

CURTEA DE APEL BRAȘOV

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

2019

- *Secția civilă*
- *Secția contencios administrativ și fiscal*
- *Secția penală*



CURTEA DE APEL BRAȘOV
BULETINUL JURISPRUDENȚEI
2019

Colegiul de redacție

COORDONATORI:

Judecător Nicoleta Hădărean, Președintele Curții de Apel Brașov
Judecător Mihaela Darabană, Vicepreședintele Curții de Apel Brașov

Colectivul de elaborare a lucrării:

Judecător Anca Pîrvulescu – drept civil, drept procesual civil, insolvență, litigii cu minori și familie, litigii de muncă și asigurări sociale

Judecător Maria Iuliana Mihai – contencios administrativ și fiscal

Judecător Costel Cristinel Ghigheci – drept penal și drept procesual penal

Specialist IT – Mihăiță Dinu

Secretar de redacție: Lucica Gogiu – grețier documentarist

Aducem mulțumiri tuturor colegilor noștri, judecători ai Curții de Apel Brașov, care au furnizat hotărârile judecătorești relevante ce au stat la baza întocmirii acestui material.

Conducerea Curții de Apel Brașov

CUPRINS

SECȚIA CIVILĂ.....	1
I. DREPT PROCESUAL CIVIL	1
1. Recurs civil. Art. 488 pct. 8 și art. 453 Cod procedură civilă. Încadrarea criticilor privind acordarea cheltuielilor de judecată în motivele de casare prevăzute de lege.	1
2. Recurs. Asistarea și reprezentarea părții în proces în baza împuternicirii avocațiale. Citare legală la domiciliul procesual ales.	4
3. Revizuire. Art.509 pct.1 și pct.2 Cod procedură civilă. Noțiunea de „lucru cerut” și dispariția obiectului pricinii.	7
4. Revizuire. Constatarea de către CEDO a încălcării dreptului de proprietate al revizuyentei. Condiția referitoare la consecințele grave ale acestei încălcări care continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.	9
II. DREPT CIVIL	12
1. Recurs. Condițiile admiterii acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză.	12
2. Admisibilitate acțiune în anulare factură fiscală și constatare caracter fictiv al unei creanțe. ..	17
3. Constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare de teren forestier pentru nerespectarea obligațiilor legale de către vânzător, constatând în nerespectarea termenului de exercitare a dreptului de preemțiune recunoscut de lege în favoarea RNP prin Direcția Silvică. ..	26
4. Vânzarea de drepturi litigioase. Retractivul litigios.....	33
5. Răspundere civilă delictuală. Condițiile exercitării libertății de exprimare și protejarea vieții private.....	35
6. Civil. Despăgubiri. Răspundere civilă delictuală.....	60
7. Răspunderea civilă delictuală. Despăgubiri acordate pentru prejudiciul cauzat de animale sălbatice.	73
8. Distincția între donație și dar manual.....	79
Calificarea banilor ce au făcut obiectul contractului de donație ca fiind bunuri mobile corporale sau incorporale, dată fiind transferarea acestora prin intermediul unei operațiuni bancare	
9. Pretenții civile. Cheltuieli de întreținere pentru imobilul închiriat.	84
10. Sancțiunea care intervine în situația legatului bunului altuia, făcut în cunoștință de cauză. ..	88
11. Momentul de la care curg daunele moratorii sub forma dobânzii legale în cazul neexecutării unei obligații de despăgubire în cazul asigurării de răspundere civilă obligatorie.	92
12. Prescripția dreptului la acțiune.	94
III. INSOLVENȚĂ	97
1. Procedura insolvenței. Poprire asupra contului unic de insolvență al debitoarei instituită în temeiul O.U.G. nr. 88/2018.	97
2. Atragerea răspunderii fostului administrator al societății debitoare.	101
3. Ridicarea suspendării executării silite și valorificarea bunului asupra căruia poartă o cauză de preferință.	105
IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE	107
1. Deschidere adopție internă	107

V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE	112
1. Venituri suplimentare ce se valorifică la pensie.	112
2. Venituri suplimentare ce se pot valorifica la stabilirea pensiei.	119
3. Acordare spor doctorat.	124
4. Litigiu de muncă. Art. 68 ⁵ din Legea nr. 567/2004. Actualizare pensie de serviciu cuvenită personalului auxiliar.....	128
5. Asigurări sociale. Drepturi pensie.....	133
6. Venituri suplimentare ce se valorifică la pensie.	138
7. Litigiu de muncă – suspendare nelegală contract de muncă. Condiții de acordare daune morale.....	144
8. Apel. Litigii de muncă. Răspunderea patrimonială a primarului pentru prejudiciile stabilite de Curtea de Conturi.....	147
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL	156
I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV	156
1. Competența materială prevăzută de dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 212/2018. Contestarea unui act administrativ unilateral emis de o autoritate publică centrală în condițiile existenței unui raport juridic contractual între părți. Calificarea naturii juridice a actului contestat în vederea stabilirii competenței materiale de soluționare a cauzei.....	156
2. Acte emise de decanul baroului/consiliul baroului, prin care se dispune restituirea unei părți a onorariului avocațial încasat în temeiul unui contract de asistență juridică. Legalitate.	159
3. Acțiune vizând executarea unui contract administrativ. Obligație de plată asumată de autoritatea publică sub condiția suspensivă ca Legea bugetului de stat să prevadă deschiderea de credite bugetare cu această destinație. Neîndeplinirea condiției. Efecte.	161
4. Cerere de anulare a Dispoziției Șefului Serviciului Rutier prin care s-a dispus suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule pentru o perioadă de 90 zile. Lipsa relevanței sancționării contravenționale anterioare în ipoteza prevăzută de art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002.....	165
5. Salarizare funcționari publici. Mod de stabilire a nivelului maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective - necesitatea valorificării majorărilor stabilite prin hotărâri judecătorești pentru tot personalul salarizat potrivit dispozițiilor de lege aplicabile în cadrul aceleiași categorii profesionale, respectiv familii ocupaționale prevăzute de Legea-cadru.....	170
6. Decizie de angajare a răspunderii solidare cu societatea debitoare. Condiția relei-credințe. .	174
7. Cerere de anulare a dispozițiilor punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989. Invocarea neconformității acestor dispoziții cu prevederile unei legi organice, Legea nr. 213/1998.....	176
8. Refuz emiteri aviz de prelungire a încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite. Numărul de reînnoiri ale avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite ce pot fi acordate potrivit H.G. nr. 1014/2015.	180
9. Act administrativ asimilat – refuzul de radiere din cazierul fiscal a unor mențiuni. Înscrierea în cazierul fiscal a faptelor de evaziune fiscală pentru care s-a dispus clasarea ca urmare a reparării prejudiciului. Legalitate.	196

10. Funcționari publici. Acordare drepturi salariale (spor de confidențialitate și spor pentru complexitatea muncii) în favoarea funcționarului public – șef serviciu din cadrul Direcției Județene de Statistică.	199
11. Act administrativ asimilat. Refuzul organului fiscal de a acorda facilitățile conferite de hotărârea consiliului local. Nelegalitate.	205
12. Deciziei de plată emisă de APIA. Necorelarea între suprafața declarată în cadrul uneia din schemele de ajutor pe suprafață și cea pe care, în concret, se desfășoară activitatea agricolă. Procentul de supradeclarare mai mare de 50%. Consecințe.	211
13. Acordarea ajutorului la trecerea în rezervă cu drept de pensie prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010, reclamantul pensionându-se în anul 2017.	218
14. Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare. Aplicabilitatea în timp a prevederilor O.G. nr. 79/2003 și O.U.G. nr. 66/2011. Definiția neregulii. Condiția prejudiciului.	223
15. Certificat de încadrare în grad de handicap. Criterii de stabilire a gradului de handicap în cazul dezvoltării incomplete a funcțiilor mentale, asociată cu alte diagnostice.	232
16. Dispoziție emisă de Șeful IPJ – Serviciul Rutier privind suspendarea dreptului de a conduce. Termenul de prescripție al executării sancțiunii complementare aplicate în baza O.U.G. 195/2002. Legalitate.	234
17. Cerere de suspendare a dispoziției emisă de primar prin care s-a dispus suspendarea activității comerciale. Condiții.	236
18. Acțiune având ca obiect comunicarea de informații de interes public, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 544/2001. Excepția lipsei de interes. Interes legitim privat/interes legitim public.	240
19. Act administrativ asimilat – refuzul Gărzii Forestiere A. de avizare a documentației depuse în vederea acordării compensațiilor proprietarilor de păduri afectați de funcțiile de protecție pentru anul 2018 și a dobânzilor aferente. Greșită soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii și a excepției lipsei calității procesual pasive a Ministerului Apelor și Pădurilor, autoritate publică centrală ce răspunde de silvicultură.	245
20. Sintagma experți cheie (șef proiect complex, șef proiect și expert tehnic) atestați de Ministerul Culturii și Cultelor, fără a fi precizată posibilitatea acceptării unor astfel de documente echivalente, emise de instituțiile din țara operatorului străin, pentru a fi demonstrată capacitatea profesională relevantă și fără posibilitatea ca aceste atestate să poată fi depuse la semnarea contractului, nu poate fi interpretată ca o îngădire a dreptului ofertantului de a dovedi îndeplinirea cerințelor menționate, prin orice tip de mijloace verificabile, conform legislației în vigoare.	250
21. Acțiune având ca obiect comunicarea de informații de interes public, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 544/2001. Act întocmit ulterior finalizării procedurii de achiziție publică. Nelegalitate refuz comunicare.	254
22. Măsură încetării obligatorii, de drept, a raportului de muncă al femeilor anterior celei a bărbaților, datorită atingerii unei vârste standard de pensionare reduse față de cea a bărbaților, este discriminatorie, fiind încălcat dreptul constituțional la muncă al femeilor, deoarece măsura de protecție, constând în reducerea vârstei de pensionare, se aplică și în detrimentul voinței și intereselor legitime a celor în cauză, în pofida faptului că obiectivul urmărit de măsura de protecție nu mai există, această măsură nemaifiind temeinic justificată și proporțională cu situația de fapt.	257
23. Concurs organizat de o instituție publică. Inadmisibilitatea cererilor de suspendare a actelor și operațiunilor administrative/inadmisibilitatea cererii de anulare a act administrativ în lipsa efectuării procedurii prelabile anterior sesizării instanței.	266

II. CONTENCIOS FISCAL	271
1. Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale. Momentul de la care se calculează termenul de prescripție pentru obligații accesorii aferente impozitului pe profit stabilit suplimentar. Data la care se stabilește baza de impunere pentru impozitul de profit anual.	271
2. Suspendare executare act administrativ-fiscal. Invocarea prescripției dreptului de a stabili obligația fiscală doar în raport cu un an din cei pentru care s-au stabilit obligații fiscale suplimentare de plată.	277
3. Procedura fiscală. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal.	289
4. Act administrativ fiscal de stabilire a contribuției de asigurări sociale pentru veniturile din activități independente realizate de persoane fizice. Contract încheiat anterior conform Legii nr. 263/2010. Legalitate.....	295
5. Decizie de impunere. Impozit pe profit și TVA stabilit suplimentar. Inaplicabilitatea scutirii de TVA în lipsa autorizării pentru desfășurarea activității de asistență socială. Cheltuieli deductibile - condiția ca acestea să fie realizate în scopul desfășurării activității economice și a realizării de venituri impozabile. Legalitate.	298
6. Decizie angajare răspundere solidară a persoanei juridice. Condiții. Legalitate.	305
7. Decizie de impunere privind stabilirea impozitului pe venituri suplimentare din jocuri de noroc. Obligativitatea plătitorilor de venituri din jocuri de noroc de a organiza evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia în perioada de aplicare a O.U.G. nr. 77/2009.....	308
III. ACHIZIȚII PUBLICE.....	316
1. Litigiu privind executarea unui contract de achiziții publice. Neaplicarea normelor juridice referitoare la plata nedatorată. Cantități de lucrări determinate prin proiectul tehnic întocmit de un terț cu depășirea normei de consum reglementată prin Indicatorul de deviz. Caracterul obligatoriu al documentației tehnice. Caracterul rezonabil al onorariului avocațial.	316
2. Litigiu privind atribuirea unui acord cadru prin procedura de licitație publică deschisă.....	321
3. Achiziție publică. Plângere împotriva deciziei Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor. Respingere ofertă ca neconformă. Legalitate. Efectul pozitiv al lucrului judecat al hotărârii instanței cu privire la plângerea împotriva aceleiași decizii a Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, pronunțată anterior promovării prezentei plângeri.	342
4. Nulitatea contractului de achiziție publică încheiat în perioada de activitate a O.U.G. nr. 34/2006. Invocarea unor cauze de nulitate prevăzute de dispozițiile Codului civil. Dispoziții de drept material și procesual aplicabile.....	347
5. Achiziție publică. Obligația autorității contractante ca, în procesul de evaluare, să solicite date și informații menite să elimine posibilitatea ca susținerea terțului susținător să fie fictivă, nerealizabilă.....	354
IV. ASPECTE PROCEDURALE.....	367
1. Revizuire. Împiedicare de depunere a înscrisului dintr-o împrejurare mai presus de voința părții. Neîndeplinirea acestei condiții în cazul când partea avea posibilitatea de a intra în posesia înscrisului prin minime diligențe, dar a ales să rămână în pasivitate.....	367
2. Acțiune în contencios administrativ având ca obiect cererea de anulare a unor acte privind concursul organizat pentru ocuparea funcției de manager. Obligativitatea citării persoanei	

desemnată drept câștigător al concursului. Refuz completare cerere de chemare în judecată. Inadmisibilitate.	368
3. Exercițarea căii de atac prevăzute de lege într-un termen mai îndelungat, potrivit mențiunii greșite din hotărâre. Neformularea unei cereri de repunere în termen. Tardivitate.	370
4. Procedura fiscală. Comunicarea actului administrativ fiscal prin publicitate. Condiții.	374
SECȚIA PENALĂ.....	376
DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ	376
1. Cauze justificative. Legitimă apărare.....	376
DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ.....	382
1. Imposibilitatea identificării persoanei care a aplicat victimei lovituri ce au pus în pericol viața acesteia, în situația existenței unor acte de violențe provenind de la un număr mare de persoane. Condiții pentru angajarea răspunderii penale pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor.	382
2. Infracțiunea de spălare a banilor, în modalitatea prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. a din Legea nr. 656/2002, comisă de autorul infracțiunii predicat. Condiția ca fapta să se fi realizat în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor.	386
3. Infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului. Achitarea inculpatului în cazul imposibilității stabilirii nivelului alcoolemiei la momentul realizării acțiunii incriminate.	388
4. Infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 - subiect activ. Tentativă absolut improprie. Prescripția răspunderii penale în contextul deciziei pronunțate de Curtea Constituțională nr. 297/2018. Desființare înscrisuri.	395
5. Furt calificat. Agravanta prevăzută de art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal.	399
6. Infracțiunea de luare de mită săvârșită de personalul medical după îndeplinirea actului medical, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu.	405
7. Infracțiunea de șantaj. Aprecierea probatoriului prin prisma condițiilor de tipicitate ale infracțiunii. Neaplicarea principiului nemijlocirii administrării probelor în ipoteza declarațiilor inculpaților din cursul urmăririi penale, care au fost prezenți ulterior în faza judecătii, exercitându-și dreptul la tăcere. Distincția între culpa penală și culpa civilă. Posibilitatea achitării în baza art. 16 alin.1 lit. b) teza a II-a Cod procedură penală pentru lipsa vinovăției prevăzute de lege și admiterea acțiunii civile prin obligarea inculpaților la plata sumei de bani obiect al șantajului.	408
III. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA GENERALĂ	419
1. Sechestrul asigurător. Obligația stabilirii unei limite valorice, respectiv valoarea probabilă a pagubei.	419
2. Recuzarea judecătorului. Vizualizarea de către judecător a unui înscris care nu a fost depus ca probă la dosar.....	422
3. Valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul procedurii de cameră preliminară. Contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate.....	425
4. Sancțiunea nerespectării termenului de 5 zile prevăzut de art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală.	432
Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpații.	433
5. Legalitate acte de urmărire penală realizate de lucrători de poliție din cadrul Direcției Generale Anticorupție în alte cauze decât cele la care face referire O.U.G. 120/2005.	435
Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul A.	437

6. Condiții pentru constituirea ca parte civilă în procesul penal. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 20 alin. 2 Cod procedură penală.	438
7. Persoana care suportă cheltuielile judiciare avansate de stat în cazul retragerii plângerii prealabile.	441
8. Abuzul de drept procesual constând în formularea cu rea-credință a unei cereri de înlocuire arest preventiv.....	444
IV. DREPT PROCESUAL PENAL - PARTEA SPECIALĂ.....	448
1. Dacă inculpatul nu a declarat apel, nu poate formula critici cu privire la hotărârea apelată numai de partea civilă. Efectul extensiv al apelului nu este aplicabil în cazul părților care au interese procesuale opuse.	448
2. Încălcarea dispozițiilor legale privind conținutul expunerii hotărârii conform art. 403 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor legale care garantează inculpatului dreptul la apărare, în componenta sa privind ascultarea sa referitor la fapta prevăzută de legea penală pentru care este cercetat.	453
3. Pronunțarea soluției de condamnare a inculpatului direct în apel.	464
4. Cameră preliminară. Acțiunea civilă.....	468
5. Camera preliminară. Acțiunea penală. Raport de constatare.....	477

SECȚIA CIVILĂ

I. DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Recurs civil. Art. 488 pct. 8 și art. 453 Cod procedură civilă. Încadrarea criticilor privind acordarea cheltuielilor de judecată în motivele de casare prevăzute de lege.

- art. 488 pct. 8 și art. 453 Cod procedură civilă.

Sub aspectul obligării recurentului la plata cheltuielilor de judecată, critici care s-ar încadra în opinia acestuia în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, instanța de control judiciar reține că, fiind o cale extraordinară de atac, recursul poate fi exercitat numai pentru motivele anume prevăzute de lege, toate vizând exclusiv conformitatea hotărârii cu regulile de drept aplicabile.

Drept urmare, instanțele de fond și de apel sunt îndrituite să stabilească efectiv situația de fapt pe baza administrării probatoriilor, iar instanța de recurs verifică numai dacă normele de drept au fost corect aplicate la aceste fapte.

Prin urmare, Curtea nu poate reține o altă stare de fapt decât cea stabilită de către instanța de apel în speță, printr-o analiză proprie a probelor administrate în primele două cicluri procesuale, respectiv o reinterpretare a înscrisurilor care ar fi dovedit dacă recurentul pârât se afla sau nu în întârziere și putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată solicitate la fond.

În același sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că nu pot face obiectul controlului de legalitate al instanței de recurs criticile recurentului privind cheltuielile ocazionate de desfășurarea procesului, acordate de către instanța de apel, atât cele care vizează compensarea, cât și cele care vizează cuantumul acestora, întrucât sunt aspecte ce țin de netemeinicie și de apreciere a probelor administrate (Decizia nr.1399 din 20.04.2018 a Secției I civile).

