care declanșează procedura judiciară, ei îi revine obligația de a justifica atât calitatea sa procesuală, cât și calitatea procesuală a pârâtei.

Această obligație își are temeiul în art. 194 C.proc.civ. care prevede că cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă printre alte elemente obiectul, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretenția reclamanta.

Excepția lipsei calității procesuale pasive este o excepție de fond, peremptorie, absolută.

Pot fi părți în conflictele de muncă, potrivit art. 267 Codul muncii:

„a) salariații, precum și orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligații în temeiul prezentului cod, al altor legi sau al contractelor colective de muncă;

b) angajatorii – persoane fizice și/sau persoane juridice – agenții de muncă temporară, utilizatorii, precum și orice altă persoană care beneficiază de o muncă desfășurată în condițiile prezentului cod;

c) sindicatele și patronatele;

d) alte persoane juridice sau fizice care au această vocație în temeiul legilor speciale sau al Codului de procedură civilă.”

Având în vedere că cele două pârâte sunt salariate ale spitalului municipal de urgență în funcțiile de manager și consilier juridic, și nu au calitatea de angajatori a reclamantei, instanța admite excepția lipsei calității procesuale pasive a acestora și respinge acțiunea formulată de X., în contradictoriu cu Y. și Z., ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Analizând prioritar excepția tardivității formulării contestației, excepție invocată de spitalul municipal de urgență, instanța constată că aceasta este întemeiată pentru motivele ce urmează a fi expuse:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Vaslui, la data de 13.08.2018, reclamanta X. a solicitat instanței obligarea pârâților, managerul economist Y. și consilierul juridic Z., anularea dispoziției nr. 3711/29.06.2018 privind valoarea sporului acordat

pentru condiții de muncă deosebit de periculoase și recalcularea acestui spor pornindu-se la nivelul minim de 55%.

Ulterior, prin răspunsul la întâmpinare datat 28.09.2018, înregistrat la Tribunalul Vaslui pe 01.10.2018, arată că este de acord cu excepția invocată de cele două pârâte, dar își modifică cadrul procesual înțelegând să cheme în judecată în calitate de pârât spitalul municipal de urgență, precizând că obiectul cererii rămâne același, respectiv de obținere a sporului pentru condiții periculoase de muncă în sectorul TBC.

Analizând noua cererea de chemare în judecată se poate constata că X. a modificat cadrul procesual, în sensul introducerii în cauză, în calitate de pârât, a spitalului municipal de urgență, dar și obiectul cererii care acum vizează modificarea Dispoziției nr. 3711 privind stabilirea sporurilor pentru condiții de muncă conform dispozițiilor HG nr. 153/2018, emisă de spitalul municipal de urgență, pe care o consideră nelegală și nefondată și plata drepturilor salariale de care a fost lipsită până în prezent, respectiv diferența de spor și plata integrală a sporului pe viitor conform dispozițiilor legale în vigoare.

Dispoziția contestată este un act juridic cu trăsături proprii ce poate fi contestat într-un anumit termen.

Potrivit dispozițiilor art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, măsurile unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă pot fi contestate în termen de 45 de zile calendaristice de la data la care cel interesat a luat la cunoștință de măsura dispusă.

Analizând tabelul depus de intimatul spitalul municipal de urgență, instanța constată că dispoziția contestată i-a fost comunicată salariaței X. pe data de 10.07.2018, iar data la care aceasta își modifică acțiunea este 28.09.2018, cu mult peste termenul de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011 a dialogului social.

Analogia făcută de contestatoare, în concluziile scrise, cu Decizia nr. 925/19.02.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție nu este relevantă în prezenta speță. Astfel, instanța reține că în Decizia invocată în apărare de contestatoare, pronunțată în dosarul nr. 1075/2/2011 este vorba despre o repunere în termen; de o declinare de la un organ cu atribuții nejurisdicționale la un organ cu competențe în acest sens, respectiv la instanța de contencios administrativ.

Contestatoarea susține, în cadrul concluziilor scrise, că prin introducerea altor persoane în proces, cadrul procesual este lărgit numai cu privire la părți și numărul acestora, iar această procedură nu privește obiectul dedus judecării, care a fost stabilit încă din momentul formulării contestației, respectiv contestarea Dispoziției nr. 3711/29.06.2018.

Cadrul procesual sub aspectul părților între care se stabilesc raporturile juridice procesuale este fixat de reclamant prin indicarea în cererea de chemare în judecată a persoanei împotriva căreia își formulează pretenția sa.

În atare condiții, nu pot fi reținute afirmațiile contestatoarei conform cărora cererea a fost greșit îndreptată, introducerea în proces a unor alte persoane neregăsindu-și locul în speța de față. Codul de procedură civilă reglementează intervenția voluntară și patru forme de intervenție forțată, fiind de reținut faptul că atragerea unui terț la judecată din inițiativa reclamantului sau a pârâtului nu este permisă decât în cazurile expres prevăzute de lege.

Oricare dintre formele participării terților la judecată implică existența unui singur proces în curs de desfășurare, în cadrul căruia se formulează cererii incidentale (de intervenție voluntară sau forțată), nefiind vorba de mai multe cereri conexe și nici de o singură cerere de chemare în judecată în care figurează, eventual după întregirea sau modificarea acesteia, mai mulți reclamânți sau mai mulți pârâți.

Contestatoarea X. precizează ca și temei de drept al cererii de modificare, dispozițiile art. 148-151, art. 192, 194 și art. 195 C.proc.civ. Acestea vizează tocmai cererea de chemare în judecată, nefiind vorba de o eroare materială strecurată în titulatura actului de procedură, așa cum susține contestatoarea.

Astfel, prin intermediul acestui act de procedură, contestatoarea înțelege să cheme în judecată intimatul spitalul municipal de urgență pentru modificarea Dispoziției nr.

3711/29.06.2018 și pentru plata drepturilor salariale de care a fost lipsită până în prezent, respectiv diferența de spor și plata integrală a sporului pe viitor conform dispozițiilor legale în vigoare.

Or, în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. 4 C.proc.civ., „judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire.”

Potrivit art. 204 C.proc.civ.: „(1) 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.”

Termenul de 45 de zile se va calcula de la data când reclamanta a solicitat introducerea în cauză a intimatului spitalul municipal de urgență, acesta fiind momentul la care reclamanta a înțeles să formuleze cererea de chemare în judecată în contradictoriu cu intimatul. Faptul că cererea de chemare în judecată s-a formulat în cadrul unui dosar deja înregistrat pe rolul instanței nu determină calcularea termenului de 45 de zile de la data înregistrării cererii în contradictoriu cu cele două părâte persoane fizice.

Pretenția concretă, în contradictoriu cu intimatul spitalul municipal de urgență, a fost înregistrată la data de 28.09.2018.

Or, raportat la data la care contestatoarea înțelege să își modifice cererea de chemare în judecată, 28.09.2018, termenul de 45 de zile calendaristice de la data când salariața a luat la cunoștință de măsura dispusă, potrivit art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011, nu a fost respectat.

Excepția tardivității este o excepție dirimantă, care împiedică judecarea fondului litigiului. Astfel spus, reținând tardivitatea introducerii contestației împotriva dispoziției nr. 3711/29.06.2018 emisă de intimat, instanța nu mai poate analiza dispoziția contestată sub aspectul legalității ori temeiniciei acesteia.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta X., considerând-o nelegală și netemeinică.

Motivează apelanta X. că soluția este netemeinică și inechitabilă, deoarece, pe de o parte, ea a formulat contestație judiciară împotriva actului care i-a prejudiciat drepturile salariale în termenul legal de 45 de zile de la comunicare, respectând în totalitate dispozițiile art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011 privind dialogul social, iar pe de altă parte, instanța de judecată nu și-a exercitat în mod efectiv rolul activ în momentul în care a stabilit cadrul procesual.