Secția civilă – decizia civilă nr. 41/R/23 ianuarie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra recursului civil de față, constată că prin Decizia civilă nr. 839/A/25.05.2018 a Tribunalului Brașov – Secția I civilă, s-au dispus următoarele:

„Admite apelul declarat de apelantul A. împotriva sentinței civile nr.11746/4.12.2017 pronunțată de Judecătoria Brașov pe care o schimbă în totalitate în sensul că:

Admite cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A., [...], în contradictoriu cu pârâții B., [...], și C. S.A., [...] și în consecință:

Obligă pârâtul să se prezinte la notar în vederea încheierii contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect suprafața de teren de 500 mp, arabil, înscris în [...], loc. D., sub A1, nr. cad.[...], și cota de 4/328 din terenul situat în intravilanul loc. D., înscris în CF [...] D., identificat la A1, cu nr. cad.[...], drum de acces în suprafață de 3588 mp, iar în caz de refuz prezenta sentință va ține loc de act autentic de înstrăinare.

Dispune radierea dreptului de proprietate al pârâtului și înscrierea dreptului de proprietate al reclamantului asupra imobilului identificat mai sus.

Obligă pârâtul B. să achite reclamantului A. suma de 2590 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate la fond.

Obligă intimatul B. să achite apelantului A. suma de 795 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în apel.”

Împotriva acestei decizii a declarat **recurs în termen legal** pârâtul B., solicitând admiterea căii de atac, casarea în parte a hotărârii atacate în sensul admiterii doar în parte a apelului dedus judecătii și respingerii cererii de obligare la cheltuieli de judecată pe fondul cauzei, cu cheltuieli de judecată.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-a arătat că o hotărâre pronunțată în apel cu încălcarea principiului disponibilității, de ex. judecând apelul cu depășirea limitelor stabilite de către apelant, este pronunțată cu încălcarea unei reguli de procedură sancționată cu nulitatea absolută și necondiționată.

Prin intermediul cererii de apel, intimatul reclamant a contestat soluția de respingere pronunțată de către instanța de fond doar pentru motivul că aceasta ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 436 Cod procedură civilă – nu pentru motivul de fapt fundamental avut în vedere de către Judecătoria (lipsa dovezii refuzului de îndeplinire a obligației) ar fi fost neîntemeiat.

Ca atare, intimatul reclamant a susținut că instanța de fond trebuia să pronunțe o soluție de admitere a acțiunii strict raportat la achiesarea recurentului pârât, neinvestind instanța de apel cu analiza temeiniciei motivelor de fapt care au stat la baza soluției de respingere.

Cu toate acestea, instanța de apel a reanalizat motivele de fapt care au determinat instanța de fond să respingă acțiunea și le-a apreciat ca fiind netemeinice, decidând astfel că acțiunea introductivă trebuia admisă.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, se arată că recurentul pârât a recunoscut integral pretențiile creditorului prin întâmpinare, anterior primului termen de judecată, fiind deci îndeplinită această primă condiție a exonerării de la plata cheltuielilor, conform art.454 Cod procedură civilă.

De asemenea, recurentul pârât nu a fost pus în întârziere de către reclamant și nici nu se afla de drept în întârziere, nefiind aplicabil niciunul din cazurile prevăzute de art.1523 Cod civil.

Se mai arată că art.454 Cod procedură civilă face trimitere și la prevederile art.1522 alin.5 Cod civil iar recurentul a făcut dovada că l-a convocat pe reclamant printr-o notificare transmisă prin executor judecătoresc, solicitându-i să se prezinte la un notar public pentru a încheia actul de vânzare-cumpărare conform antecontractului, însă reclamantul a refuzat încheierea acestui act fără ca recurentul să suporte atât spezele contractului, cât și diferența până la suma de 5.200 lei reprezentând cheltuieli de judecată aferente acestui proces.

În drept, au fost invocate prevederile art.483 și urm., art.488 pct. 5 și 8 Cod procedură civilă, art.9, art.20, art.477, art.454 Cod procedură civilă, art.1521-1523 Cod civil.

Cererea de recurs este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform prevederilor art.28 din O.U.G. nr.80/2013.

Intimata pârâtă C. S.A a depus întâmpinare (f.19-20), solicitând instanței de recurs să analizeze raporturile juridice existente între reclamant și pârât și temeinicia pretențiilor deduse judecătii.

De asemenea, intimatul reclamant A. a depus întâmpinare (f.22-23) prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, întrucât instanța de apel nu a încălcat nici un principiu care să atragă sancțiunea nulității iar culpa neîncheierii actului în formă autentică aparține în exclusivitate recurentului.

În recurs, nu au fost administrate alte probe noi.

Analizând sentința recurată, în raport de probele administrate în fața instanțelor de fond și de motivele de recurs invocate, curtea constată că cererea de recurs nu este fondată.

Astfel, recursul a fost întemeiat, formal, pe dispozițiile art.488 alin.1 pct.5 și 8 Cod procedură civilă, potrivit cărora:

„ART. 488

Motivele de casare

(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate:

...

5. când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității;

...

8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.”

În acest context, se reține că s-a invocat ca și motiv de recurs nerespectarea principiului disponibilității în sensul că instanța de apel a depășit limitele investirii astfel cum au fost stabilite de către apelant, ceea ce ar atrage nulitatea hotărârii atacate.

Dispozițiile art. 174 alin. (1) Cod procedură civilă definesc nulitatea ca fiind sancțiunea care lipsește total sau parțial de efecte actul de procedură efectuat cu nerespectarea cerințelor legale, de fond sau de formă.

În funcție de necesitatea condiției existenței unei vătămări pentru incidența sancțiunii, nulitatea se clasifică în nulitate condiționată, reglementată de dispozițiile art. 175 Cod procedură civilă și nulitatea necondiționată, în cazurile expres prevăzute de art. 176 din același cod.

În primul rând, nu sunt îndeplinite cumulativ cele trei condiții impuse de lege, respectiv: *nerespectarea condițiilor legale* ale unui act de procedură, *existența unei vătămări* determinate de nerespectarea condițiilor legale ale actului de procedură, vătămare care, în cazul nulităților exprese, este prezumată și *imposibilitatea înlăturării vătămării în alt mod decât prin desființarea actului de procedură*.

Deși recurentul a susținut că încălcarea principiului disponibilității ar atrage nulitatea absolută și necondiționată de vătămare a actului de procedură, totuși trebuie precizat că nulitățile necondiționate de dovedirea existenței vreunei vătămări sunt numai cele stabilite de art. 176 Cod procedură civilă, indiferent că ar fi vorba de o nulitate relativă sau absolută or situația invocată de către recurent nu se încadrează între cazurile stabilite de articolul menționat.

Așadar, recurentul pârât ar fi trebuit să facă dovada existenței vreunei vătămări decurgând din nerespectarea regulilor de procedură, dovadă care nu a fost făcută în speță, cu atât mai mult cu cât recurentul pârât a fost de acord cu admiterea acțiunii încă din fața instanței de fond.

În realitate, recurentul pârât critică considerentele reținute de către instanța de apel și care au determinat admiterea cererii de apel, apreciind că admiterea acțiunii ar fi trebuit să se facă în baza recunoașterii sale, iar nu prin analizarea de către instanța de apel a condițiilor de fond impuse de lege pentru admiterea acțiunii reclamantului.

Recurentul pârât nu a investit însă instanța de control judiciar cu un recurs îndreptat împotriva considerentelor hotărârii din apel și nici nu a solicitat în vreun fel casarea deciziei recurate sub acest aspect, ci a solicitat ca, în ipoteza casării în parte a acestei decizii, să se dispună admiterea în parte a apelului și respingerea doar a cererii intimatului reclamant de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată.

Sub aspectul obligării recurentului la plata cheltuielilor de judecată, critici care s-ar încadra în opinia acestuia în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, instanța de control judiciar reține că, fiind o cale extraordinară de atac, recursul poate fi exercitat numai pentru motivele anume prevăzute de lege, toate vizând exclusiv conformitatea hotărârii cu regulile de drept aplicabile.

Drept urmare, instanțele de fond și de apel sunt îndrituite să stabilească efectiv situația de fapt pe baza administrării probatoriilor, iar instanța de recurs verifică numai dacă normele de drept au fost corect aplicate la aceste fapte.

În acest sens, sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă, din 1865, care includea ca motiv de recurs, la art. 304 pct. 9, ipoteza în care „hotărârea pronunțată ... a fost dată cu încălcare sau aplicarea greșită a legii”, similar motivului de casare invocat în speță, reglementat de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, s-a statuat în jurisprudența instanței supreme că „Împrejurarea că instanțele au dat o anumită interpretare înscrisurilor administrate vizează temeinicia hotărârii, care nu poate fi cercetată în această etapă” (ICCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr.5383/2010), respectiv „Întrucât cererea de recurs a pârâtei, ..., cuprinde numai aspecte de netemeinicie, de interpretare greșită de către instanța de apel a probelor administrate în cauză, aceasta nu poate fi încadrată în motivele prevăzute de art. 304 pct.1-9 Cod procedură civilă” (ICCJ, Secția comercială, decizia nr.3546/2007).

Prin urmare, Curtea nu poate reține o altă stare de fapt decât cea stabilită de către instanța de apel în speță, printr-o analiză proprie a probelor administrate în primele două cicluri procesuale, respectiv o reinterpretare a înscrisurilor care ar fi dovedit dacă recurentul pârât se afla sau nu în întârziere și putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată solicitate la fond.

În același sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că nu pot face obiectul controlului de legalitate al instanței de recurs criticile recurentului privind cheltuielile ocazionate de desfășurarea procesului, acordate de către instanța de apel, atât cele care vizează compensarea, cât și cele care vizează cuantumul acestora, întrucât sunt aspecte ce țin de netemeinicie și de apreciere a probelor administrate (Decizia nr.1399 din 20.04.2018 a Secției I civile).

Pentru toate aceste considerente, în baza prevederilor art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de către recurentul pârât B. și va menține hotărârea atacată ca fiind legală și temeinică.

Totodată, în raport de prevederile art.453 alin.1 Cod procedură civilă, recurentul va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată suportate de către intimatul reclamant în faza recursului constând în onorariu avocațial potrivit chitanței aflate la fila 37 din dosar.

2. Recurs. Asistarea și reprezentarea părții în proces în baza împuternicirii avocațiale. Citare legală la domiciliul procesual ales.

- Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat

Potrivit dispozițiilor art. 85 alin. 3 Cod procedură civilă, împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică sau juridică dată unui avocat ori consilier juridic, se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei.

Secția civilă – decizia civilă nr. 125/R/21 februarie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra recursului civil de față, constată:

Prin decizia civilă nr. 1761/Ap din data de 21.11.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția I civilă, s-a dispus respingerea apelului declarat de apelanții A. și B., cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de Avocat C., X., b-dul Y nr. xx, sc. x, ap. x X., împotriva sentinței civile nr.224/2015 a Judecătorei Făgăraș, pe care a păstrat-o.

Împotriva acestei decizii au formulat recurs în termen legal apelanții pârâți A. și B., solicitând admiterea căii de atac, casarea în tot a deciziei apelate și rejudecând, să fie anulată sentința civilă nr. 224/2015 a Judecătorei Făgăraș și să fie trimisă cauza spre rejudecare instanței de fond, cu cheltuieli de judecată.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-a învederat că atât judecata în fond cât și în fața instanței de apel s-a făcut în lipsa lor, recurenții neavând cunoștință de existența acestui dosar pe rolul instanțelor de judecată.

S-a mai arătat că recurenții nu mai locuiesc în țară din anul 2007, ambii având domiciliul în Germania și au aflat întâmplător de proces, în fața instanței de fond fiind citați la domiciliul acestora din Z..

Împotriva soluției pronunțate de către Judecătoria Făgăraș, a fost formulat apel de către av. C., în numele recurenților arătându-se faptul că înțeleg să-și aleagă domiciliul procesual unde să le fie comunicate actele de procedură la cabinetul acestui avocat, unde de altfel, recurenții au fost citați pe tot parcursul judecării în apel a cauzei.

Se mai menționează că recurenții nu au semnat niciodată un contract de asistență juridică cu acest avocat, prin care să-l împuternicească să îi reprezinte în cauză iar hotărârea pronunțată în apel a fost comunicată la cabinetul aceluiași avocat.

Prin urmare, câtă vreme între recurenți și dl. avocat C. nu a fost încheiat nici un contract de asistență juridică, acesta nu avea dreptul să-i reprezinte în fața instanței de apel.

În drept, au fost invocate prevederile art.498 alin. 2, art. 488 alin.1 pct. 5, art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată.

Intimatul reclamant D. a depus întâmpinare (f.50-53) prin care a invocat excepția tardivității formulării recursului iar pe fond, a solicitat respingerea recursului, întrucât este evidentă reaua-credință a recurenților pârâți, nefiind de crezut că avocatul C. să aibă cunoștință de un dosar cât timp recurenții nu știau, să formuleze în termen apel și cererea de suspendare a cauzei în numele apelanților pârâți, să aibă un interes să îi reprezinte în cauza în care ei înșiși au interes, nu avocatul și fără a încheia un contract de asistență juridică cu părțile în urma căruia să-i achite un onorariu avocațial, să fie prezenți ambii apelanții pârâți reprezentați de avocat la termenul de judecată din data de 06.10.2015 dar să nu aibă cunoștință că se judecă cauza lor.

În recurs, a fost administrată proba cu înscrieri la solicitarea recurenților pârâți.

La termenul de judecată din data de 07.02.2019, s-a dispus ca instanța de recurs să se pronunțe prin prezenta decizie cu privire la excepția tardivității formulării recursului, aceasta fiind în strânsă legătură cu motivele de recurs invocate.

Așadar, în ce privește excepția tardivității formulării recursului invocată de către intimatul reclamant, Curtea constată că decizia pronunțată în apel a fost comunicată la domiciliul procesual ales indicată de către recurenții pârâți în cuprinsul cererii de apel în data de 11.01.2018, conform dovezilor de comunicare aflate în dosarul Tribunalului.

Cererea de recurs a fost înregistrată în data de 02.07.2018, conform ștampilei aplicate de Tribunalul Brașov pe cererea de recurs, însă prin intermediul motivelor de recurs, recurenții pârâți au invocat faptul că citarea acestora și comunicarea hotărârii de apel s-a făcut la domiciliul procesual ales indicat în cuprinsul cererii de apel, în condițiile în care nu au încheiat un contract de asistență juridică cu avocatul redactor al cererii de apel.

Conform Hotărârii CEDO în cauza S.C. RAISA M. SHIPPING S.R.L. împotriva României, s-a statuat că „dreptul la o instanță cuprinde mai multe aspecte, printre care dreptul de acces și egalitatea armelor, care impune un echilibru just între părți. Aceste principii se aplică în aceeași măsură în domeniul specific al comunicării actelor juridice către părți (*Miholapa împotriva Letoniei*, nr. 61.655/00, pct. 23, 31 mai 2007). În plus, reglementările referitoare la formalitățile pentru a introduce o acțiune nu ar trebui să împiedice justițiabilii să folosească o cale de atac disponibilă (*Tricard împotriva Franței*, nr. 40.472/98, pct. 29, 10 iulie 2001, și *Gruais și Bousquet împotriva Franței*, nr. 67.881/01, pct. 27, 10 ianuarie 2006).

Deși este adevărat că autorităților naționale le revine, în primul rând, sarcina de a interpreta și de a aplica normele de natură procedurală, un formalism excesiv în aplicarea acestora se poate dovedi contrar art. 6 § 1 din Convenție atunci când acesta se face în detrimentul uneia dintre părți (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding împotriva Ucrainei*, nr. 48.553/99, pct. 81, CEDO 2002-VII). Efectivitatea dreptului de acces impune ca un individ să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta un act ce constituie o ingerință în drepturile sale (*Bellet împotriva Franței*, Hotărârea din 4 decembrie 1995, seria A nr. 333-B, pct. 42, 36; a se vedea, de asemenea, *Canete de Goni împotriva Spaniei*, nr. 55.782/00, pct. 34, CEDO 2002-VIII).”

Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai subliniat în cuprinsul hotărârii precizate că „dreptul la acțiune sau de recurs trebuie să se exercite din momentul în care părțile interesate pot cunoaște efectiv hotărârile judecătorești care le impun o obligație sau care ar putea aduce atingere drepturilor sau intereselor lor legitime”.

În speță, având în vedere că există un dubiu referitor la momentul la care recurenții pârâți au luat efectiv la cunoștință de conținutul hotărârii instanței de apel, aceasta fiind comunicată numai la domiciliul ales al avocatului cu care pârâții pretind că nu au încheiat un contract de asistență juridică, se impune respingerea excepției tardivității, pentru a nu se aduce atingere dreptului de acces la instanță al pârâților, garantat de art. 6 parag.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, urmând ca temeinicia susținerilor pârâților referitoare la desfășurarea procedurii de citare în fața instanței de apel să fie analizată odată cu fondul cererii de recurs.

În acest sens, analizând decizia recurată, în raport cu probele administrate în cauză și cu motivele de recurs invocate de către pârâți, curtea constată că cererea de recurs nu este fondată.

Astfel, cererea de recurs a fost fundamentată în drept pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct. 5 Cod procedură civilă, care prevăd că se poate dispune casarea hotărârii atacate atunci când instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Conform înscrisurilor depuse în faza procesuală a recursului, recurenții pârâți sunt înregistrați ca având reședința în Germania, începând cu data de 22.01.2013 (f.11 dosar recurs).

Prin intermediul cererii de apel, formulată în numele pârâților de către Cabinet de Avocat „C.”, s-a menționat că aceștia și-au ales domiciliul procesual în vederea comunicării actelor de procedură la sediul acestui cabinet de avocat, procedura de citare în fața instanței de apel îndeplinindu-se la această adresă.

La cererea de apel, a fost atașată o împuternicire avocațială care ar fi fost acordată de pârâți dl. avocat C. și semnată numai de către acest avocat, care a atestat identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea, fără să se menționeze în cuprinsul acestei împuterniciri data și numărul contractului de asistență juridică.

La termenul de judecată din data de 06.10.2015, s-a prezentat pentru apelanții pârâți dl. avocat E., în substituirea dl. avocat redactor al cererii de apel, fiind depusă o nouă împuternicire avocațială de asistență și reprezentare juridică a pârâților în fața Tribunalului Brașov, semnată de dl. avocat C. și în cuprinsul căreia se menționează că a fost eliberată în baza contractului de asistență juridică „f.n.” din 2015.

La solicitarea instanței de recurs, Cabinetul de Avocat „C.” a depus o notă în data de 09.01.2019 (f.57 dosar recurs) prin care a învederat că a existat un contract de asistență juridică încheiat cu recurenții pârâți, care ar fi încetat la data suspendării judecării în dosarul aflat pe rolul instanței de apel însă, deși s-au acordat mai multe termene de judecată pentru a se depune acest contract de asistență juridică, cabinetul de avocat menționat nu s-a conformat acestor dispoziții ale instanței de recurs.