Astfel, aduce la cunoștință instanței faptul că, prin Dispoziția nr. 3711/29.06.2018, în mod total nelegal și nefondat, i s-a stabilit un spor de condiții deosebit de periculoase în cuantum de 26% la salariul de bază. Termenul de contestație al dispoziției a fost de 45 de la data comunicării, 10.07.2018, împlinindu-se astfel la data de 27.08.2018.

Împotriva Dispoziției, arată apelanta că a formulat contestație la data de 13.08.2018, înăuntrul termenului expres prevăzut de Legea dialogului social nr. 62/2011.

La momentul formulării contestației, a indicat drept părâte pe persoanele care au întocmit dispoziția atacată, și nu instituția emitentă, dar din punct de vedere procedural, acest aspect nu are relevanță, din moment ce obiectul cererii a fost clar delimitat, respectiv modificarea Dispoziției nr. 3711/29.06.2018.

Situația procesuală pasivă a fost lămurită prin intermediul răspunsului la întâmpinare, în cuprinsul căreia a arătat că este de acord cu excepția invocată de către părătele inițiale, și introducerea în cauză a spitalul municipal de urgență.

Apelanta redă în integralitate dispoziția art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011 privind dialogul social, apreciind că această dispoziție legală este clară și neechivocă, în sensul în care cel prejudiciat de un act sau fapt de modificare, suspendare, executare sau încetare a contractului individual de muncă, poate contesta acel act juridic sau fapt juridic în termen de 45 de zile.

Chemarea în judecată a instituției emitente are un caracter subsecvent contestării actului prejudiciabil, în sensul în care prima dată se contestă actul juridic, urmând ca de la acest fapt să

se stabilească calitatea procesuală pasivă, și nu invers, cum în mod greșit încearcă pârâta să inducă percepția.

În esență, arată apelanta că nu a chemat în judecată spitalul municipal de urgență, ci a contestat o decizie unilaterală emisă de acesta și a exercitat această cale de atac în interiorul termenului imperativ de 45 de zile.

Concomitent cu formularea răspunsului la întâmpinare, a formulat și introducerea în cauză a spitalul municipal de urgență, fapt menționat expres în cuprinsul răspunsului la întâmpinare, și printr-o cerere distinctă, ce a fost anexată și comunicată instanței la aceeași dată.

În mod total greșit prima instanță a considerat că indicarea instituției pârâte după contestarea actului prejudiciabil reprezintă o încălcare a termenului imperativ de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011, motiv pentru care a admis excepția tardivității acțiunii.

Or, o atare interpretare a dispozițiilor incidente este greșită, din moment ce legea impune două condiții pentru admisibilitatea contestației:

- reclamantul să conteste măsura unilaterală de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă, inclusiv angajamentele de plată a unor sume de bani,
- contestația să fie formulată în termen de 45 de la comunicarea actului sau măsurii prejudiciabile, condiții pe care apelanta le-a respectat, în sensul în care a contestat măsura unilaterală, respectiv Dispoziția nr. 3711/29.06.2018, și a respectat termenul de decădere de 45 de zile, formulând contestația data de 13.08.2018, înăuntrul termenului expres prevăzut de Legea dialogului social nr. 62/2011.

Astfel, chiar dacă cererea sa a fost „greșit îndreptată”, în sensul în care a indicat alte pârâte decât spitalul municipal de urgență, nu poate fi invocată tardivitatea, din moment ce obiectul cauzei a fost clar precizat de prima dată, respectiv modificarea unui act administrativ.

Numai în cazul în care prin acțiunea inițială nu ar fi contestat Dispoziția nr. 3711/29.06.2018 putea fi incidenta excepția tardivității contestației.