Prin urmare, chestiunea litigioasă care se impune a fi dezlegată de instanța de recurs este dacă Cabinetul de Avocat „C.” a reprezentat în mod legal interesele recurenților pârâți în fața instanței de apel și dacă alegerea de domiciliu indicată în cuprinsul cererii de apel a fost valabilă, în opinia instanței aceste chestiuni neputând fi dissociate, în sensul de a se admite că împuternicirea avocațială ar fi fost valabilă pentru introducerea cererii de apel, dar nu și pentru alegerea domiciliului procesual la sediul cabinetului de avocat, fiind vorba de un unic act de procedură a cărui valabilitate trebuie analizată în ansamblul său.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 85 alin. 3 Cod procedură civilă, împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică sau juridică dată unui avocat ori consilier juridic, se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei.

Verificând dispozițiile legii avocaților la care face trimitere Codul de procedură civilă - în concret Statutul profesiei de avocat adoptat prin Hotărârea UNBR nr. 64/2011, publicată în M. Of. nr. 898/2011 - Curtea reține că la art. 126 se prevede că avocatul se legitimează față de terți prin împuternicirea avocațială întocmită conform Anexei nr.2 la acest statut, iar în anexa nr. II se prevede, în mod expres, că „semnătura nu este necesară în situația în care forma de exercitare a profesiei de avocat atestă identitatea părților, a conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea”.

Prin urmare, în baza împuternicirii avocațiale depuse la fila 6 și respectiv fila 40 din dosarul de apel, reprezentantul convențional al pârâților avea dreptul de a introduce cererea de apel și de a-i reprezenta pe aceștia în fața instanței de apel, semnătura părților pe respectiva împuternicire nefiind necesară, potrivit legii avocaților, deoarece avocatul C. a atestat identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică.

Totodată, conform dispozițiilor art. 239 alin. 1 și 3 din Statutul profesiei de avocat, înscrisurile întocmite de avocat pentru organizarea activității și legitimarea sa față de terți, printre care și împuternicirea avocațială, potrivit alin. 3 lit. a) al acestui articol, au forță probantă deplină până la înscrierea în fals.

În consecință, în raporturile cu terțe persoane, împuternicirea avocațială care cuprinde toate mențiunile impuse de legea specială, dovedește pe deplin calitatea de reprezentant a

apărătorului ales, fără a mai fi necesar a se depune și contractul de asistență juridică iar această împuternicire reprezintă un act autentic, ce nu poate fi contestat decât prin procedura înscrierii în fals.

Este adevărat că nu a fost depus un contract de asistență juridică încheiat în scris între recurenții pârâți și dl. avocat C. însă conform art.121 alin.1 din Statut, forma scrisă a contractului este cerută ad probationem, iar nu ad validitatem, iar potrivit art.122 alin.7, contractul de asistență juridică încheiat cu respectarea dispozițiilor prezentului articol constituie unicul mijloc de probă al raporturilor dintre client și avocat.

Așadar, forma scrisă a contractului de asistență juridică este cerută ad probationem în raporturile dintre client și avocat, în timp ce în raporturile cu terțe persoane, calitatea de reprezentant a avocatului se dovedește prin intermediul împuternicirii avocațiale, conform celor arătate anterior.

În măsura în care contractul de asistență juridică nu a fost încheiat în scris or avocatul C. a depășit limitele mandatului încredințat de către recurenții pârâți, aceștia din urmă pot acționa în vederea atragerii răspunderii civile sau penale a avocatului respectiv însă nu pot invoca faptul că nu ar fi fost reprezentați în mod legal în fața instanței de apel, cât timp reprezentantul convențional al acestora s-a legitimat prin intermediul unei împuternicirii avocațiale care cuprinde toate mențiunile impuse de legea specială.

În consecință, citarea pârâților în fața instanței de apel nu trebuia să se realizeze conform prevederilor art.155 alin.1 pct.13 referitoare la persoanele aflate în străinătate ci potrivit art.158 Cod procedură civilă, respectiv la domiciliul ales indicat în cuprinsul cererii de apel, ceea ce s-a și întâmplat în prezenta speță.

În raport cu aceste considerente și în baza prevederilor art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, se impune respingerea cererii de recurs formulate de către pârâții A. și B. și menținerea deciziei recurate ca fiind legală și temeinică.

3. Revizuire. Art.509 pct.1 și pct.2 Cod procedură civilă. Noțiunea de „lucru cerut” și dispariția obiectului pricinii.

- art. 509 pct.1 și pct.2 Cod procedură civilă

Cât privește motivul de revizuire stabilit de prevederile art. 509 alin.1 pct. 2 Cod procedură civilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că textul menționat are în vedere situația în care debitorul a fost obligat să predea un bun cert și determinat, iar acesta a dispărut sau a pierit, după pronunțarea hotărârii judecătorești (Decizia Înaltei Curți nr.1832 din 17.09.2015).

Or în speță, se invocă de fapt că instanța de apel nu a analizat motivul de apel referitor la rămânerea fără obiect a petitului 1 al cererii de chemare în judecată, ceea ce nu echivalează cu dispariția obiectului pricinii.

În acest context, trebuie reamintit că instanța de contencios european a drepturilor omului a statuat, în mod constant, în jurisprudența sa, că revizuirea, cale extraordinară de atac de retractare, nu se poate transforma într-un apel/recurs deghizat, prin care să se tindă la obținerea unei rejudecări a cauzei, pentru că, în sens contrar, s-ar aduce atingere prezumției de validitate de care trebuie să se bucure hotărârile judecătorești irevocabile și principiului securității raporturilor juridice (Cauza Mitrea contra României, Hotărârea din 29 iulie 2008).

Secția civilă – decizia civilă nr. 1293/Ap/3 octombrie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra cererii de revizuire de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, la data de 26.08.2019, sub nr. de mai sus, revizuentul A. a formulat în contradictoriu cu intimata Societatea B., cerere de revizuire împotriva Deciziei civile nr.897/Ap/26.06.2019 pronunțată de către Curtea de Apel Brașov,

solicitând schimbarea în tot a hotărârii atacate și rejudecarea apelului formulat împotriva sentinței pronunțate de către Tribunalul Brașov.

În motivare, revizuentul a făcut un istoric al litigiilor purtate între părți iar cu privire la incidența motivelor de revizuire, a învederat că din cuprinsul deciziei de suspendare a cărei anulare s-a solicitat rezultă că temeiul de drept al deciziei a fost art.52 alin.1 lit. b teza întâi din Codul muncii însă instanța de apel a schimbat temeiul de drept al deciziei de suspendare și a constatat că sunt incidente în cauză dispozițiile art.52 alin.1 lit. b teza a doua din Codul muncii.

În cauză nu este vorba de interpretarea și aplicarea greșită a legii, ci de încălcarea cu bună știință a celor statuate prin Decizia Curții Constituționale nr.279 din 23 aprilie 2015 și prin Decizia HP nr.19 din 13 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța de apel procedând la o altă încadrare a măsurii suspendării contractului individual de muncă al apelantului.

Instanța de apel nu s-a pronunțat cu privire la temeinicia și legalitatea soluției instanței de fond de admitere a excepției tardivității formulării contestației și nici cu privire la motivul de apel prin care a arătat că petitul 1 al cererii de chemare în judecată a rămas fără obiect.

În drept, au fost invocate prevederile art.509 alin.1 pct. 1 și 8, art.511, art.513, art. 466-482 Cod de procedură civilă, art. 480 alin. 3, art. 49 alin.6 din Codul muncii, art. 52 alin.1 și 2, art.253 din Legea nr. 53/2003, Legea nr. 62/2011, Decizia nr.279/2015 pronunțată de Curtea Constituțională a României, Decizia nr.19/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cererea de revizuire este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform prevederilor art.270 din Codul muncii.

Intimatul Societatea B. a depus întâmpinare (f.27-34) prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire, întrucât revizuentul nu a duce noi argumente, menite a înlătura reținerile instanței de apel, apelantul mulțumindu-se a trece încă o dată în revistă situația dosarului penal în care a fost implicat, alături de alte persoane.

Revizuentul a depus răspuns la întâmpinare (f.35-38) prin care a reiterat motivele de revizuire și a solicitat admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În revizuire, nu s-au administrat alte probe noi.

Analizând admisibilitatea cererii de revizuire promovate în raport de înscrisurile aflate la dosar și de dispozițiile legale aplicabile în materie, se constată următoarele:

Cererea de revizuire a fost îndreptată împotriva Deciziei civile nr. 897/Ap/26.06.2019 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, prin care s-a dispus respingerea apelului formulat de către apelantul A. în contradictoriu cu intimata Societatea B. împotriva sentinței civile nr. 168/MAS/27 februarie 2019 pronunțată de Tribunalul Brașov, complet specializat în soluționarea litigiilor de muncă și asigurări sociale.

În acest context, se reține că în sensul dispozițiilor art.509 alin.1 pct. 1 Cod procedură civilă, prin sintagma „lucru cerut” trebuie să se înțeleagă numai cererile care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia și au stabilit obiectul pricinii supuse judecății (Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.1412/2015).

În speță, revizuentul invocă în realitate omisiunea instanței de apel de a analiza anumite motive de apel, ceea ce nu echivalează cu omisiunea de a analiza un capăt de cerere, în sensul de pretenție concretă dedusă judecății prin intermediul cererii de chemare în judecată promovată de reclamant.

De altfel, prin intermediul deciziei a cărei revizuire se cere, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra fondului litigiului ci a respins numai cererea de apel formulată de către revizuent și a păstrat dispozițiile sentinței apelate.

Cât privește motivul de revizuire stabilit de prevederile art. 509 alin. 1 pct. 2 Cod procedură civilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că textul menționat are în vedere situația în care debitorul a fost obligat să predea un bun cert și determinat, iar acesta a dispărut sau a pierit, după pronunțarea hotărârii judecătorești (Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.1832 din 17.09.2015).

Or în speță, se invocă de fapt că instanța de apel nu a analizat motivul de apel referitor la rămânerea fără obiect a petiției 1 al cererii de chemare în judecată, ceea ce nu echivalează cu dispariția obiectului pricinii.

În acest context, trebuie reamintit că instanța de contencios european a drepturilor omului a statuat, în mod constant, în jurisprudența sa, că revizuirea, cale extraordinară de atac de retractare, nu se poate transforma într-un apel/recurs deghizat, prin care să se tindă la obținerea unei rejudecări a cauzei, pentru că, în sens contrar, s-ar aduce atingere prezumției de validitate de care trebuie să se bucure hotărârile judecătorești irevocabile și principiului securității raporturilor juridice (Cauza Mitrea contra României, Hotărârea din 29 iulie 2008).

În consecință, rezultă că nu sunt incidente motivele de revizuire prevăzute de dispozițiile art. 509 alin.1 pct. 1 și pct. 2 Cod de procedură civilă, motiv pentru instanța va respinge cererea de revizuire promovată de către revizuentul A..

4. Revizuire. Constatatarea de către CEDO a încălcării dreptului de proprietate al revizuentei. Condiția referitoare la consecințele grave ale acestei încălcări care continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

- Art.322 pct.9 vechi Cod procedură civilă și art.1 din Protocolul nr.1 CEDO

În speță, chiar prin intermediul Deciziei civile a Curții de Apel Brașov, s-a constatat buna-credință a intimaților C. și D., care au cumpărat locuințele în litigiu de la Statul Român, în temeiul prevederilor Legii nr.112/1995.

În această situație, după cum însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat prin intermediul hotărârii citate anterior, prejudiciul suferit de către revizuentă, ca urmare a încălcării dreptului său de proprietate, nu poate fi reparat prin încălcarea dreptului de proprietate concurrent al intimaților asupra imobilelor în litigiu iar persoanele care au obținut bunurile lor cu bună-credință nu pot fi obligate să suporte sarcina răspunderii care îi revine de drept statului, care a confiscat, la un moment dat, respectivele bunuri.

După cum chiar Curtea Europeană a admis, acordarea de despăgubiri sau a altor măsuri reparatorii constituie forma adecvată de reparație, în cazul în care bunurile în cauză sunt deținute, în prezent, de persoane care le-au cumpărat de la stat cu bună-credință.

Așadar, în speță, consecințele încălcării dreptului de proprietate al revizuentei nu pot fi remediate prin revizuirea hotărârii pronunțate de Curtea de Apel Brașov, ci prin acordarea de despăgubiri sau alte măsuri reparatorii, conform practicii CEDO menționate anterior.

Secția civilă – decizia civilă nr. 958/R/20 decembrie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra cererii de revizuire de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, la data de 21.10.2019, sub nr. de mai sus, revizuenta A.B. a formulat în contradictoriu cu intimații C. și D., cerere de revizuire împotriva Deciziei civile nr.703/R/03.06.2003 pronunțată de către Curtea de Apel Brașov, solicitând admiterea în principiu și în fond a cererii de revizuire și în consecință, schimbarea în tot a hotărârii atacate în sensul de a se admite recursul formulat împotriva Deciziei civile nr. 99/A din 29.01.2003 a Tribunalului Brașov.

În motivare, revizuenta a arătat că prin hotărârea CEDO din 26 februarie 2019, Ana Ionescu și alții împotriva României, la care la pct.6 a fost conexată cauza A. c/a României, s-a constatat încălcarea art.1 din Protocolul nr.1 – privind dreptul de proprietate al reclamantei A.B. cu privire la apartamentele 12 și 13 din E., str. F. nr. xx, deținute și în prezent de pârâți, raportat la Decizia nr. 703/R din 03 iunie 2003 a Curții de Apel Brașov.

Având în vedere această hotărâre, apare cu evidentă că sunt întrunite cerințele de admisibilitate ale cererii de revizuire prevăzute de art. 322 pct. 9 vechiul Cod procedură civilă,

CEDO constatând încălcarea unui drept fundamental (dreptul de proprietate) datorat unei hotărâri judecătorești.

S-a mai accentuat că dreptul de proprietate asupra celor două apartamente este intabulat din anul 1998 în favoarea reclamantei A.B., dar ea nu se poate folosi de acest drept – apartamentele fiind ocupate de pârâții C. și D..

De asemenea, hotărârea CEDO invocată statuează în mod clar asupra priorității obligației de restituire în natură a imobilului, plata despăgubirii fiind doar o obligație subsidiară.

În drept, au fost invocate prevederile art. 322 pct. 9 vechiul Cod de procedură civilă.

Cererea de revizuire este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform prevederilor art.15 alin.1 lit. r din Legea nr. 146/1997.

Intimații C. și D. au depus întâmpinare (f.54) prin care au solicitat respingerea cererii de revizuire ca inadmisibilă, cu cheltuieli de judecată, întrucât prin intermediul deciziei civile contestate nu s-a evocat fondul pricinii ci doar s-a respins recursul formulată de reclamantă iar prin decizia CEDO invocată, a fost obligat Statul Român să achite cu titlu de despăgubiri materiale și morale suma de 77.000 Euro, revizuenta neputând solicita și obține atât despăgubirile cât și restituirea în natură a apartamentelor.

În revizuire, nu s-au administrat alte probe noi.

Analizând admisibilitatea cererii de revizuire promovate în raport de înscrierile aflate la dosar și de dispozițiile legale aplicabile în materie, se constată următoarele:

Cererea de revizuire a fost îndreptată împotriva Deciziei civile nr. 703/R/03.06.2003 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, prin care s-a dispus respingerea recursului formulat de către reclamanta A.B., împotriva Deciziei civile nr. 99/A/29.01.2003 a Tribunalului Brașov, pe care a menținut-o.

Prin intermediul Deciziei CCR nr. 233/2011, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat ca dispozițiile art. 322 pct. 9 din vechiul Codul de procedură civilă sunt neconstituționale în măsura în care nu permit revizuirea unei hotărâri judecătorești prin care, fără a se evoca fondul, s-au produs încălcări ale unor drepturi și libertăți fundamentale, încălcări constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Așadar, cererea de revizuire nu este inadmisibilă, chiar dacă prin intermediul deciziei contestate instanța de recurs nu a analizat fondul cauzei, ca urmare a admitterii excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională, soluție care este obligatorie pentru instanța de judecată care judecă cererea de revizuire.

În acest context, se constată că pentru incidența cazului de revizuire menționat de art. 322 pct. 9 din vechiul Cod de procedură civilă este necesar ca în speță Curtea Europeană a Drepturilor Omului să constate o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și să nu poată fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Cu referire la îndeplinirea acestor condiții, se reține că s-a pronunțat hotărârea CEDO din 26 februarie 2019, Ana Ionescu și alții împotriva României, la care a fost conexasă cauza A. c/a României, și s-a constatat încălcarea art.1 din Protocolul nr.1 – privind dreptul de proprietate al reclamantei A.B., raportat la Decizia nr. 703/R din 03 iunie 2003 a Curții de Apel Brașov.

Așadar, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat în cazul reclamantei o încălcare a drepturilor sau libertăților sale fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, și consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și în prezent, revizuenta fiind lipsită în continuare de folosința imobilelor ocupate de către intimați.

Totuși, mai este necesar pentru revizuirea deciziei contestate și îndeplinirea ultimei condiții stabilite de textul de lege menționat, respectiv consecințele acestei încălcări să nu poată fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

În acest sens, prin intermediul hotărârii CEDO din 26 februarie 2019, Ana Ionescu și alții împotriva României, la parag. 28, s-a subliniat că în Cauza Preda și alții s-a constatat că imposibilitatea reclamantilor de a redobândi posesia proprietăților lor, în pofida hotărârilor definitive care le recunoșteau retroactiv drepturile de proprietate, a constituit o lipsire de proprietate în sensul celei de a doua teze a art. 1 primul paragraf din Protocolul nr. 1 și că o astfel

de lipsire, coroborată cu lipsa totală a unei despăgubiri, le-a impus reclamanților o sarcină disproporționată și excesivă, cu încălcarea dreptului lor la respectarea bunurilor, astfel cum este garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 (a se vedea Preda și alții, citată anterior, pct. 146, 148 și 49).

S-au mai reiterat constatările din cauza cea mai recentă și similară, Dickmann și Gion, citată anterior (pct. 103-104).

În cauza Dickmann și Gion la care chiar Curtea Europeană face trimitere, s-au reținut următoarele considerente valabile și în speța de față:

„95. După ce a stabilit că reclamanții dețineau un „bun” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, Curtea trebuie să examineze, în continuare, dacă privarea contestată de bunurile respective, ca urmare a vânzării de către stat a bunurilor către terțe persoane, a fost reparată și compensată în mod corespunzător prin intermediul mecanismului instituit în acest scop de către stat.

96. În această privință, Curtea reiterează faptul că autoritățile naționale trebuie să beneficieze de o marjă de apreciere considerabilă în ceea ce privește alegerea măsurilor care să reglementeze raporturile de proprietate din țară (a se vedea, mutatis mutandis, Maria Atanasiu și alții, citată anterior, pct. 172). Cu toate acestea, consideră că este necesar să se garanteze că repararea unor „prejudicii vechi”, suferite ca urmare a încălcărilor drepturilor de proprietate de către regimul comunist, nu va da naștere unor noi nedreptăți disproporționate. În acest scop, legislația ar trebui să prevadă posibilitatea să se țină seama de circumstanțele specifice fiecărei cauze, astfel încât *persoanele care au obținut bunurile lor cu bună credință să nu fie obligate să suporte sarcina răspunderii care îi revine de drept statului care a confiscat, la un moment dat, respectivele bunuri* (a se vedea Raicu împotriva României, nr. 28104/03, pct. 37, 19 octombrie 2006).

97. Prin urmare, *Curtea poate să admită că, în cazul persoanelor care, precum reclamanții din prezenta cauză, au titluri de proprietate concurente asupra acelorași imobile cu destinația de locuințe, care au fost validate prin hotărâri definitive, acordarea de despăgubiri sau a altor măsuri reparatorii poate constitui o formă adecvată de reparație, în cazul în care nu mai este posibilă restituirea bunurilor acestora, dat fiind faptul că bunurile în cauză sunt deținute, în prezent, de persoane care le-au cumpărat de la stat cu bună-credință.*”

În speță, chiar prin intermediul Deciziei civile nr.703/R din 03 iunie 2003 a Curții de Apel Brașov, s-a constatat buna-credință a intimaților C. și D., care au cumpărat locuințele în litigiu de la Statul Român, în temeiul prevederilor Legii nr.112/1995.

În această situație, după cum însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat prin intermediul hotărârii citate anterior, prejudiciul suferit de către revizuentă, ca urmare a încălcării dreptului său de proprietate, nu poate fi reparat prin încălcarea dreptului de proprietate concurent al intimaților asupra imobilelor în litigiu iar persoanele care au obținut bunurile lor cu bună credință nu pot fi obligate să suporte sarcina răspunderii care îi revine de drept statului, care a confiscat, la un moment dat, respectivele bunuri.

După cum chiar Curtea Europeană a admis, acordarea de despăgubiri sau a altor măsuri reparatorii constituie forma adecvată de reparație, în cazul în care bunurile în cauză sunt deținute, în prezent, de persoane care le-au cumpărat de la stat cu bună-credință.

Așadar, în speță, consecințele încălcării dreptului de proprietate al revizuyentei nu pot fi remediate prin revizuirea hotărârii pronunțate de Curtea de Apel Brașov, ci prin acordarea de despăgubiri sau alte măsuri reparatorii, conform practicii CEDO menționate anterior.

De altfel, chiar prin intermediul hotărârii CEDO Ana Ionescu și alții împotriva României, la care a fost conexată și cauza A. c/a României, după ce dispune restituirea proprietăților către reclamanți, instanța europeană admite că acest lucru nu poate fi posibil în toate cazurile, motiv pentru care stabilește că în lipsa acestei restituiri, trebuie plătite despăgubiri corespunzătoare valorii actuale a proprietăților (parag. 39).

În consecință, se impune respingerea cererii de revizuire formulată de către A.B., împotriva Deciziei civile nr.703/R din 03 iunie 2003 a Curții de Apel Brașov, ca nefondată.

În ce privește solicitarea intimațiilor de obligare a revizuintei la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial, se constată că dovada acestor cheltuieli a fost înaintată de intimați numai odată cu concluziile scrise, după închiderea dezbaterilor or după acest moment procesual, nu se mai poate admite depunerea altor înscrisuri în probațiune, motiv pentru care solicitarea acestora va fi respinsă.

II. DREPT CIVIL

1. Recurs. Condițiile admiterii acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză.

- art. 1345 Cod civil

În interpretarea art. 1345 Cod civil, îmbogățirea pârâtului și însărăcirea reclamantului, trebuie să aibă o cauză unică sau aceeași origine. În situația în care reclamantul a suferit scăderea patrimonială ca urmare a unei acțiuni proprii, săvârșită pe „riscul său”, cerințele art. 1345 Cod civil nu mai sunt îndeplinite.

Secția civilă – decizia civilă nr. 55/R/30 ianuarie 2019, opinia majoritară – R.M.C., opinia minoritară, O.D.P.

Deliberând asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin Decizia civilă nr.1085/Ap din data de 08.07.2018 a Tribunalului Brașov - Secția I civilă, s-a dispus admiterea apelului formulat de apelantul Composesoratul de Pădure A., cu sediul în [...], în contradictoriu cu intimatul B., domiciliat în [...], împotriva sentinței civile nr. 75/19.01.2018 pronunțată de Judecătoria Rupea în dosarul nr. xxxx/293/2017 pe care a schimbat-o în parte în sensul că a respins cererea de chemare în judecată, menținând soluțiile referitoare la excepții și a obligat intimatul să plătească apelantului suma de 1229 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial și taxă de timbru.

Împotriva acestei sentințe, a formulat recurs în termen legal reclamantul B., care a solicitat admiterea cererii de recurs, casarea în parte a hotărârii pronunțate, referitor la soluția de respingere a cererii de chemare în judecată, rejudecarea apelului și respingerea apelului formulat de apelantul Composesoratul de Pădure A., cu cheltuieli de judecată în apel și recurs.

În dezvoltarea motivelor de recurs, s-a învederat că hotărârea atacată cuprinde motive străine de natura cauzei în sensul că reclamantul este învinovățit că încearcă să evite micșorarea patrimoniului său prin apelarea la alte instituții de drept, în condițiile în care în temeiul sentinței penale definitive a fost obligat să plătească sumele cu care este executat silit.

Instanța civilă a fost chemată să soluționeze o cerere întemeiată pe o instituție de drept civil, cerere pe care nu putea să o respingă sub motiv că afectează autoritatea sentinței penale.

Se mai susține că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, instanța de apel reținând în mod greșit că nu sunt îndeplinite condițiile materiale și condițiile juridice impuse de art.1345 Cod civil.

Instanța de apel a apreciat în mod greșit că nu este îndeplinită condiția conform căreia îmbogățirea Composesoratului și însărăcirea reclamantului, trebuie să aibă o cauză unică sau aceeași origine, fiind deplin dovedit faptul că îmbogățirea Composesoratului s-a făcut cu subvenția necuvenită plătită de APIA fermierului C., subvenție depusă de C. în contul Composesoratului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, art.496, 498 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată.

Intimata pârâtă Composesoratul de Pădure A. a depus întâmpinare (f.24-25) prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat, cu cheltuieli de judecată, întrucât instanța de apel a reținut în mod corect că nu există o cauză unică între îmbogățirea unui patrimoniu și sporirea

celuilalt iar reclamantul a fost obligat la plata de despăgubiri civile către APIA D., ca urmare a unei fapte penale.

În recurs, nu au fost administrate alte probe noi.

Analizând decizia recurată, în raport cu probele administrate în fața instanțelor de fond și cu motivele de recurs, Curtea, cu opinie majoritară, reține că cererea de recurs este fondată.

Astfel, recursul a fost întemeiat, formal, pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, potrivit cărora:

„ART. 488

Motivele de casare

(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate:

...

6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei;

...

8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.”

În acest context, instanța de control judiciar reține că, fiind o cale extraordinară de atac, recursul poate fi exercitat numai pentru motivele anume prevăzute de lege, toate vizând exclusiv conformitatea hotărârii cu regulile de drept aplicabile.

În ce privește incidența prevederilor art.488 pct.6 Cod procedură civilă, nu există niciun temei pentru a se aprecia că decizia recurată ar cuprinde numai motive străine de natura cauzei, instanța de apel indicând existența sentinței penale de condamnare a reclamantului, prin prisma faptului că diminuarea patrimoniului său ar avea drept cauză executarea unei sentințe, fiind vorba așadar de analiza condițiilor de admisibilitate a acțiunii întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză.

De asemenea, recursul reclamantului a mai fost fundamentat în drept pe dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, ceea ce presupune analizarea de către instanța de recurs a modului de aplicare a normelor de drept material de către instanța de apel, respectiv a prevederilor art.1345 Cod civil.

În speță, instanța de apel a reținut în mod corect care sunt condițiile materiale și cele juridice pentru admisibilitatea acțiunii în restituire însă a interpretat în mod greșit dispozițiile articolului menționat referitor la faptul că nu ar fi îndeplinită condiția conform căreia cele două fenomene - îmbogățirea pârâtului și însărăcirea reclamantului, trebuie să aibă o cauză unică sau aceeași origine.

Astfel, textul de lege prevede în mod expres că cele două fenomene trebuie să aibă o cauză unică *sau aceeași origine*, nefiind obligatoriu să existe o legătură causală necesară între îmbogățirea unuia și însărăcirea celuilalt, deoarece o asemenea legătură poate fi concepută numai între o faptă și rezultatul ei.

În acest sens, în doctrină s-a precizat că „este indiferent dacă însărăcirea și îmbogățirea corelativă rezultă din fapta păgubitului, a îmbogățitului, a unei terțe persoane sau fortuit, fiind suficient ca ele să aibă o cauză comună – un act sau un eveniment”, menționându-se că este vorba de o „indivizibilitate de origine”, pentru a se sublinia că același fapt atrage îmbogățirea și însărăcirea, fără ca în mod necesar una să fie cauza celeilalte.

În speță, atât îmbogățirea pârâtului cât și însărăcirea reclamantului, au aceeași origine, în sensul că derivă din fapta recurentului reclamant care a falsificat înscrisurile sub semnătură privată, în baza cărora APIA a plătit subvenția către fermierul C. iar acesta a depus subvenția în contul intimatului pârât.

Însărăcirea patrimoniului recurentului reclamant nu are drept cauză, în sensul textului de lege menționat, existența sentinței penale și executarea silită a acestuia se realizează în temeiul acestui titlu executoriu, ceea ce nu se confundă cu noțiunea de cauză unică sau aceeași origine a celor două fenomene, stabilită de prevederile art.1345 Cod civil.

În ceea ce privește faptul că recurentul reclamant ar fi acționat „pe riscul său”, această condiție privește existența unui just titlu pentru îmbogățirea patrimoniului pârâtului, art.1346 Cod civil stabilind trei cazuri în care îmbogățirea trebuie considerată ca fiind justificată, respectiv atunci când îmbogățirea rezultă dintr-un act îndeplinit de cel păgubit în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.

Faptul că cel păgubit ar fi acționat „pe riscul său” trebuie strâns legat de îndeplinirea unui act în interesul său personal și exclusiv, întrucât nu s-ar putea reține că o persoană a acționat „pe riscul său” dacă nu a urmărit și un folos patrimonial sau de altă natură, care să justifice săvârșirea faptei păgubitoare.

În speță, prin săvârșirea faptei penale pentru care a fost condamnat recurentul reclamant nu s-a urmărit obținerea unui beneficiu pentru sine ci ca achitarea subvenției de către APIA să se facă către o altă persoană, reclamantul nebeneficiind nici un moment de sumele de bani plătite cu acest titlu.

Prin urmare, este de netăgăduit că prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală orice persoană își asumă riscul de a fi supus rigorilor legii penale însă trebuie făcută distincția între latura penală și latura civilă a cauzei, prin fapta săvârșită de către recurentul reclamant urmărindu-se obținerea unui folos patrimonial de către o altă persoană.

De altfel, chiar instanța penală sesizată cu recursul declarat de către inculpat împotriva modului de soluționare a laturii civile, a statuat prin intermediul Deciziei civile nr.727/R din data de 23.09.2013 că relațiile juridice dintre inculpat și Composesoratul de Pădure A. sau numitul C. exced cadrului procesual stabilit în procesul penal iar în cazul în care inculpatul invocă recuperarea unor prejudicii create în urma unor raporturi juridice ulterioare săvârșirii faptei, are la îndemnă căile prevăzute de legea civilă pentru recuperarea acestui prejudiciu.

Așadar, chiar Curtea de Apel Brașov admite faptul că inculpatul, recurent reclamant în prezenta cauză, ar avea la îndemnă alte mijloace prevăzute de lege, pentru a recupera un eventual prejudiciu creat în urma unor raporturi juridice ulterioare săvârșirii faptei penale, întrucât instanțele penale sunt ținute de cadrul procesual stabilit strict de latura penală a cauzei.

Deși instanța penală nu a identificat în mod concret despre ce acțiuni prevăzute de lege ar fi vorba, recurentul reclamant nu mai are altă posibilitate de recuperare a prejudiciului stabilit în sarcina sa, acțiunea întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză având un caracter subsidiar în raport cu alte mijloace de recuperare a prejudiciului suferit.

În raport de aceste considerente și de prevederile art. 488 pct. 8 raportat la art. 496 alin.1 Cod procedură civilă, se impune admiterea cererii de recurs formulate de către reclamantul B. și casarea în parte a deciziei recurate iar în urma rejudecării apelului, urmează a respinge cererea de apel și a păstra sentința instanței de fond, fiind îndeplinite toate condițiile art. 1345 Cod civil privind acțiunea întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză.

Totodată, conform dispozițiilor art. 453 alin.1 Cod procedură civilă, intimata pârâtă va fi obligată la plata sumei de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată suportate de către recurentul reclamant, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial achitat pentru faza apelului și recursului (f.62 dosar apel și fila 47 dosar recurs).

OPINIE SEPARATĂ (O.D.P.)

În dezacord cu opinia majoritară apreciez că cererea de recurs formulată de către recurentul reclamant B. împotriva deciziei civile nr.1085/Ap din data de 09.07.2018 a Tribunalului Brașov este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Relativ la primul motiv de recurs invocat de către recurent nu există divergență, acesta fiind neîntemeiat pentru considerentele reținute în motivarea opiniei majoritare, ceea ce face ca singurul motiv de casare care ar fi putut atrage, de principiu, casarea deciziei recurate să fie cel de-al doilea, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă.

Din această perspectivă se observă că prima instanță investită cu soluționarea cererii de chemare în judecată formulată de către recurentul-reclamant B., respectiv Judecătoria Rupea, a admis această cerere față de pârâtul Composesoratul de Pădure A., prin sentința civilă

nr.75/2018, dispunând în consecință. Prin aceeași hotărâre, instanța de fond a soluționat două excepții procesuale.

Tribunalul Brașov, prin decizia recurată, a admis apelul declarat de către pârâtul menționat împotriva sentinței primei instanțe exclusiv sub aspectul modului de soluționare pe fond a cererii de chemare în judecată, pe care a respins-o.

Soluția adoptată relativ la această cerere se întemeiază pe două motive distincte, respectiv neîndeplinirea condiției conform căreia îmbogățirea pârâtului și însărăcirea reclamantului să aibă o cauză unică sau aceeași origine, impusă de art.1345 Cod civil, și existența unui impediment față de admiterea acțiunii, care constă în împrejurarea că apelantul-reclamant a suferit scăderea patrimonială ca urmare a unei acțiuni proprii, săvârșită pe „riscul său”.

Sub acest ultim aspect instanța de apel a arătat textual că „tribunalul reține că instituția de drept pe care își întemeiază pretențiile nu operează în situația în care cel care a acționat pe „riscul său”, respectiv, în situația în care acesta a suferit scăderea patrimonială ca urmare a unei acțiuni proprii. Or, în speță, așa cum s-a arătat, scăderea patrimonială este consecința faptei penale săvârșite”.

Acest motiv de respingere a cererii de chemare în judecată își găsește temei juridic în prevederile art. 1346 lit. c din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, care are următorul conținut:

ART. 1346

„Îmbogățirea justificată

Îmbogățirea este justificată atunci când rezultă:

...

c) dintr-un act îndeplinit de cel păgubit în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.”

Cu privire la acest considerent pentru care instanța de apel a respins cererea de chemare în judecată recurentul-reclamant nu a formulat nicio critică.

Astfel, recurentul nu a indicat niciun motiv de recurs concret referitor la modul de interpretare și de aplicare de către instanța de apel a prevederilor de drept material precitate, nu a invocat niciun aspect de nelegalitate a sentinței din această perspectivă. Nu a combătut în niciun fel raționamentul instanței sau concluziile acesteia, nu a prezentat contraargumente celor anterior menționate, care fundamentează soluția adoptată de instanța de apel în egală măsură cu primul motiv de respingere a acțiunii indicat, nu a arătat pentru ce rațiuni decizia recurată nu ar fi legală sub acest aspect, respectiv dacă și de ce aplicarea prevederilor art.1346 lit. c din Codul civil ar fi greșită.

Pentru a se considera că recursul este motivat în sensul prevederilor art. 486 alin.1 lit. c ori a art. 487 Cod procedură civilă, recurentul trebuie să arate în ce constă nelegalitatea hotărârii pe care a atacat-o, iar controlul judiciar nu se poate realiza decât dacă recurentul aduce critici punctuale hotărârii atacate și arată în ce constau greșelile de judecată săvârșite de instanță. Pentru a conduce la casarea hotărârii, recursul nu se poate limita la o simplă indicare a prevederilor art. 488 Cod procedură civilă sau la însăși cererea de casare și de schimbare a soluției adoptate prin hotărârea atacată, condiția legală a dezvoltării motivelor de nelegalitate implicând determinarea greșelilor anume imputate, o minimă argumentare a criticii în fapt și în drept.

Relativ la modul în care recurentul B. a înțeles să formuleze în speță cererea de recurs se observă că acesta a invocat motivul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, în cadrul căruia s-a rezumat la a susține că hotărârea atacată cuprinde motive străine de natura cauzei întrucât s-a reținut că dorește să afecteze autoritatea de lucru judecat a sentinței penale și să scape de răspunderea civilă stabilită prin aceasta.

De asemenea, și-a întemeiat recursul pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, în dezvoltarea căruia a susținut exclusiv că instanța și-a format în mod greșit convingerea că a încasat suma de 70.944,26 lei și, tot în mod greșit, a apreciat că nu este îndeplinită condiția conform căreia îmbogățirea intimatului-apelant pârât și însărăcirea sa trebuie să aibă o cauză unică sau aceeași origine.

Toate argumentele prezentate în declarația de recurs se subsumează acestor critici și niciunul dintre acestea nu au tangență cu modul de interpretare și de aplicare de către instanța de apel a prevederilor art. 1346 Cod civil, pe care recurentul l-a ignorat total.

În acest context, simpla împrejurare că recurentul a solicitat generic admiterea recursului și casarea în parte a deciziei atacate referitor la soluția de respingere a cererii de chemare în judecată nu echivalează cu formularea unor motive de casare cu privire la întreaga judecată înfăptuită de către instanța de apel relativ la fondul cererii de chemare în judecată și, pe cale de consecință, nu poate atrage o verificare de legalitate a deciziei atacate sub toate aspectele, nu îndrituiește instanța de recurs să analizeze modul de aplicare a unor norme de drept material necriticat de către recurent.

Verificarea legalității deciziei recurate prin prisma motivului de casare reglementat de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă se limitează la cele supuse expres judecării instanței de control judiciar prin motivele de nelegalitate invocate de recurent și dezvoltarea lor, în conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 486 alin.1 lit. d Cod procedură civilă, acesta fiind rolul motivării recursului cu respectarea exigențelor normei legale menționate.

În lumina principiului disponibilității părților, consacrat legislativ prin norma de principiu cuprinsă în art. 9 Cod procedură civilă dar și prin reglementări cu caracter special, legiuitorul a prevăzut, atât pentru judecata cauzelor civile în primă instanță cât și pentru judecata în căile de atac, limitarea cercetării judecătorești la cele stabilite de părți prin cererile și apărările formulate.