Prin introducerea altor persoane în proces, cadrul procesual este lărgit numai cu privire la părți și numărul acestora, iar această procedură nu privește obiectul dedus judecătii, care a fost stabilit încă din momentul formulării contestației, respectiv contestarea Dispoziției nr. 3711/29.06.2018

În ceea ce privește introducerea în cauză a spitalului municipal de urgență, aceasta a fost formulată prin răspunsul la întâmpinare, și a fost depusă înainte de primul termen de judecată.

În al doilea rând, din moment ce apelanta și-a îndeplinit obligația de a contesta actul prejudiciabil și a stabilit clar obiectul acțiunii, instanța de judecată, în baza principiului rolului activ al judecătorului, putea dispune introducerea în cauză a spitalului municipal de urgență. Invocă în acest sens dispozițiile art. 22 alin.(3) C.proc.civ.

O atare soluție juridică a fost statuată și de jurisprudența națională, Curtea de Apel Iași printr-o decizie în care obiectul unei cauzei a fost clar delimitat, respectiv contestarea deciziei abuzive, iar neindicarea instituției pârâte, sau indicarea ulterioară, nu are efect asupra cadrului procesual, care a fost stabilit inițial.

Contestația se consideră formulată la momentul când este atacat actul prejudiciabil și nicidecum la momentul în care a fost indicată instituția emitentă a actului.

În perioada de regularizare a contestației, instanța de judecată trebuia să verifice cadrul procesual și, în baza prerogativelor stabilite de Codul de procedură civilă, trebuia să introducă în cauză instituția emitentă, iar o nesocotire a acestor dispoziții conduce la o încălcare a drepturilor justițiabililor.

În aceste condiții, având în vedere interpretarea eronată a dispozițiilor privind contestarea măsurilor dispuse de angajator, solicită instanței să admită calea de atac și, în considerarea faptului că prima instanță a nu a judecat fondul cauzei, solicită trimiterea cauzei către instanța de fond pentru rejudecare.

Pe fondul cauzei, apelanta arată că este angajată a spitalului municipal de urgență, ocupând funcția de asistent de farmacie, desfășurându-și activitatea în cadrul secției TBC, unde sunt condiții de muncă deosebit de periculoase, beneficiind de prevederile articolului unic al

Regulamentului-cadru din data de 29.03.2018 privind stabilirea mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă deosebit de periculoase prevăzut în Anexa 2 la Legea-cadru nr. 153/2017.

Conform legii, sporul pentru condiții de muncă deosebit de periculoase trebuie stabilit de către angajator la o valoare între 55%-85% din salariul de bază.

Cu toate acestea, spitalul municipal de urgență, printr-o încălcare flagrantă a dispozițiilor legale imperative, a stabilit un spor pentru condiții deosebit de periculoase de 26%, mult sub limita minimă stabilită prin lege.

Singurul criteriu în baza căruia este stabilit sporul de condiții deosebit de periculoase este criteriul valoric, procentual la salariul de bază, pentru care nu există niciun motiv pentru stabilirea unui spor sub pragul minim de 55%.

În consecință, solicită anularea Dispoziției nr. 3711/29.06.2018 și recalcularea sporului de condiții deosebit de periculoase de muncă plecând de la minimum 55% din valoarea salariului de bază, și totodată, obligarea angajatorului la plata retroactivă a sumelor drepturilor salariale de care a fost privată prin emiterea dispoziției atacate.

Examinând probele cauzei în raport de motivele de apel invocate, apărările intimetei și dispozițiile legale aplicabile și hotărârea apelată, Curtea constată următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Vaslui, din data de 13.08.2018, reclamanta X. a solicitat instanței obligarea pârâților: managerul economist Y. și consilierul juridic Z. la anularea dispoziției nr. 3711/29.06.2018 privind valoarea sporului acordat pentru condiții de muncă deosebit de periculoase și recalcularea acestui spor pornindu-se de la nivelul minim de 55%.