O aplicare particulară a acestui principiu este consacrată de art. 477 coroborat cu art. 479 alin. 1 Cod procedură civilă, care stipulează expres că verificările instanței de apel se efectuează în limitele cererii de apel, regulă care se aplică pe deplin și în calea de atac a recursului conform prevederilor art. 494 Cod procedură civilă, potrivit cărora „dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță și în apel se aplică și în instanța de recurs, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în prezenta secțiune”.

Curtea constată că normele legale anterior menționate aplicabile la judecata în apel nu sunt potrivnice celor care reglementează recursul ci, dimpotrivă, se completează cu acestea în condițiile în care art. 486 alin.1 lit. c și art. 487 Cod procedură civilă impune indicarea în cererea de recurs sau într-un memoriu separat a motivelor de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor, iar nemotivarea recursului ori neîncadrarea motivelor invocate în motivele de casare prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă atrag nulitatea recursului, astfel după cum dispune art. 489 alin.1 și 2 Cod procedură civilă.

Așadar, nicio verificare a legalității hotărârii recurate nu este permisă de legiuitor în afara motivelor de nelegalitate indicate de către partea recurentă în conformitate cu dispozițiile art. 486 alin.1 lit. c sau a art. 487 Cod procedură civilă.

În atare situație, Curtea constată că, indiferent dacă motivele de recurs invocate de către recurentul B. sunt întemeiate sau nu, acestea nu sunt suficiente prin ele însele să conducă la modificarea deciziei atacate în sensul solicitat, întrucât unul dintre motivele de respingere a cererii de chemare în judecată nu poate fi înlăturat, nefiind criticat pe calea recursului. Astfel, cele statuate de către instanța de apel în sensul că sunt aplicabile în cauză prevederile art. 1346 lit. c din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, în lumina cărora îmbogățirea intimatului-pârât nu este nejustificată, au intrat în puterea lucrului judecat, modul de aplicare a acestei norme legale nefiind criticat și supus verificării instanței de recurs.

Ca urmare, verificându-se decizia atacată în limitele trasate de către recurent, se constată că în mod corect instanța de apel a respins cererea de chemare în judecată deoarece, în condițiile în care pentru îmbogățirea intimatului-pârât există o justă cauză și anume cea prevăzută de art.1346 lit.c din Codul civil, părțile nu se află în ipoteza prevăzută de art.1345 din același act normativ, conform căruia este obligat la restituire doar cel care s-a îmbogățit fără justă cauză în detrimentul altuia.

Așa fiind, analizarea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă în limitele în care a fost invocat de către recurent, respectiv cu privire la îndeplinirea condiției ca pierderea sa patrimonială și îmbogățirea părții adverse că aibă aceeași

cauză sau o origine comună, este superflută, neputând să atragă schimbarea deciziei recurate în sensul admiterii acțiunii atâta timp cât o altă condiție primordială nu este îndeplinită și anume condiția ca îmbogățirea pârâtului să fie lipsită de o justă cauză.

2. Admisibilitate acțiune în anulare factură fiscală și constatare caracter fictiv al unei creanțe.

- art. 948, art. 966 și art. 968 Cod civil

Instanța de fond a reținut în mod corect, în acord și cu jurisprudența instanței supreme în acest sens, că factura fiscală nu este un act juridic care trebuie să îndeplinească cerințele art. 948 din vechiul Cod civil, ci un document fiscal, ce se întocmește în scopul înregistrării în contabilitate a operațiunilor economico-financiare, fiind un mijloc de probă.

Cât timp, la data încheierii contractelor ce fac obiectul litigiului de față, societatea E. S.A. a fost legal reprezentată, înseamnă că la acea dată a existat consimțământul valabil exprimat al acestei societăți.

Faptul că ulterior încheierii acestor contracte reprezentanții legali ai acestei societăți au fost revocați din funcție, în urma unor hotărâri judecătorești, nu poate conduce la concluzia vicierii consimțământului societății, anterior, la data încheierii contractelor, ci dă doar dreptul la o eventuală acțiune în răspundere contra administratorilor, în condițiile art.155 din Legea nr.31/1990, respectiv art.155¹ din aceeași lege.

Secția civilă - decizia civilă nr. 188/Ap/19 februarie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra cauzei civile de față, constată că prin Sentința civilă nr.421/C din data de 30.05.2018, Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă a dispus respingerea acțiunii formulate de reclamanta A., cu sediul în [...], în contradictoriu cu pârâtele B. S.A. și C. S.A. (fostă D. S.A.), ambele cu sediul în [...].

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că în speță, reclamanta A. a solicitat constatarea inexistenței, respectiv a caracterului fictiv al creanței în cuantum de 29.795.448,11 lei deținută de pârâta C. S.A. împotriva pârâtei B. S.A., cu consecința anulării facturii nr. 5232601/12.01.2010 și a constatării nulității absolute a contractului de garanție imobiliară autentificat sub nr. xxxx/30.04.2010, pentru lipsa consimțământului B. S.A. la angajarea societății pentru contractarea lucrărilor executate de D. S.A. – actuala C. S.A., pentru lipsa mandatului dat de acționarul E. S.A. persoanelor care au angajat societatea cu ocazia încheierii contractului de garanție imobiliară, precum și pentru cauză ilicită, având în vedere că B. S.A. nu era legal reprezentată la data încheierii actelor menționate anterior – 12.01.2010 și respectiv, 30.04.2010.

Între S.C. D. S.A., în calitate de antreprenor și B. S.A., în calitate de beneficiar, a fost încheiat contractul de antrepriză nr. xxxx/27.03.2004 (fila 264 v.3), având ca obiect executarea de către antreprenor de lucrări de renovare, reamenajare și modernizare la obiectivul „incinta uzina F. – clădire administrativă”. Conform art. IV – termen de execuție, se menționează că lucrările vor fi executate pe măsura solicitărilor (comenzilor) efectuate de beneficiar.

La data de 12.01.2010, pârâta C. S.A. a emis pârâtei B. S.A., factura nr. 5232601, în valoare de 35.456.583,25 lei, reprezentând „lucrări C+M Secția xxx, conform situație lucrări”. Acestei facturi au fost atașate (filele 120 – 263 v.3) anexele nr. 1, 2, 2a – 2e privind situațiile de lucrări conform contract nr. xxx/16.06.2008, bonuri de predare – transfer, centralizatorul financiar al obiectelor, situație de lucrări – execuție hală de producție/secția xxx (anexele nr. 3a, 3a1, 4a, 4a, 5a, 5a1, 6, 6a, 6a1, 6b, 6b1, 7, 7a, 7a1, 7b, 7b1, 7c, 7c1, 7d, 7d1, 8 a, a1, b, b1, c, c1).

S.A., în calitate de creditoare a fost încheiat contractul de garanție imobiliară autentificat sub nr. xxxx de BNPA [...] (filele 30 – 32 v.1), prin care debitoarea, în calitate de proprietară

asupra bunurilor imobile menționate în contract a constituit în favoarea creditoarei un drept de ipotecă asupra acestor imobile, până la concurența sumei de 29.795.448,11 lei + TVA, reprezentând c/val. factură nr. 5232601/12.01.2010, reprezentând obligații de plată pentru lucrările executate de către C. S.A. la obiectivul 903 Hală de producție Secția xxx – F., conform situațiilor de lucrări și centralizatorului de lucrări executate.

Începând cu data de 03.09.2014, împotriva pârâtei B. S.A. a fost deschisă procedura insolvenței, conform Legii nr. 85/2014, în dosarul nr. [...] al Tribunalului Brașov. În cadrul procedurii, la data de 16.10.2014 (fila 62 v.2), pârâta C. S.A. a formulat cerere de înscriere a creanței la masa credală, în valoare de 46.758.441,38 lei, reprezentând c/val. a trei facturi fiscale neachitate, respectiv: *factura nr. 5232601/12.01.2010 în valoare de 35.456.583,25 lei, din care a rămas neachitată suma de 33.491.862,68 lei, garantată cu contractul de garanție imobiliară autentificat sub nr. xxxx/30.04.2010*; factura nr. 5232610/30.06.2010 în valoare de 1.057.449,47 lei și respectiv, factura nr. 52326616/27.02.2012 în valoare de 12.209.129,84 lei.

Prin raportul de expertiză efectuat în cauză, expertul a reținut că „hala producție secția xxx” este de fapt „hală prefabricate”, obiectiv de investiție precizat prin proiectul nr. 34/02.12.2010, fiind vorba despre obiectivul de investiție în litigiu, pentru care s-au întocmit situațiile de lucrări menționate în factura nr. 5232601/12.01.2010 (fila 98).

Pe factura nr. 5232601/12.01.2010 emisă pentru plata unor lucrări de C+M, Secția xxx, lucrări ce fac obiectul litigiului, nu este specificat niciun document de tip contract de execuție sau act adițional în baza căruia au fost executate lucrările pentru care se solicită plata.

În ceea ce privește „*existența fizică a lucrărilor întocmite și menționate în centralizatoarele depuse la dosarul cauzei, de către pârâtă, pentru a căror valoare a fost emisă factura nr. 5232601/12.01.2010*”, din examinarea situațiilor de lucrări, detaliate prin documentele anexă la devize, respectiv documente de tip „atașament” întocmite la data execuției lucrărilor, în care sunt consemnate pentru cantitățile de lucrări prevăzute în articolele de deviz a situațiilor de plată, tipul elementelor constructive pentru care s-au executat categoriile de lucrări respective, expertul a constatat că obiectivul de investiție în litigiu „hala de prefabricate” este finalizată, identificarea fizică a acesteia în ansamblul ei fiind posibilă. Ca urmare a deplasării la fața locului, expertul a constatat că, în ceea ce privește conformarea în plan, respectiv forma/desfășurarea acesteia în teren, corespunde cu forma în plan prevăzută în piesele desenate, puse la dispoziția expertului de către B. S.A., respectiv în Planul de situație și în planul parter al acestei hale (imagini ale halei de prefabricate în ansamblul ei, dar și ale elementelor constructive ale acesteia, inclusiv imagini legate de desfășurarea activității de producție, sunt prezentate în anexa 24 la raportul de expertiză).

A concluzionat expertul că, *majoritatea categoriilor de lucrări aferente halei de prefabricate (halei producție secția xxx), precizate prin devizele situații de lucrări întocmite și menționate de pârâtă în centralizatorul cu situații de lucrări întocmite și menționate de pârâtă în centralizatorul cu situațiile de lucrări, pentru care a fost emisă factura nr. 5232601/12.01.2010 se regăsesc în alcătuirea constructivă a acesteia, respectiv, au fost executate.*

A menționat expertul că certificarea corectitudinii tuturor cantităților de lucrări prevăzute la fiecare articol de deviz în parte, nu a fost și nu este posibilă, deoarece o parte din lucrări sunt lucrări ascunse, nefiind vizibile, iar identificarea punctuală a lucrărilor de sistematizare verticală este mai dificil de realizat, întrucât nu există documente tehnice specifice.

În ceea ce privește stabilirea beneficiarului lucrărilor întocmite în anul 2008 și a executantului acestora, expertul a concluzionat din examinarea înscrisurilor din contractul de antrepriză nr. xxxx/27.03.2004, din protocolul încheiat la data de 16.04.2004 și din încheierea nr. 19582/19.11.2009 a Tribunalului Brașov, că beneficiarul lucrărilor este pârâta S.C. B. S.A., iar antreprenor, respectiv, executant a fost S.C. D. S.A., în prezent, C. S.A., prin lichidator G. S.P.R.L..

Prin răspunsul la obiecțiuni, expertul a stabilit că lucrările în discuție au fost executate în anul 2008 – 2009. Totodată se arată că utilitatea acestei hale este dată de faptul că în prezent, se desfășoară activitate în cadrul acesteia.

Instanța de fond a apreciat că, împrejurarea că nu se poate certifica corectitudinea tuturor cantităților de lucrări prevăzute la fiecare articol de deviz în parte, nefiind de altfel posibilă, nu are relevanță în cauză, în raport de obiectul dedus judecării, care vizează „constatarea inexistenței, respectiv, caracterul fictiv al creanței în cuantum de 29.795.448,11 lei”, *față de lipsa consimțământului B. S.A. la angajarea societății pentru contractarea lucrărilor executate de D. S.A. – actuala C. S.A., pentru lipsa mandatului dat de acționarul E. S.A. persoanelor care au angajat societatea cu ocazia încheierii contractului de garanție imobiliară*, precum și pentru *cauză ilicită*, având în vedere că B. S.A. nu era legal reprezentată la data încheierii actelor menționate anterior – 12.01.2010 și respectiv, 30.04.2010.

În acest sens, instanța are în vedere că nu a fost investită cu soluționarea unei acțiuni privind verificarea corectitudinii efectuării lucrărilor sau a cantității de lucrări și nici cu verificarea legalității documentelor justificative.

De asemenea, invocarea de către reclamantă a litigiilor purtate de părți anterior înregistrării acestei cauze pe rolul instanței, nu are relevanță sub aspectul soluționării cauzei.

Referitor la această factură, instanța de fond a mai reținut că, prin sentința nr. 161/F/06.11.2014 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. [...] (fila 117 v. 1), a fost analizată sub aspect contabil, în procedura contestării unor acte administrativ fiscale emise de ANAF – DGAMC București (decizia de impunere nr. xxx/25.09.2012), legalitatea emiterii facturii nr. 5232601/12.01.2010 de către C. S.A.. Instanța a constatat că C. S.A. a facturat către B. S.A. lucrările la aceeași valoare la care le-a achiziționat și le-a înregistrat în propria contabilitate în contul 704 – venituri din lucrări executate și servicii prestate, operațiune confirmată și de inspectorii ANAF care au întocmit procesul-verbal nr. xxx/05.11.2013, în cuprinsul căruia, la rubrica „prevederi încalcate” au menționat că „nu este cazul”, constatând că situațiile de lucrări prezentate expertului judiciar poartă semnăturile și ștampilele partenerilor implicați. S-a menționat totodată că B. S.A. a prezentat expertului judiciar contractul de închiriere nr. xxxx/25.07.2008, în temeiul căruia încasează chirie lunară de la S.C. H. S.A. care-și desfășoară activitatea în hala realizată prin această investiție, folosită astfel ca spațiu de producție și depozitare produse, urmărind să-și amortizeze investiția, concluzionându-se că societatea B. S.A. a înregistrat corect și a dedus TVA-ul în valoare de 5.661.135,14 lei.

În ceea ce privește închirierea halei, obiect al prezentei judecări, s-a constatat că, așa cum rezultă din procesul verbal al Adunării Creditorilor debitorului S.C. B. S.A. și a înscrisurilor depuse pentru termenul de judecată din 05.04.2018 (fila 78-98 v.5), aceasta a făcut și obiectul închirierii către I. S.R.L., conform contractului de închiriere nr. xxx/25.02.2016, iar prin acest proces-verbal, adunarea creditorilor a aprobat închirierea aceleiași hale, societății J. S.A..

Față de starea de fapt anterior reținută din ansamblul probatoriului administrat în cauză, instanța de fond a constatat că factura nr. 5232601/12.01.2010 emisă de către C. S.A. conține o creanță certă, fiind dovedită realitatea lucrărilor pentru a căror contravaloare a fost emisă această factură.

Având în vedere considerentele reținute, instanța de fond a constatat că petitul privind constatarea inexistenței, respectiv, a caracterului fictiv al creanței în cuantum de 29.795.448,11 lei este neîntemeiat.

Referitor la lipsa consimțământului B. S.A. la angajarea societății pentru contractarea lucrărilor executate de D. S.A. – actuala C. S.A. și respectiv, la existenței unei cauze ilicite, instanța de fond a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 948 din vechiul Codul civil (în vigoare la emiteria facturii și a contractului de garanție imobiliară), condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt: capacitatea de a contracta, *consimțământul valabil al părții ce se obligă*, un obiect determinat și o *cauză licită*.

Cu privire la factura fiscală, instanța de fond a mai avut în vedere că, față de dispozițiile art. 46 din Codul comercial, în vigoare la data emiterii acesteia, în jurisprudență, în mod constant s-a apreciat că aceasta nu este un act juridic care trebuie să îndeplinească cerințele art. 948 din vechiul Cod civil, ci un document fiscal, ce se întocmește în scopul înregistrării în contabilitate a operațiunilor economico-financiare, fiind un mijloc de probă.

Prin urmare, față de natura juridică a facturii, nu se poate cere pe calea acțiunii în justiție constatarea nulității absolute a acesteia pentru neîndeplinirea condițiilor de validitate ale actului juridic.

În ceea ce privește consimțământul părții B. S.A., privind angajarea societății pentru contractarea lucrărilor executate, instanța de fond a constatat că aceasta a existat în mod evident, fiind dat de reprezentantul legal al societății B. S.A., de la momentul încheierii contractului de antrepriză și al confirmării situațiilor de lucrări. Mai mult, executarea lucrărilor profită tuturor asociaților, fiind un act de administrare a societății și nu de dispoziție, pentru a fi aprobat de Adunarea Generală a asociaților B. S.A..

De asemenea, instanța de fond a constatat că, prin Hotărârea Consiliului de Administrație al S.C. B. S.A. din data de 12.04.2010 (fila 30 v.1), hotărâre ce nu a fost anulată și nici contestată, a fost hotărâtă încheierea contractului de garanție imobiliară, fiind așadar dovedit și în acest caz consimțământul societății părâte.

Pentru motivele reținute, constatând că acțiunea formulată de reclamantă este neîntemeiată, instanța de fond a respins-o, conform dispozitivului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal reclamanta A., solicitând modificarea în tot a acesteia în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că în mod nefondat, instanța de judecată și-a bazat soluția exclusiv pe concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză de către expertul K. iar la momentul încheierii actelor în cauză, voința societății B. S.A. era exprimată printr-un acționar nelegitim, a cărui calitate a fost anulată în mod retroactiv.

În speța dedusă judecării, trebuie să se constate lipsa consimțământului/voinței reale a B. S.A. la contractarea lucrărilor pretins a fi executate de D. cât și pentru semnarea Contractului de garanție imobiliară, având în vedere că persoanele care au angajat obligații în numele B. S.A. nu au primit mandat de la adevăratul acționar al B. S.A., respectiv E. S.A., prin acționarul acesteia A..

Instanța de judecată nu a fost investită să verifice dacă lucrările aferente Contractului de antrepriză au profitat societății B. S.A. și implicit nu s-a administrat nici o probă în acest sens iar anularea facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010 apare ca o consecință logică a constatării caracterului fictiv, întrucât, în lipsa unei obligații de plată reale în sarcina B. S.A., factura fiscală este nulă.

Chiar dacă s-ar fi realizat lucrări de către C. S.A., contravaloarea acestora nu poate fi solicitată în temeiul unui act nul, respectiv în temeiul Contractului de antrepriză nr. xxxx/2004, C. putând invoca eventual îmbogățirea fără just temei, însă nicidecum nu se pot invoca prevederile Contractului de antrepriză.

Conform susținerilor C., această societate în calitate de executant al lucrărilor a așteptat doi ani de zile să factureze o valoare imensă și în toată această perioadă nu a pretins această sumă de bani de 29.795.448,11 lei, chiar dacă a avut dificultăți financiare grave care au determinat deschiderea procedurii insolvenței.

Până la data de 19.11.2009, societatea C. S.A. s-a numit D. S.A. iar toate situațiile de lucrări menționează că sunt întocmite de către C. S.A., rezultând că aceste situații de lucrări au fost întocmite începând cu data de 19.11.2009, respectiv cu mult după realizarea efectivă a lucrărilor.

Este evident că H. S.A. este destinatarul acestor lucrări și în beneficiul acestei societăți s-au realizat lucrările ce fac obiectul facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010, lucrările fiind destinate unei hale de prefabricate iar realizarea de prefabricate nu s-a aflat niciodată în obiectul de activitate al B. S.A..

Chiar prin intermediul raportului de expertiză întocmit în cauză, experta a confirmat faptul că nu au fost prezentate documentele esențiale pentru ca aceste înscrisuri să fie catalogate documente justificative, astfel cum sunt definite de legea contabilității nr. 82/1991, fapt sesizat și de administratorul judiciar.

Referitor la contractul de garanție imobiliară, se semnaleză faptul că acesta a fost semnat la câteva luni după deschiderea procedurii insolvenței împotriva C. S.A., fără ca acest lucru să fie indicat în conținutul contractului iar elementul cel mai elocvent din contract și care dovedește cauza ilicită la semnarea acestuia, îl reprezintă obiectul acestui contract, mai precis numărul și valoarea bunurilor care fac obiectul ipotecii.

Se mai solicită să se observe faptul că, deși s-a stabilit că raportul de expertiză nu este lămuritor și nu răspunde obiectivelor stabilite, fiind admise în acest sens obiecțiuni la acesta, d-na expert a omis, în mod repetat să răspundă la aceste obiecțiuni și implicit să furnizeze informații relevante soluționării cauzei.

Lucrările de construcții pentru care a fost emisă factura nr. 5232601/12.01.2010 nu sunt realizate în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1990 referitoare la autorizarea lucrărilor de construcții-montaj și a prevederilor Legii nr.10/1995 referitoare la calitatea acestora, lucru care este surprins și de d-na expert tehnic K..

În drept, au fost invocate prevederile art.466 și următoarele Cod procedură civilă.

Prin încheierea de ședință din data de 29.11.2018, s-a dispus admiterea cererii de acordare facilități formulată de apelanta A. și în consecință, s-a redus cuantumul taxei judiciare de timbru de la suma de 150.779,50 lei, la suma de 100.000 lei și s-a eșalonat pe durata a zece tranșe lunare.

Intimatele pârâte B. S.A. și C. S.A. nu au depus întâmpinare.

În apel, nu s-au administrat alte probe noi.

Analizând sentința apelată prin prisma motivelor de apel și a caracterului devolutiv al acestei căi de atac, Curtea constată că apelul nu este fondat.

Astfel, trebuie menționat că apelanta reclamantă a sesizat instanța de judecată cu o acțiune în constatarea inexistenței, respectiv a caracterului fictiv al creanței în cuantum de 29.795.448,11 lei deținută de pârâta C. S.A. împotriva pârâtei B. S.A., cu consecința anulării facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010 și în constatarea nulității absolute a contractului de garanție imobiliară autentificat sub nr. xxxx/30.04.2010, acțiune întemeiată pe existența a două motive, respectiv lipsa consimțământului la încheierea de către B. S.A. a documentelor ce justifică creanța contestată, precum și cauză ilicită la încheierea de către B. S.A. a documentelor ce justifică creanța.

Referitor la lipsa consimțământului la încheierea de către B. S.A. a documentelor ce justifică creanța contestată, se constată că apelanta reclamantă a invocat existența Sentinței civile nr.477/C din data de 06.10.2014 a Tribunalului Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 834/Ap din 25.06.2015 a Curții de Apel Brașov, prin intermediul căreia s-a constatat nulitatea mai multor acte juridice încheiate între B. S.A., H. S.A. și C. S.A., reținându-se lipsa consimțământului B. S.A. la încheierea acelor acte, întrucât această societatea ar fi fost reprezentată de persoane care nu aveau nici calitatea de acționar majoritar al S.C. E. S.A. (în cazul d-lui L.) și nici pe aceea de președinții ai Consiliului de Administrație.

În acest context, trebuie precizat că împotriva deciziei civile nr. 834/Ap din 25 iunie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Brașov - Secția Civilă au declarat recurs atât pârâta S.C. H. S.A. cât și reclamanta A. iar prin decizia civilă nr. 1062/21.04.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a II a Civilă, a respins recursul declarat de reclamanta A. împotriva încheierii din data de 4 iunie 2015, a rezoluției din 5 mai 2015 și a deciziei civile nr.834/R din 25 iunie 2015, pronunțate de Curtea de Apel Brașov- Secția Civilă, ca nefondat și a admis recursul declarat de pârâta S.C. H. S.A. împotriva aceleiași decizii, pe care a casat-o și a trimis cauza spre rejudecare.

În considerentele deciziei menționate, instanța supremă a statuat următoarele:

„Valabilitatea contractului nu are legătură cu structura acționariatului de la un moment dat, ceea ce interesează este dacă la momentul semnării contractului societatea E. S.A. a fost legal reprezentată.

Potrivit art.137 din Legea nr.31/1990, societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori (în acest ultim caz ei se constituie în Consiliu de Administrație), iar

potrivit art.35 alin.1 din Decretul nr.31/1954, persoana juridică este reprezentată prin organele sale de conducere, iar conform art.35 alin.2 din același decret, actele săvârșite de către persoana juridică prin reprezentanții săi legali sunt actele persoanei juridice însăși.

Potrivit art.143² din Legea nr.31/1990 Consiliul de Administrație (sau administratorul unic) reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție.

Faptele ilicite săvârșite de administrator și eventuala depășire a mandatului pot atrage răspunderea acestuia, dar fără a afecta valabilitatea actului juridic, astfel după cum prevăd dispozițiile art.35 alin.4 din Decretul nr.31/1954.

De altfel, administratorii răspund în condițiile art.144² raportat la art.72 și 73 din Legea nr.31/1990, societatea având la îndemână o acțiune în răspundere contra administratorilor în măsura în care aceștia, prin activitățile desfășurate în această calitate, au produs pagube societății.

Prin urmare, cât timp, la data încheierii contractelor ce fac obiectul litigiului de față, societatea E. S.A. a fost legal reprezentată, înseamnă că la acea dată a existat consimțământul valabil exprimat al acestei societăți.

Faptul că ulterior încheierii acestor contracte reprezentanții legali ai acestei societăți au fost revocați din funcție, în urma unor hotărâri judecătorești, nu poate conduce la concluzia vicierii consimțământului societății, anterior, la data încheierii contractelor, ci dă doar dreptul la o eventuală acțiune în răspundere contra administratorilor, în condițiile art.155 din Legea nr.31/1990, respectiv art.155¹ din aceeași lege.”

În continuare, instanța supremă subliniază că aceasta este practica constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, fiind enunțate mai multe decizii pronunțate în spețe similare, precum decizia nr.1386/2014 - dosar nr. xxxxx/62/2011, decizia nr. 3411/2014 – dosar nr. xxxxx/62/2011, decizia nr. 610/2016 – dosar nr. xxxxx/62/2011*, unele decizii privind chiar părțile din acest dosar.

Totodată, s-a mai reținut prin intermediul deciziei menționate că susținerea referitoare la pretinsa putere de lucru judecat a unor hotărâri judecătorești nu poate fi reținută, deoarece între părți au existat numeroase litigii iar prin hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate, inclusiv, de către Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a stabilit contrariul (inclusiv prin unele dintre hotărârile judecătorești arătate mai sus), respectiv faptul că la data încheierii contractelor, acestea au fost semnate de către reprezentantul legal al societății B. SA, neavând importanță faptul că, ulterior acestor date, s-au pronunțat hotărâri judecătorești prin care au fost anulate actele de numire ale respectivelor persoane în funcțiile de reprezentare legală a societății.

Așadar, raportat la practica judiciară evidențiată anterior, se reține că nu este fondat motivul privind lipsa consimțământului la încheierea de către B. S.A. a documentelor ce justifică creanța contestată, respectiv factura fiscală și contractul de garanție imobiliară, acestea fiind semnate de către reprezentantul legal al societății E. S.A., la data încheierii acestor acte.

În ceea ce privește petitul privind anularea facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010, instanța de fond a reținut în mod corect, în acord și cu jurisprudența instanței supreme în acest sens, că aceasta nu este un act juridic care trebuie să îndeplinească cerințele art. 948 din vechiul Cod civil, ci un document fiscal, ce se întocmește în scopul înregistrării în contabilitate a operațiunilor economico-financiare, fiind un mijloc de probă.

Așadar, facturile fiscale nu pot fi considerate acte juridice unilaterale deoarece ele nu sunt rezultatul unei voințe juridice cu intenția de produce efecte juridice, reprezentând, în acest caz, doar un înscris constatator prin care emitentul pretinde de la destinatarul facturii plata unei sume de bani determinată în baza unei convenții verbale sau scrise. Numai aceasta din urma reprezintă contractul încheiat între părți și doar acesta poate fi supus desființării prin intermediul acțiunii în anulare, caz în care factura fiscală constituie doar un mijloc de probă.

Referitor la faptul că ar fi fost desființat contractul de antrepriză nr. xxxx/2004 și Protocolul încheiat în data de 16.04.2004 între B. S.A. și S.C. D. S.A. (actuala C. S.A.), conform Sentinței civile nr.477/C din data de 06.10.2014 a Tribunalului Brașov - Secția a II-a civilă, prima instanță a reținut în mod corect că în cuprinsul facturii nr. 5232601/12.01.2010 nu este specificat niciun document de tip contract de execuție sau act adițional în baza căruia au fost

executate lucrările pentru care se solicită plata ci se face trimitere numai la existența unor situații de lucrări.

În cuprinsul raportului de expertiză întocmit în fața instanței de fond, chiar expertul judiciar desemnat în cauză precizează că nici în cuprinsul contractului de antrepriză și nici al actelor adiționale încheiate ulterior nu se face referire la lucrări necesar a fi executate la Secția xxx sau Atelier prefabricate însă în fapt, aceste lucrări se fundamentează pe situațiile de lucrări analizate în cuprinsul aceluiași raport de expertiză.

În același sens, în cadrul contractului de garanție imobiliară autentificat sub nr. xxxx/30.04.2010 s-a consemnat că este vorba de o creanță certă, lichidă și exigibilă, datorată conform facturii fiscale și situațiilor de lucrări, fără să se facă vreo referire la contractul de antrepriză sau actele adiționale ulterioare.

În cuprinsul deciziei civile nr.1017 din data de 26.03.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a statuat că factura nu poate fi considerată un act juridic care să trebuiască să îndeplinească cerințele art. 948 Cod civil, nici în situația în care probează existența unui contract comercial consensual, pentru care părțile nu au întocmit un *instrumentum*. Așadar, nu se poate cere printr-o acțiune în justiție constatarea nulității absolute a facturii pentru neîndeplinirea condițiilor de validitate ale actului juridic, iar *eventualele nereguli sau lipsuri din cuprinsul facturii pot fi invocate doar ca apărări vizând forța probantă a acesteia cu privire la pretențiile emitentului consemnate în document*.

În speță, instanța de judecată nu a fost investită cu o acțiune în pretenții întemeiată pe răspunderea contractuală pentru a se putea verifica cuantumul pretențiilor ce ar putea fi emise de către emitentul facturii fiscale, C. S.A., împotriva reclamantei iar o astfel de acțiune nici nu ar fi admisibilă pe calea dreptului comun, având în vedere faptul că atât față B. S.A. cât și față C. S.A. s-a deschis procedura insolvenței.

În acest sens, trebuie precizat că în baza acestei facturii fiscale, creditoarea C. S.A. s-a înscris în tabelul preliminar de creanțe întocmit în cadrul procedurii insolvenței deschise împotriva B. S.A. iar reclamanta A. a formulat contestație împotriva înscrierii acestei creanțe, ce a format obiectul dosarului nr. xxxx/62/2014/a2 aflat pe rolul Tribunalului Brașov.

La termenul din data de 30.06.2015, judecătorul sindic a dispus efectuarea unei expertize contabile pentru verificarea creanței solicitate de către creditoarea C. S.A., acesta fiind calea prescrisă de legea specială în materia insolvenței, în vederea verificării raporturilor contractuale existente între părțile în litigiu.

Referitor la caracterul fictiv al lucrărilor executate și care au fost pretinse la plată prin intermediul facturii fiscale menționate, prin intermediul raportului de expertiză întocmit în fața instanței de fond s-a concluzionat că *majoritatea categoriilor de lucrări aferente halei de prefabricate (halei producție secția xxx), precizate prin devizele situații de lucrări întocmite și menționate de pârâtă în centralizatorul cu situații de lucrări, pentru care a fost emisă factura nr. 5232601/12.01.2010 se regăsesc în alcătuirea constructivă a acesteia, respectiv, au fost executate*.

Expertul a mai menționat că certificarea corectitudinii tuturor cantităților de lucrări prevăzute la fiecare articol de deviz în parte, nu a fost și nu este posibilă, deoarece o parte din lucrări sunt lucrări ascunse, nefiind vizibile, iar identificarea punctuală a lucrărilor de sistematizare verticală este mai dificil de realizat, întrucât nu există documente tehnice specifice.

Aceste concluzii sunt confirmate inclusiv prin intermediul raportului de expertiză contabilă întocmit în cadrul dosarului de insolvență al B. S.A., în cadrul căruia se precizează că documentele care au stat la baza întocmirii facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010, atestă realizarea lucrărilor respective (f.143-159 vol. II dosar tribunal).

De asemenea, realitatea lucrărilor executate și legalitatea emiterii facturii fiscale menționate a fost atestă și prin intermediul raportului de expertiză întocmit în cadrul dosarului nr. xxx/64/2013 al Curții de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Sentința civilă nr.161/F din data de 06.11.2014 pronunțată în dosarul menționat apreciindu-se că B. S.A. a înregistrat corect și a dedus TVA-ul aferent facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010.

Faptul că aceste lucrări ar fi fost executate de către C. S.A. în perioada 2008-2009 și facturate în anul 2010, nu dovedește caracterul fictiv al creanței pretinse prin intermediul facturii fiscale, nefiind interzisă întocmirea unor înscrisuri doveditoare ale lucrărilor efectuate, la o dată ulterioară momentului executării acestor investiții.

Prezentul litigiu nu are ca obiect atragerea răspunderii organelor de conducere ale C. S.A. pentru intrarea în insolvență a acestei societății, astfel că susținerile referitoare la faptul că această societate ar fi așteptat doi ani pentru a factura aceste sume de bani sunt străine de obiectul prezentului dosar, în discuție fiind realitatea lucrărilor executate, iar nu conduita ulterioară a executantului acestor lucrări.

De asemenea, aspectele referitoare la modul de emitere al acestei facturi, prin raportare la prevederile contractului de antrepriză nr. xxxx/2004, nu prezintă relevanță în speță, întrucât, astfel cum s-a reținut anterior, factura fiscală nu a avut ca temei raporturile contractuale derivate din contractul de antrepriză, ci alte raporturi juridice distincte, întemeiate pe situațiile de lucrări, astfel cum se menționează în cuprinsul facturii fiscale.

Situațiile de lucrări care au stat la baza emiterii facturii fiscale au fost verificate de către expertul desemnat de către instanța de fond și acesta a confirmat că majoritatea categoriilor de lucrări aferente „halei de prefabricate” se regăsesc în alcătuirea constructivă a acesteia, respectiv au fost executate, chiar dacă a precizat că determinarea reală a cantităților aferente categoriilor de lucrări nu mai este posibilă în prezent, deoarece mare parte din aceste lucrări au devenit ascunse.

Așadar, nu se poate susține că aceste situații de lucrări ar fi fost întocmite pro causa, cât timp ele reflectă lucrări care au fost executate în mod real de către C. S.A. și care s-au putut identifica prin intermediul expertizei de specialitate efectuate în fața instanței de fond.

Cât privește documentele justificative ale lucrărilor executate, expertul a precizat că a ținut cont de anumite înscrisuri întocmite la data execuției lucrărilor, pentru a se putea efectua o identificare punctuală a fiecărui articol de deviz din situațiile de lucrări și aceste înscrisuri iar în marea majoritate, înscrisurile din aceste documente corespund cu cele precizate prin articolele de deviz a situațiilor de lucrări, fiind operate modificări acolo unde s-au constatat neconcordanțe.

Chiar dacă în cuprinsul unora din aceste documente se menționează ca beneficiar H. S.A., denumire înlocuită cu carioca cu aceea de B. S.A., acest aspect nu înseamnă că aceste lucrări ar fi fost executate la un alt obiectiv din cadrul platformei F., chiar apelanta recunoscând că în incinta spațiului în litigiu și-a desfășurat activitatea H. S.A., motiv pentru care s-a menționat inițial denumirea societății respective.

De asemenea, în ce privește beneficiarul real al lucrărilor executate de pârâta C. S.A., se constată că Hala xxx care a făcut obiectul acestor lucrări este în proprietatea B. S.A. și potrivit facturii fiscale și contractului de garanție imobiliară, calitatea de debitor a fost asumată de către B. S.A..

Faptul că în incinta acestei hale și-ar fi desfășurat activitatea o altă societate, ține de raporturile juridice care s-au stabilit între această societate și proprietarul spațiului, B. S.A., fără vreo legătură cu dreptul de creanță ce a luat naștere ca urmare a lucrărilor efectuate de către C. S.A., în baza facturilor fiscale și a situațiilor de lucrări unde figurează în calitate de beneficiar B. S.A..

Nu prezintă relevanță în speță mențiunile din raportul privind verificarea creanțelor întocmit în anul 2014 de către administratorul judiciar al B. S.A., referitor la creanța rezultând din factura fiscală nr. 5232601/12.01.2010, întrucât în urma contestației formulate de către C. S.A., s-a admis înscrierea acesteia în tabelul preliminar al creditorilor cu contravaloarea acestei creanțe.

Cât privește faptul că nu a fost posibilă certificarea executării tuturor categoriilor de lucrări menționate în situațiile de lucrări, expertul a precizat faptul că este vorba de lucrări care au devenit ascunse și care în prezent nu sunt vizibile și nu se mai pot măsura cantitativ iar pe de altă parte, instanța nu a fost sesizată cu o acțiune în pretenții îndreptată împotriva reclamantei și întemeiată pe răspunderea contractuală, pentru a se pronunța cu privire la cuantumul creanței

solicitate, ci s-a solicitat să se constate caracterul fictiv al creanței, pentru motivele analizate anterior.