La data de 17.09.2018 pârâtele Y. și Z. formulează întâmpinare prin care invocă, în principal, excepția lipsei calității procesuale pasive și solicitând respingerea acțiunii.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat la data de 28.09.2018 (înregistrat pe rolul instanței la data de 01.10.2018) contestatoarea X. își arată poziția procesuală față de excepția invocată, în sensul că achiesează la aceasta și își modifică cadrul procesual pasiv, în sensul că solicită introducerea în cauză, în calitate de pârât, a spitalului municipal de urgență, menținând obiectul cererii de chemare în judecată.

Se impune precizarea că Dispoziția nr. 3711 emisă la data de 29.06.2018, prin care contestatoarei X. i se stabilește un spor pentru condiții deosebit de periculoase în procent de 26% din salariul de bază, în cuantum de 1.205 lei raportat la acest salariu, are următorul preambul: „Ec. Y., manager al spitalului municipal de urgență, numit prin dispoziția primarului municipiului ... nr. (...), DISPUN: (...)”. Or, este evident că o atare formulare poate fi de natură a crea confuzii cu privire la emitentul actului, mai ales persoanelor fără pregătire în domeniul juridic, ceea ce a determinat contestatoarea să aprecieze că emitentul actului este persoana Y., în calitate de manager al spitalului și nu unitatea prin manager.

Potrivit dispozițiilor art. 200 C.proc.civ., procedura de verificare și regularizare a cererii de chemare în judecată reprezintă o etapă prealabilă fixării primului termen de judecată, etapa are ca obiect verificarea de către completul căruia i s-a repartizat cauza a îndeplinirii cerințelor legale privind conținutul și timbrarea cererii introductive.

De asemenea, potrivit art. 201 C.proc.civ., judecătorul, de îndată ce constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, dispune, prin rezoluție, comunicarea acesteia către pârât, punându-i-se în vedere *că are obligația de a depune întâmpinare*, în termen de 25 de zile de la comunicarea cererii de chemare în judecată, sub sancțiunea prevăzută de lege, care va fi indicată expres prin citație.

Dispozițiile alin. 2 ale art. 201 C.proc.civ. instituie obligația reclamantului de a formula un „răspuns la întâmpinare în termen de 10 zile” de la comunicarea acesteia, pârâtul luând la cunoștință de acest răspuns de la dosarul cauzei, neputând solicita un termen de a lua la cunoștință.

Astfel cum rezidă și din jurisprudența Curții Constituționale, procedura prevăzută de dispozițiile legale criticate reprezintă opțiunea legiuitorului și are drept scop remedierea unor lipsuri ale acțiunii introductive, astfel încât, la momentul demarării procedurii de fixare a

primului termen de judecată, aceasta să cuprindă toate elementele prevăzute de art. 194 C.proc.civ. Legiuitorul a dorit disciplinarea părților din proces și, în acest fel, respectarea principiului celerității și a dreptului la un proces echitabil. Curtea a mai reținut că procedura regularizării cererii introductive are rolul de a degreva instanțele de judecată de cereri incomplete, fiind de natură a pregăti judecata sub toate aspectele sale. Prin această procedură se realizează și o protecție a pârâtului, căruia i se comunică o cerere de chemare în judecată completă față de care va putea formula apărări prin întâmpinare.

În cadrul acestei proceduri scrise, contestatoarea, în raport de apărările formulate prin întâmpinare de către pârâte, și-a modificat cadrul procesual solicitând introducerea în cauză, în calitate de pârât a spitalului municipal de urgență, menținând obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv anularea dispoziției nr. 3711/29.06.2018.