De asemenea, faptul că nu ar exista documente justificative, astfel cum sunt definite de Legea contabilității nr.82/1991, nu are legătură cu obiectul litigiului, de vreme ce s-a contestat realitatea lucrărilor pretins a fi executate și care au stat la baza emiterii facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010, iar nu procedura prevăzută de legea contabilității pentru emiterea și înregistrarea facturii menționate.

Pe de altă parte, astfel cum s-a precizat anterior, în cadrul dosarului nr. xxxx/62/2014/a2 aflat pe rolul Tribunalului Brașov și având ca obiect contestația împotriva sumelor înscrise în tabelul preliminar al creanțelor în favoarea C. S.A., s-a efectuat un raport de expertiză contabilă iar expertul desemnat în acel dosar a concluzionat la rândul lui că există documente înregistrate în contabilitatea B. S.A. și care au stat la baza întocmirii facturii fiscale nr. 5232601/12.01.2010.

Totodată, lipsa unei autorizații de construire pentru lucrările executate, nu influențează existența dreptului de creanță pretins de către intimata pârâtă, întrucât Legea nr. 50/1991 privește raporturi de drept administrativ ce se nasc între unitatea administrativ teritorială și beneficiarul lucrărilor iar prezentul litigiu nu privește demolarea construcției realizate fără autorizație ori aplicarea unei sancțiuni contravenționale, în temeiul actului normativ precizat.

Apelanta a mai solicitat înlăturarea raportului de expertiză tehnică întocmit în cauză, întrucât concluziile propuse de către expertul judiciar nu ar fi relevante în cauză, însă la termenul de judecată din fața instanței de fond din data de 17.05.2018, apelanta reclamantă, fiind prezentă prin reprezentantul convențional, a declarat că nu are obiecțiuni cu privire la răspunsul la obiecțiuni depus de către expertul desemnat în cauză.

Faptul că apelanta reclamantă nu a fost mulțumită de concluziile raportului de expertiză nu înseamnă că acestea ar trebui înlăturate ci aceste concluzii se fundamentează pe analiza înscrisurilor existente la dosarul cauzei, având legătură cu obiectul cauzei de vreme ce reclamanta a contestat realitatea lucrărilor executate, fiind necesară opinia unui expert pentru lămurirea acestor aspecte de fapt invocate de reclamantă.

Cât privește contractul de garanție imobiliară, potrivit art. 948 Cod civil din 1864 una dintre condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții este cauza licită, iar art. 966 și art. 968 Cod civil din 1864 definesc cauza, arătând că obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită nu poate avea niciun efect și că aceasta este nelicită atunci când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice. Prin urmare, cauza actului juridic trebuie să existe, să fie reală, să fie licită și morală, iar dispozițiile art. 967 Cod civil din 1864 instituie prezumțiile valabilității și existenței cauzei, situația contrară trebuind a fi dovedită de cel care o invocă, în speță de apelanta reclamantă.

Apelanta reclamantă a susținut că scopul imediat prefigurat la momentul întocmirii documentelor ce justifică creanța contestată este inexistent și ilicit, scopul real fiind acela de a crea o creanță nereală în beneficiul altei societăți și de a împovăra excesiv societatea B. S.A..

În ce privește inexistența cauzei, aceasta are legătură cu caracterul fictiv al creanței invocat de către reclamantă or astfel cum s-a reținut anterior, creanța decurgând din factura fiscală nr. 5232601/12.01.2010 și care a stat la baza întocmirii contractului de garanție imobiliară, este justificată de lucrările efectuate de pârâta C. S.A. și identificate prin intermediul raportului de expertiză efectuat în cauză.

Așadar, în condițiile în care pârâta C. S.A. deținea o creanță împotriva debitoarei B. S.A. iar aceasta din urmă a beneficiat de lucrările executate de această societate, nu se poate susține că ar lipsa contraprestația avută în vedere de părți la momentul încheierii contractului de garanție imobiliară autentificat sub nr. xxxx/30.04.2010.

De asemenea, nu a fost dovedit nici caracterul ilicit al cauzei, dreptul de ipotecă constituit prin contractul de garanție imobiliară fiind un drept real accesoriu dreptului de creanță al creditorului ipotecar or cât timp nu s-a dovedit inexistența creanței garantate, nu se poate susține nici faptul că părțile ar fi urmărit un scop ilicit prin constituirea dreptului de ipotecă.

Faptul că acest contract ar fi fost încheiat după deschiderea procedurii insolvenței împotriva C. S.A., fără ca acest lucru să fie indicat în cuprinsul contractului, nu prezintă

relevantă în ce privește existența unei cauze ilicite, convenția respectivă putând fi ulterior ratificată de administratorul judiciar, fiind un act juridic încheiat în folosul debitoarei aflate în insolvență, care și-a protejat creanța prin constituirea unei garanții.

S-a mai susținut de către apelanta reclamantă că dovada cauzei ilicite ar rezulta din numărul și valoarea bunurilor ipotecate și că doar Hala xxx despre care se pretinde că ar fi făcut obiectul lucrărilor ar fi fost suficientă pentru garantarea creanței însă apelanta nu produce nici o dovadă a acestor susțineri, neexistând nici o evaluare a acestei hale sau a bunurilor care au fost obiectului contractului de garanție imobiliară.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, va respinge apelul introdus de către reclamanta A. și va păstra sentința apelată ca fiind legală și temeinică.

3. Constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare de teren forestier pentru nerespectarea obligațiilor legale de către vânzător, constatând în nerespectarea termenului de exercitare a dreptului de preemțiune recunoscut de lege în favoarea RNP prin Direcția Silvică.

- art. 45 alin. 10 din Legea 46/2008
- art.1732 alin. 4 din Codul Civil

Din conținutul art. 45 din Legea nr. 46/2008 rezultă că legiuitorul nu instituie o preferință între beneficiarii dreptului de preemțiune în cazul vânzării de terenuri forestiere, în sensul că RNP prin direcțiile silvice nu au prioritate la cumpărare în detrimentul celorlalți coproprietari și vecini proprietari de fond forestier.

Secția civilă – decizia civilă nr. 189/Ap/19 februarie 2019, A.E.P.

Prin sentința civilă nr. 205/10.10.2018 Tribunalul Brașov a dispus următoarele:

A respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Regia Națională a Pădurilor - Romsilva prin Direcția Silvică A. în contradictoriu cu pârâții S.C. B. S.R.L. (fosta C. S.R.L.), D. și E..

A respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Regia Națională a Pădurilor - Romsilva, prin Direcția Silvică A., în contradictoriu cu pârâtul Biroul Notarului Public F., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A obligat reclamanta să achite pârâtului Biroul Notarului Public A. suma de 11.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată în toate fazele procesuale.

A obligat reclamanta la plata sumei de 8273,45 lei reprezentând cheltuieli de judecată către pârâta S.C. B. S.R.L. (fosta C. S.R.L.).

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată sub nr. 1513/119, la data de 29.11.2016, pe rolul Tribunalului Covasna, reclamanta Regia Națională a Pădurilor Romsilva, prin Direcția Silvică A., a chemat în judecată pârâții S.C. C. S.R.L., D. și Biroul Notarului Public F., solicitând instanței ca, în urma probelor ce se vor administra, să pronunțe o sentință prin care să constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/01.03.2013, de către Biroul Notarului Public F..

Pârâta B. S.R.L., fosta S.C. C. S.R.L. a depus întâmpinare (f.65-72), prin care a invocat excepția netimbrării cererii de chemare în judecată, a lipsei de interes a părții reclamante în formularea cererii de chemare în judecată și a prescripției dreptului material la acțiune, iar, pe fond, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată.

Pârâtul Biroul Notarului Public F., a formulat întâmpinare (f.96-102), prin care a invocat excepția netimbrării cererii de chemare în judecată, a lipsei calității sale procesuale pasive, a prescripției dreptului material la acțiune și a lipsei coparticipării procesuale obligatorii

Prin sentința civilă nr. 33/25.04.2017 a Curții de Apel Brașov s-a dispus strămutarea cauzei la Tribunalului Brașov, păstrând actele de procedură ce au fost efectuate de către Tribunalul Covasna.

Ca urmare a acestei dispoziții, cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, Secția I Civilă, la data de 16 mai 2017, sub numărul xxxx/119/2016.

La termenul de judecată din data de 23 iunie 2017 (f.45-49), instanța a respins excepțiile netimbrării cererii, a lipsei de interes și a prescripției dreptului material la acțiune, invocate de pârâți.

Prin sentința civilă nr. 96/S din 07 iulie 2017 a Tribunalului Brașov a fost respinsă ca neîntemeiată cererea reclamantei Regia Națională a Pădurilor Romsilva, prin Direcția Silvică A. în contradictoriu cu pârâții S.C. C. S.R.L., D. și Biroul Notarului Public F..

Prin decizia civilă nr. 130/Ap din 06 februarie 2018 a Curții de Apel Brașov a fost admis apelul reclamantei, anulată sentința civilă nr. 96/S/2017 a Tribunalului Brașov iar cauza a fost trimisă spre rejudecare în vederea urmării procedurii stabilite de art. 78 alin. 2 Cod de procedură civilă în ceea ce o privește pe E..

Dosarul a fost reînregistrat pe rolul Tribunalului Brașov la data de 16.04.2018, sub nr. xxxx/119/2016*.

În rejudecare, la termenul din 04.06.2018 (f.24), instanța a dispus introducerea în cauză ca pârâtă a covânzătoarei E. iar la termenul din 17.09.2018 instanța a reținut că se mențin dispozițiile Tribunalului Brașov cu privire la excepțiile invocate de pârâți în cauză.

Nu au mai fost administrate probe noi.

Analizând înscrisurile administrate în cauză, tribunalul a reținut în fapt următoarele:

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/01.03.2013 de Notarul Public F. (f.8-16 T. Cv), pârâții D. și soția sa, E., în calitate de vânzători au transmis pârâtei B. S.R.L., fosta S.C. C. S.R.L. dreptul de proprietate asupra imobilului - teren acoperit de pădure -, situat în județul A., având o suprafață totală de 5.666 ha și 1.309 mp.

Anterior perfectării în formă autentică a acestui contract, în conformitate cu dispozițiile art. 45 din Legea nr. 46/2008, în forma pe care aceste dispoziții o aveau la data demarării procedurii de perfectare a actului translativ de proprietate, notarul public l-a delegat pe G. ca, în numele biroului notarial, să deponă la Regia Națională a Pădurilor - Direcția Silvică A. - adresa având ca obiect exercitarea dreptului de preemțiune asupra terenurilor forestiere proprietatea pârâtului D., situate pe raza comunei H., județul A., în suprafață totală de 5.666 ha și 1309 mp (f. 81).

Reclamanta a primit și înregistrat notificarea arătată sub nr. 654/29.01.2013 (f.79-80).

La aceeași dată - 29 ianuarie 2013 - a fost încheiat de către Primăria Comunei H. procesul-verbal de afișare a notificării vizând intenția pârâtului D. de a vinde terenurile forestiere situate pe raza acestei comune, în suprafața anterior indicată, la prețul de 25.500.000 Euro, solicitându-se ca beneficiarii dreptului de preemțiune reglementat de prevederile art. 45 din Legea nr. 46/2008, printre care se numără și reclamanta din prezenta cauză, să își manifeste în scris intenția de a cumpăra aceste terenuri, în termen de 30 de zile de la data afișării notificării (f.75).

Prin adresa nr. 1300/01.03.2013 a Primăriei Comunei H. (f.78), s-a comunicat notarului public faptul că de la data înregistrării și afișării intenției de vânzare și până la data de 01.03.2013 nu au fost înregistrate intenții de cumpărare a imobilului.

Ulterior, la data de 5.02.2013, notarul public a emis o nouă notificare către Statul Român - RNP, recepționată de reclamantă sub nr. 900/7.02.2013 (f.82), prin care îi aduce, din nou, la cunoștință intenția pârâtului D. de a înstrăina terenurile cu destinația de pădure situate pe raza comunei H. din județul A., solicitându-i ca, în termenul instituit de prevederile art.1732 alin. 4 din Codul civil, să își exprime poziția referitor la exercitarea dreptului de preemțiune de care beneficiază în virtutea legii.

Față de această notificare, conform adresei nr. 1371/06.03.2013 (f.83), reclamanta a comunicat biroul notarului public răspunsul său în sensul că, în cursul anului 2013, Regia Națională a Pădurilor nu cumpără în numele statului terenuri forestiere și că nu poate să exercite

dreptul de preemțiune până la data la care vor fi soluționate în mod definitiv procesele pe care le-a promovat în vederea desființării titlului de proprietate al vânzătorului D..

În cauză, reclamanta a invocat încălcarea de către pârâți a obligației instituite de art. 45 alin. 5 din Legea nr. 46/2008 (Codul silvic), în sensul că înștiințarea realizată în vederea exercitării dreptului de preemțiune nu a respectat termenul de 30 de zile instituit de lege pentru exercitarea acestui drept preferențial la cumpărare.

S-a susținut de reclamantă că vânzarea imobilului a intervenit în interiorul intervalului prescris de art. 45 din Legea nr. 46/2008 (Codul silvic) și că astfel contractul de vânzare-cumpărare este nul absolut.

Tribunalul, a reținut raportat la forma în vigoare a dispozițiilor legale aplicabile în momentul în care pârâțul și-a manifestat intenția vânzării terenului (Legea nr. 46/2008 modificată conform O.U.G. nr.79/2011 aprobată prin Legea nr. 60/2012), că sancțiunea instituită pentru nerespectarea condițiilor de exercitare a dreptului de preemțiune este nulitatea relativă iar nu cea absolută.

Din această perspectivă, pretenția reclamantei de constatare a nulității absolute a contractului atacat nu apare ca fiind întemeiată întrucât legiuitorul a stabilit o altă sancțiune juridică în speță.

Reținând că distincțiile dintre nulitățile relative și cele absolute se manifestă numai în privința regimului juridic, tribunalul a avut în vedere că în speță nu se verifică nici incidența sancțiunii nulității relative cu privire la contractul de vânzare –cumpărare contestat.

Dreptul de preemțiune, instituit de Codul silvic în favoarea statului prin RNP se manifestă în ordinea prevăzută la art. 1.746 din Codul civil și în condițiile prezentei legi, la cumpărarea de terenuri din fondul forestier aflate în proprietate privată, la preț și în condiții egale.

Conform art. 45 alin. 6, vânzătorul are obligația de a-i înștiința în scris pe toți preemtorii, prin executorul judecătoresc sau notarul public, despre intenția de vânzare, arătând și prețul cerut pentru terenul ce urmează a fi vândut.

Corelativ acestei obligații, titularii dreptului de preemțiune trebuie să își manifeste în scris intenția de cumpărare și să comunice acceptarea ofertei de vânzare sau, după caz, să o înregistreze la sediul primăriei unde aceasta a fost afișată, în termen de 30 de zile de la comunicarea ofertei de vânzare ori, după caz, de la afișarea acesteia la sediul primăriei iar în situația în care terenul ce urmează a fi vândut este limitrof cu fondul forestier proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, exercitarea dreptului de preemțiune al statului ori al unităților administrativ-teritoriale în termenul prevăzut la alin. (7) prevalează în raport cu dreptul de preemțiune al vecinilor.

În speță, pârâțul D. și-a respectat obligația legală prin formularea primei notificări adresate de notar reclamantei și înregistrată sub nr. 654/29.01.2013 (f.79-80).

Valabilitatea acestei notificări nu a fost dedusă spre examinare, prin investirea corespunzătoare a instanței, reclamanta afirmând în fața instanței (f.76 T. Bv) iar apoi în cererea de apel că notificarea nu ar fi valabilă întrucât nu întrunește condițiile de formă stabilite de lege.

S-a arătat că această notificare reprezintă o cerere proprie a pârâțului D., neînregistrată de notar și în care nu se face vreo referire la împuternicirea acordată lui G. pentru depunerea la reclamantă.

Din aceste dispoziții, rezultă cu claritate că apărarea formulată de reclamantă privind nelegalitatea primei notificări trebuia formulată în scris și supusă analizei instanței ca o pretenție de sine-stătătoare.

Motivele de nelegalitate invocate cu privire la această primă notificare nu pot fi însă însușite de către instanță întrucât alin. 6 din art. 45 Cod silvic nu cuprinde vreo restricție legată de posibilitatea notarului de a împuternici un avocat pentru depunerea notificării (f.81), iar valabilitatea împuternicirii acordate lui G. nu a fost contestată ori dovedită.

Realizarea procedurii prin intermediul biroului notarului public rezultă din adresele depuse la f. 74, 78 înaintate notarului.

Așadar, termenul de 30 de zile pentru exercitarea dreptului de preempțiune trebuie raportat la prima notificare formulată în cauză și s-a împlinit la data de 27.02.2013, fiind un termen substanțial care curge de la data la care preemtorul a primit notificarea privind intenția de vânzare din partea proprietarului.

Încheierea vânzării la data de 01.03.2013 este situată după împlinirea termenului stabilit în favoarea reclamantei pentru exercitarea dreptului de preempțiune iar formularea celei de a doua notificări de către notar nu este de natură a invalida efectele primei.

În plus, reclamanta și-a exprimat clar opțiunea de a nu exercita dreptul stabilit în favoarea sa cu privire la terenurile din cauză, sens în care nu se verifică fraudarea dreptului său la cumpărare.

Aceste două ultime împrejurări de fapt demonstrează lipsa unei vătămări a reclamantei iar tribunalul reține că vânzarea contestată putea să intervină liber, ca urmare a nemanifestării de către reclamantă a dreptului de preempțiune.

Împotriva acestei sentințe pronunțată în rejudecarea cauzei a formulat apel reclamanta RNP – Romsilva prin Direcția Silvică A. în termen, motivat. Critică sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Invocă următoarele motive de apel:

A. Cu privire la sancțiunea aplicabilă pentru nerespectarea dreptului de preempțiune apelanta susține că instanța de fond în mod greșit a apreciat că este vorba de o nulitate relativă. În opinia apelantei, raportat la art. 45 din Legea nr. 46/2008 modificat prin O.U.G. nr. 79/2001, nulitatea invocată este una absolută, mai ales că apelanta susține că imobilul – teren forestier - constituie un bun de interes național, indiferent de forma de proprietate publică sau privată.

Dreptul de preempțiune al statului la dobândirea terenurilor forestiere, instituit prin art. 45 din Legea nr. 46/2008, chiar astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 79/2011, satisface un interes general, național scopul instituirii sale fiind dezvoltarea durabilă a pădurii iar nulitatea vânzării unor astfel de terenuri cu încălcarea dreptului de preempțiune este una absolută și prin prisma art. 1247 Cod civil.

Prin cererea de chemare în judecată și ulterior prin concluziile scrise din primul ciclu procesual apelanta susține că a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare invocând și fraudă la lege, nu numai nerespectarea duratei termenului de preempțiune, aspect care nu a fost analizat la fond.