Analizând aceste precizări prin care contestatoarea X. a modificat cadrul procesual în sensul introducerii în cauză în calitate de pârât a spitalului municipal de urgență, instanța de fond a apreciat că *aceasta a formulat, în fapt, o „nouă cerere de chemare în judecată”*, cerere în raport de care a apreciat depășirea termenul de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011 a dialogului social. Însă, prin încheierea din 08.11.2018, instanța califică corect precizările formulate de către contestatoare ca fiind „cerere de modificare a cererii de chemare în judecată, depusă în termenul procedural prevăzut de art. 204 alin. 1 C.proc.civ.”.

Modificarea cererii de chemare în judecată reprezintă facultatea recunoscută prin lege reclamantului, în cadrul unui proces civil, exprimând prerogativa acestuia de a opera schimbări cu privire la părțile, obiectul sau cauza cererii sale. Aceasta este reglementată în cadrul art. 204 C.proc.civ., astfel:

(1) Reclamantul poate să își modifice cererea și să propună noi dovezi, sub sancțiunea decăderii, numai până la primul termen la care acesta este legal citat. În acest caz, instanța dispune amânarea pricinii și comunicarea cererii modificate pârâtului, în vederea formulării întâmpinării care, sub sancțiunea decăderii, va fi depusă cu cel puțin 10 zile înaintea termenului fixat, urmând a fi cercetată de reclamant la dosarul cauzei.

Una dintre particularitățile cererii adiționale vizează faptul că, întotdeauna, aceasta presupune existența unei cereri prin care, anterior, a fost sesizată instanța de judecată cu soluționarea unui litigiu concret, indiferent de natura cererii inițiale, respectiv dacă aceasta este principală, accesorie și incidentală.

Formularea cererii adiționale implică modificarea unuia dintre cele trei elemente esențiale ale cererii inițiale: părți, obiect și cauză. Astfel, reclamantul poate chema în judecată și alte persoane pe lângă pârâtul indicat inițial în cererea introductivă de instanță.

Aprecierea că, în fapt, contestatoarea a formulat prin răspunsul la întâmpinare o „nouă cerere de chemare în judecată”, lipsește de conținut atât dispozițiile care reglementează procedura regularizării, al cărui scop legitim este tocmai o bună administrare a actului de justiție, cât și pe cele privind modificarea cererii de chemare în judecată până la primul termen, fiind astfel necesar redarea disertațiilor anterioare cu privire la cele două aspecte analizate.

Mai mult decât atât, având în vedere că obiectul dedus judecării a fost stabilit încă din momentul formulării contestației, respectiv anularea Dispoziției nr. 3711/29.06.2018, precum și în raport de apărările formulate prin întâmpinare, în virtutea rolului activ instanța avea posibilitatea de a introduce în cauză, în calitate de pârât angajatorul spitalul municipal de urgență.

Astfel, potrivit art. 22 alin 3 C.proc.civ. „Judecătorul poate dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii. Persoanele astfel introduse în cauză vor avea posibilitatea, după caz, de a renunța la judecată sau la dreptul pretins, de a achiesa la pretențiile reclamantului ori de a pune capăt procesului printr-o tranzacție.”

Curtea menționează că, în cauza Chakalova - Ilieva c. Bulgariei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție într-o situație în care, pe de o parte, contestația formulată de reclamantă împotriva deciziei de *concediere a fost respinsă ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă și, pe de altă parte, la data la care s-a stabilit cine ar fi avut calitate procesual pasivă în cauză, termenul pentru*

formularea contestației expirase. Curtea a reiterat concluziile sale anterioare, în sensul că dreptul de acces la o instanță nu este absolut și poate fi supus unor limitări care sunt permise în mod implicit, de vreme ce acest drept, prin natura sa, impune reglementarea de către stat, iar această reglementare poate varia în timp și în spațiu potrivit nevoilor și resurselor comunității și ale indivizilor. Totuși, *limitările aplicate nu trebuie să restricționeze dreptul într-o asemenea măsură încât să aducă atingere chiar esenței lui. Mai mult, o limitare nu va fi compatibilă cu art. 6 par. 1 din Convenție, dacă nu urmărește un scop legitim și dacă nu există un raport de proporționalitate rezonabil între mijloacele folosite și scopul urmărit (par. 33).* Curtea a concluzionat, în cauza menționată, că reclamanta a fost pusă într-o situație în care nu a avut posibilitatea să obțină examinarea de către o instanță a celei de a doua decizii de concediere, deși nu a avut nici o vină. Curtea arată că nu este convinsă că reclamanta poate fi făcută responsabilă pentru această situație pe baza faptului că nu a chemat în judecată școala în contestația formulată împotriva deciziei de concediere.

Așa fiind, se poate aprecia din perspectiva art. 6 par. 1 din Convenție privind garantarea accesului efectiv la o instanță și în raport de jurisprudența CEDO, că o contestație formulată în termen legal, investește instanța chiar dacă pârâțul nu este indicat sau este indicat greșit și dacă, într-o astfel de situație, reclamantul indica pârâțul sau alt pârât în termenul de regularizare a cererii conform art. 200 alin. 3 C.pr.civ., prin modificarea cererii conform art. 204 C.proc.civ.

Concluzionând, manifestarea de voință a contestatoarei fiind neechivocă cu privire la finalitatea urmărită, respectiv anularea Dispoziției nr. 3711/29.06.2018, în raport de data comunicării acesteia – 10.07.2018 – și data formulării contestației – 10.08.2018 (data poștei menționată pe plic) –, Curtea constată că aceasta a fost formulată înăuntrul termenului de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, calculat în raport de data depunerii contestației la instanță și nu de la data modificării cererii inițiale, astfel că excepția tardivității contestației este neîntemeiată.

Așa fiind, raportat considerentelor expuse, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 3 C.proc.civ., admite apelul declarat de reclamanta X. împotriva sentinței civile nr. 1459/06.12.2018 a Tribunalului Vaslui, sentință pe care o anulează în parte; respinge excepția tardivității contestației, excepție invocată de pârâțul spitalul municipal de urgență; trimite cauza spre rejudecare aceleași instanțe, Tribunalul Vaslui; vor fi păstrate restul dispozițiilor sentinței civile apelate ce nu contravin prezentei decizii.

Lista deciziilor din volum

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 315/11.06.2019	15
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 270/22.05.2019	16
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 701/11.07.2019	18
Curtea de Apel Iași, Secția civilă - Decizia civilă nr. 125/20.03.2019.....	19
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 745/11.12.2019	24
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 890/6.11.2019	36
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr 245/14.03.2019	42
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 582/5.06.2019	47
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 665/25.06.2019	50
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 95/1.03.2019	51
Curtea de Apel Iași, Secția Civilă, Decizia civilă nr. 727/6.12.2019	52
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Sentința civilă nr. 20/5.04.2019 (cameră de consiliu).....	57
Curtea de Apel Iași, Secția Civilă, Decizia civilă nr. 688/26.06.2019	59
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 62/31.01.2019	63
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 975/4.12.2019	64
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 115/20.03.2019	66
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Încheiere de ședință din 5.09.2019 (cameră de consiliu).....	68
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 619/11.06.2019	70
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 676/20.11.2019	71
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 215/6.03.2019	76
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 666/18.11.2019	81
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 89/28.02.2019	83
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 659/13.11.2019	85
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 124/20.03.2019	89
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 86/26.02.2019	92
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 46/8.02.2019	93
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 89/28.02.2019	97
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 134/21.03.2019	99
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 285/30.05.2019	101
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 188/17.04.2019	106
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 13/16.01.2019	108
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 331/13.06.2019	110
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 464/2.10.2019	117
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 697/27.11.2019	119

Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 53/12.02.2019	121
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 637/7.11.2019	122
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 502/9.05.2019	124
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 189/17.04.2019	126
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 770/19.12.2019	130
Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Decizia civilă nr. 971/4.12.2019	140
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 311/16.04.2019.....	142
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 629/23.08.2019.....	143
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 640/3.09.2019.....	145
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze de minori, Decizia penală nr. 1023/20.12.2019	148
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 512/18.06.2019.....	150
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 117/19.02.2019.....	150
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 301/12.04.2019.....	152
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 880/14.11.2019.....	153
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 973/17.12.2019.....	155
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 11/05.02.2019.....	156
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 281/5.04.2019.....	158
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 46/31.01.2019.....	167
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 722/03.10.2019.....	169
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 652/16.09.2019.....	176
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 820/1.11.2019.....	181
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 1045/30.12.2019	183
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 62/12.12.2019	187
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 58/27.11.2019	188
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 23/01.03.2019	190
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 95/14.10.2019.....	199
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 192/11.03.2019.....	206
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 37/2.10.2019	208
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 91/14.02.2019.....	234
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 815/29.10.2019.....	236
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 897/21.11.2019.....	239
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze de minori, Decizia penală nr. 749/15.10.2019.....	241
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze de minori, Decizia penală nr. 749/15.10.2019.....	243
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 996/17.12.2019.....	245
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 563/27.06.2019.....	246

Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Încheierea penală nr. 31/8.08.2019	247
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 61/5.06.2019.....	248
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 89/6.12.2019	250
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 3/CJI/14.01.2019	253
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 80/FCJI/31.10.2019	263
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 85/FCJI/18.11.2019	265
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Sentința penală nr. 46/FCJI/21.06.2019	267
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 150/01.03.2019.....	270
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 309/16.04.2019.....	281
Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 697/30.09.2019.....	282
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1239/25.09.2019	287
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 719/03.05.2019	294
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1647/20.11.2019	295
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1233/25.09.2019.....	298
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 337/27.02.2019	304
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 446/18.03.2019	307
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1563/6.11.2019.....	311
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 505/27.03.2019	316
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 287/25.02.2019	323
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 653/16.04.2019	324
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1396/21.10.2019.....	329
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1008/19.06.2019	331
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1597/18.11.2019.....	334
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 108/18.09.2019	336
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1059/17.07.2019.....	346
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 923/3.06.2019	362
Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1557/6.11.2019	369
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 812/20.05.2019.....	373
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1739/4.12.2019.....	375
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 288/25.02.2019.....	382
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1055/24.06.2019	389
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 964/5.06.2019	391
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 60/CA/16.01.2019.....	395
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 72/16.01.2019	400
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 429/13.03.2019	404

Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 907/CA/29.05.2019.....	409
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1750/4.12.2019.....	417
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 510/27.03.2019.....	421
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 66/16.01.2019.....	426
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 631/10.04.2019.....	429
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1182/23.09.2019.....	433
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 150/30.01.2019.....	437
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1000/19.06.2019.....	441
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 767/08.05.2019.....	448
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 613/10.04.2019.....	456
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 953/5.06.2019.....	464
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1451/23.10.2019.....	471
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1046/24.06.2019.....	476
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1732/4.12.2019.....	478
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1383/9.10.2019.....	485
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 87/4.09.2019.....	501
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1673/25.11.2019.....	503
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1648/20.11.2019.....	504
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1351/8.10.2019.....	506
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 58/16.01.2019.....	508
Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1175/18.09.2019.....	511
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 397/20.06.2019.....	515
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 63/14.02.2019.....	519
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 118/7.03.2019.....	523
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 347/04.06.2019.....	529
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 588/15.10.2019.....	541
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 316/16.05.2019.....	548
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 388/18.06.2019 2019.....	555
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 712/12.12.2019.....	564
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 135/19.03.2019.....	566
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 482/17.09.2019.....	582
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 502/19.09.2019.....	589
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 672/21.11.2019.....	600
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 123/7.03.2019.....	603
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 709/12.12.2019.....	612

Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 386/18.06.2019	617
Curtea de Apel Iași, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 145/19.03.2019	622