B. Instanța de fond a reținut greșit faptul că vânzătorul E. a respectat obligația legală prin formularea și transmiterea notificării nr. 654/29.01.2013 și totodată a menționat greșit că reclamanta nu ar fi dedus spre examinare, prin investirea corespunzătoare a instanței această chestiune de drept privind condițiile de forma ale notificării. Apelanta susține că instanța de fond a fost sesizată cu valabilitatea notificării prin criticile formulate oral cât și în scris: concluziile scrise formulate în fața instanței la prima judecată în fond, în motivele de apel formulate împotriva sentinței civile nr. 96/2017 a Tribunalului Brașov, în concluziile scrise din apel s-a supus examinării instanței nulitatea relativă a acestei notificări, care pe cale de excepție poate fi invocată oricând.

Susține că, niciunul din înscrisurile prin care s-au invocat neregularitățile de formă ale notificării, respectiv înștiințarea să fie făcută în scris și prin executor judecătoresc sau notar public, iar delegația dată de BNP F. avocatului G. pentru depunerea notificării nu poartă numere de înregistrare la Direcția Silvică A., nu este datată cu zi și lună de către BNP, nu au fost depuse după închiderea dezbaterilor în cadrul instanței care a procedat la rejudecare, astfel că nu pot fi aplicate dispozițiile art. 394 alin. 3 Cod procedură civilă.

Chiar dacă art. 45 alin. 5 din Codul Silvic nu prevede nicio restricție legată de valabilitatea împuternicirii acordate domnului av. G., aceste restricții rezultă din dispozițiile art. 145 Cod procedură civilă și ale art. 2 din metodologia privind citarea, notificarea, comunicarea actelor de procedura în materie notarială aprobate prin H.G. nr. 76/2013.

Cu aceste argumente apelanta susține că a invocat pe cale de excepție, ca și apărare faptul că notificarea nr. 654/29.01.2013 este lovită de nulitate relativă. Drept consecință,

vânzarea efectuată în 01.03.2013 s-a realizat în interiorul exercitării termenului de preemțiune care ar fi expirat în 08.03.2013.

C. În mod greșit instanța de fond a reținut că nu există fraudarea dreptului la cumpărare pe considerentul că Direcția Silvică A. și-a exprimat clar opțiunea de a nu exercita dreptul de preemțiune. Între părți la data de 06.03.2013, înainte de expirarea termenului de exprimare a dreptului de preemțiune erau în derulare mai multe dosare în care actele emise în favoarea pârâtului vânzător D. privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului forestier erau contestate, iar acesta avea cunoștință de stadiul dosarelor. La data de 06.03.2013 s-a realizat și notarea în CF a acestor dosare, înainte de expirarea termenului de preemțiune. Tocmai de aceea, prin adresa nr. 1371/06.03.2013, D. și notarul public au fost atenționați că pe rolul instanțelor de judecată se află trei dosare vizând această suprafață, precum și faptul că RNP nu își poate exprima dreptul de preemțiune decât după soluționarea definitivă și irevocabilă a acestora. Prin aceste susțineri, apelanta tinde a justifica faptul că adresa nr. 1371/06.03.2013 a fost eronat interpretată de instanță, și că, în realitate nu justifica un dezinteres asupra terenurilor, ci se dorea a se atrage atenția notarului, vânzătorului și cumpărătorului asupra modului fraudulos în care se procedează.

Intimata pârâtă B. S.R.L. (fosta C. S.R.L.) a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului ca neîntemeiat. Susține că în speță nu este incidentă sancțiunea nulității absolute a actului juridic civil, întrucât textul de lege invocat conduce spre sancțiunea anulabilității actului de vânzare ceea ce presupune o nulitate relativă. Pe de altă parte arată ca art. 45 alin. 10 din Legea nr. 46/2008 nu distinge sancțiunea care intervine în cazul diferiților beneficiari ai dreptului de preemțiune. Consideră că art. 45 alin. 10 din Legea nr. 46/2008 este o normă specială ce derogă de la norma generală, Codul civil, art. 1250, prin urmare trebuie aplicată norma care reglementează dreptul de preemțiune din legea specială - Codul silvic. Fiind vorba de o nulitate relativă, dreptul la cauțiune putea fi exercitat doar până la 01.03.2016, iar reclamanta a formulat acțiunea în 29.11.2016, solicitând nulitatea absolută pentru a se salva de prescripția dreptului la acțiune.

Frauda la legea nu este aplicabilă în speță raportat la notificarea nr. 654/29.01.2013.

Condițiile de formă ale notificării cerute de apelantă nu au acoperire în lege, deoarece nu există nici un text de lege care să-i interzică notarului public să mandateze un avocat în comunicarea unor documente.

În cadrul apelului nu s-au administrat probe noi. A fost solicitată suspendarea judecații cauzei de către apelanta reclamantă în temeiul art. 413 alin.1 pct.1 și 2, iar cererea a fost soluționată prin încheierea din 31.01.2019, în raport de precizările apelantei, având în vedere că o cerere similară privind suspendarea judecații cauzei până la soluționarea dosarelor penale nr. xx/2011 și nr. xxx/1/2015 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost formulată de apelantă și în primul apel exercitat în cauză, înainte de trimiterea spre rejudecare a cererii, fiind respinsă, iar încheierea din 25.01.2018 nu a fost atacată cu recurs odată cu fondul, adică odată cu decizia 130/06.02.2018 a Curții de Apel Brașov.

În acest al doilea apel exercitat împotriva sentinței date de Tribunalul Brașov în rejudecare apelanta reclamantă nu a mai formulat motiv de critică împotriva încheierii din 23.06.2017 a Tribunalului Brașov prin care instanța a dispus în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale pasiva a pârâtului BNP F., astfel că, în apel nu a mai fost citată aceasta parte, intrând în puterea lucrului judecat dezlegările date de prima instanță asupra excepțiilor soluționate prin încheierea din 23.06.2017 de către Tribunalul Brașov.

Analizând în limita motivelor de apel și în raport de dispozițiile art. 477 și art. 478 Cod procedură civilă instanța constată că nu este fondat.

Cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă vizează constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare de teren forestier pentru nerespectarea obligațiilor legale de către vânzător, constatând în nerespectarea termenului de exercitare a dreptului de preemțiune recunoscut de lege în favoarea RNP prin Direcția Silvică. Motivele nulității invocate așa cum susține apelanta sunt fraudă la lege rezultată din nerespectarea duratei termenului de 30

de zile pentru exercitarea dreptului de preemțiune și neîndeplinirea condițiilor de formă ale notificării înregistrate la RNP- Direcția Silvică A. sub nr. 654/29.01.2013.

Apelanta susține că instanța de fond prin sentința 205 din 10.10.2018 nu a avut în vedere motivul nulității invocate și nu a ținut seama de sancțiunea care intervine, respectiv nulitatea absolută în cazul în care motivul invocat este întemeiat. Susține că instanța a verificat cererea reclamantei doar prin prisma unei nulități relative, fără a aborda și fraudă la lege invocată ca motiv de nulitate a contractului.

Contrar susținerilor apelantei, din considerentele sentinței atacate rezultă că instanța a abordat nulitatea invocată în raport de temeiul de drept invocat și de motivele nulității. Faptul că instanța a precizat că textul de lege pe care s-a fundamentat cererea reclamantei în forma în vigoare la data încheierii contractului a cărui nulitate se invocă și respectiv la data întocmirii notificării contestate, nu denumește ca sancțiune a actului juridic nulitatea absolută, cum susține apelanta, ci nulitatea relativă, nu echivalează cu necercetarea cauzei, ci reprezintă argumentele instanței relativ la pretențiile formulate. Așadar, în mod corect s-a subliniat că textul art. 45 alin. 10 din Legea nr. 46/2008, în forma în vigoare la data încheierii contractului atacat, sancționează cu nulitatea relativă nerespectarea obligațiilor impuse de celelalte alineate ale articolului 45 vânzătorului de terenuri cu destinație forestieră.

Pe de altă parte, din conținutul art. 45 din Legea nr. 46/2008 rezultă că legiuitorul nu instituie o preferință între beneficiarii dreptului de preemțiune în cazul vânzării de terenuri forestiere, în sensul că RNP prin direcțiile silvice nu au prioritate la cumpărare în detrimentul celorlalți coproprietari și vecini proprietari de fond forestier. Legiuitorul la acest articol stabilește un tratament de egalitate între persoanele fizice și juridice care au dreptul de preemțiune, dar și între persoanele juridice de drept public și privat, nefiind nicio distincție între aceste categorii de persoane înțelese ca drept coproprietari și vecini de fond forestier. Nici trimiterea pe care o face textul din legea specială la dispozițiile art. 1746 din Cod civil nu instituie o ordine de preferință în exercitarea dreptului de preemțiune la cumpărarea terenului forestier de către direcția silvică în detrimentul coproprietarilor sau vecinilor proprietari, din moment ce specifică doar faptul că: „terenurile din fondul forestier aflate în proprietate se pot vinde cu respectarea, în ordine, a dreptului de preemțiune al coproprietarilor sau vecinilor”.

Susținerea apelantei prin care argumentează calificarea nulității ca fiind una absolută pe motiv că bunul vândut constituia un bun de interes național, constituind fondul forestier național la data de 01.01.1990 – data înscrierii în amenajamente silvice - nu este fondată în condițiile în care textul legal invocat, respectiv art. 45 alin. 5 din Legea nr. 46/2008 nu impune o astfel de distincție cu privire la bunul vândut în exercitarea dreptului de preemțiune. Pe de altă parte bunul vândut nu este un bun de interes național, din moment ce a făcut obiectul reconstituirii dreptului de proprietate în baza Legii nr. 18/1991, așa cum rezultă din înscrisurile dosarului.

Dreptul legal de preemțiune este stabilit în rem astfel că dăinuiește în favoarea coproprietarilor sau vecinilor cât timp terenul la care se referă face parte din fondul forestier și se află în proprietate privată. În condițiile în care nu există dispoziții general aplicabile în legislația privind circulația juridică a terenurilor care reglementează dreptul de preemțiune ca o condiție de nulitate a actului de înstrăinare încheiat cu încălcarea acestui drept, legiuitorul a lăsat în atributul legilor speciale să reglementeze dreptul de preemțiune, în funcție de natura juridică a bunului (ex. teren arendat, teren din intravilan aferent activelor, teren forestier). Prin urmare, în speță, dreptul de preemțiune se exercită în temeiul art. 45 alin. 5 din Legea nr. 46/2008, regimul juridic al terenului fiind acela de teren forestier în proprietate privată, până la infirmarea acestui regim printr-o hotărâre judecătorească.

Susținerea apelantei privind neanalizarea fraudei la lege ca motiv de nulitate nu se justifică în raport de considerentele sentinței atacate din care rezultă că, deși instanța a remarcat faptul că reclamanta a formulat „apărări” privind nelegalitatea primei notificări sub aspectul neîntrunirii condițiilor de formă, neprocedural, fără o cerere scrisă și direct în apel, totuși, instanța de fond abordează și aceste critici ale reclamantei sub aspectul formei primei notificări considerate motive de nelegalitate ale notificării, în pagina 5 a considerentelor sentinței astfel că nu se poate reține de către instanța de apel că instanța de fond nu a analizat motivele de nulitate

sub toate aspectele invocate. Despre forma notificării ce cuprinde intenția de vânzare a terenului, art. 45 alin. 6 din Legea nr. 46/2008 conține mențiunea singulară din care rezultă că „Vanzătorul are obligația de a-i înștiința în scris pe toți preemtorii, prin executorul judecătoresc sau notarul public, despre intenția de vânzare, arătând și prețul cerut pentru terenul ce urmează a fi vândut.

În cazul în care coproprietarii sau vecinii fondului, alții decât administratorul pădurilor proprietate publică a statului, nu au domiciliul ori sediul cunoscut, înștiințarea ofertei de vânzare se înregistrează la primăria sau, după caz, primăriile în raza cărora este situat terenul și se afișează, în aceeași zi, la sediul primăriei, prin grija secretarului consiliului local”.

Textul invocat impune obligația vânzătorului de înștiințare în scris a preemtorilor sub sancțiunea anulabilității vânzării prevăzută de art. 45 alin. 10 din Legea nr. 46/2008. Deci, încălcarea formei scrise a notificării este sancționată cu nulitatea relativă, ceea ce presupune și justificarea unei vătămări de cel care o invocă. În speță, apelanta reclamantă a înregistrat prima notificare emisă de vânzător - fila 79 dosar Tribunal Covasna - notificarea 654/29.01.2013 și chiar dacă nu s-a comunicat apelantei prin executor judecătoresc sau prin notarul public - a îndeplinit condițiile formei scrise a intenției de vânzare a terenului cu identificarea exactă a datelor de CF și a suprafeței ce se dorește a fi vândută. La aceeași data, respectiv în 29.01.2013 s-a realizat și afișarea ofertei de vânzare a imobilului în cauză și de către Primăria Comunei H. conform înscrisului de la fila 75 dosar fond Tribunal Covasna. Într-adevăr, vânzătorul a mai expediat o notificare către apelantă în forma scrisă prin BNP F. înregistrată la apelanta sub nr. 900/07.02.2013. Emiterea celei de a doua notificări nu înlătură existența primei notificări mai ales că ambele reprezintă forma scrisă a intenției de a vinde, diferența dintre acestea fiind doar cu privire la persoana care a întocmit notificarea, care nu afectează legalitatea notificării sub aspectul formei din moment ce nu se justifică o vătămare din partea apelantei, acesta exprimându-și imposibilitatea de cumpărare a terenului forestier.

Astfel, conform art. 45 alin. 7 din Legea 46/2008 : „titularii dreptului de preemțiune trebuie să își manifeste în scris intenția de cumpărare și să comunice acceptarea ofertei de vânzare sau, după caz, să o înregistreze la sediul primăriei unde aceasta a fost afișată, în termen de 30 de zile de la comunicarea ofertei de vânzare ori, după caz, de la afișarea acesteia la sediul primăriei”. Potrivit acestei dispoziții legale, în 01.03.2013 Primăria Comunei H. a emis către BNP F. înștiințarea din care rezultă că nu s-a înregistrat nicio intenție de cumpărare a terenului în cauză, ulterior, respectiv în 06.03.2013, apelanta menționând în scris că în cursul anului 2013 nu cumpăra terenuri în numele statului în scopul exercitării dreptului de preemțiune de către RNP- Romsilva.

Așadar, nu justifică nicio vătămare produsă prin fapta imputată vânzătorului respectiv aceea de a emite notificarea în forma scrisă, dar nu prin executor judecătoresc sau notar, nefiind aplicabil motivul de nulitate invocat respectiv fraudă la lege sub acest aspect.

Argumentele apelantei sub aspectul legalității notificării prin care s-a transmis intenția de vânzare exprimate prin prisma art. 145 din Legea nr. 36/1995, art. 154 Cod procedură civilă și art. 2² din Metodologia privind citarea aprobată prin H.G. nr. 76/2013 exced limitelor date de legiuitor formei notificării intenției de vânzare a terenului forestier, așa cum a fost reglementată de art. 45 alin. 6 din Legea nr. 46/2008, forma scrisă fiind suficientă ca și condiție de valabilitate a notificării din moment ce legiuitorul a prevăzut, în echitate și pentru titularul dreptului de preemțiune simpla condiție a formei scrise pentru intenția de cumpărare conform art. 45 alin. 7 din Legea nr. 46/2008.

Faptul că apelanta a notat în CF litigiile ce fac obiectul dosarelor nr. xxxx/322/2012, nr. xxxx/119/2012, nr. xxxxx/3/2012, nr. xx/P/2012 nu constituie un argument în nulitatea vânzării pentru fraudă la lege din moment ce însăși apelanta recunoaște că notarea proceselor în CF s-a realizat după încheierea vânzării. Apelanta, fiind parte în acele dosare, avea posibilitatea notării în CF a proceselor chiar din 2012, așadar, nu poate fi considerată fondată susținerea apelantei privitoare la intenția vânzătorului de a o fraudă pe apelantă prin încheierea contractului atacat.

În consecință, pentru toate aceste considerente, instanța va respinge apelul formulat și va păstra sentința atacată.

În raport de art. 451 alin. 1 Cod procedură civilă, având în vedere și cererea apelantei privind diminuarea cheltuielilor de judecată avansate de partea adversă, constând în onorariu de avocat, va obliga apelanta, căzută în pretenții la plata sumei de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în quantum redus, în apel, către intimata pârâtă B. S.R.L. din totalul de 7480 conform facturii și ordinului de plata fila 41-42 dosar apel, având în vedere dispozițiile art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă în raport de munca avocatului ales de intimată, actele de procedură îndeplinite - redactare întâmpinare și reprezentare în cea de-a doua fază a apelului exercitat în cauză, soluționat după un prim termen de judecată, în celelalte faze procesuale intimată primind cheltuielile de judecată conform dispozitivului sentinței civile nr. 205/10.10.2018 a Tribunalului Brașov.

4. Vânzarea de drepturi litigioase. Retractable litigios.

- art. 1402 și art.1403 din Codul civil de la 1864

Una dintre condițiile impuse de art.1402 și art.1403 Cod civil de la 1864, interpretate coroborat, este aceea ca cesiunea să fi avut loc în timpul procesului, a contestației asupra fondului dreptului, cu mențiunea că legea are în vedere procesul în curs în timpul încheierii contractului de cesiune, iar nu un alt proces, anterior. Această condiție impusă de legiuitor se justifică prin rațiunea edictării acestei instituții, de înlăturare a speculei cu drepturi litigioase, în timpul unui proces în curs. Ca urmare a exercitării retractului una dintre părți ar urma să elimine din proces partea care a cumpărat drepturile litigioase de la adversarul său. Așadar, în mod evident, este vorba despre vânzarea drepturilor în timpul procesului, de către adversarul inițial al părții care dorește să exercite retractul litigios. Cu alte cuvinte, atât vânzarea drepturilor cât și exercitarea retractului trebuie să aibă loc în timpul aceluiași proces.

Contractul de cesiune de drepturi litigioase nu are caracter aleatoriu decât până la soluționarea definitivă a litigiului în cursul căruia a intervenit. După momentul respectiv drepturile dobândite de către cesionar se consolidează, iar contractul devine comutativ - cu condiția câștigării procesului în cursul căruia le-a dobândit. Totodată, din perspectiva proceselor viitoare, inexistente la data vânzării drepturilor și a eventualilor adversari din procese neintentate încă, această operațiune nu are caracter speculativ și, ca urmare, rațiunea posibilității de exercitare a retractului litigios nu se regăsește.

Secția civilă – încheierea din data de 4 iulie 2019, O.D.P.

Deliberând asupra cererii apelanților-pârâți A., B., C. și D. de exercitare a retractului litigios împotriva apelantei-reclamante S.C. E. S.R.L. Curtea reține că obiectul dosarului civil de față îl constituie apelul declarat de către apelanții menționați, apelul declarat de către apelanta-reclamantă S.C. E. S.R.L. și apelul incident formulat de către apelantul-pârât STATUL ROMÂN, prin MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE reprezentat de A.J.F.P. F. împotriva sentinței civile nr.156/28.06.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul civil nr. [...].

Prin această sentință au fost respinse excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul F. prin primar, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, excepția lipsei calității de reprezentant a Ministerului Finanțelor Publice pentru pârâtul Statul Român, excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei de interes a reclamantei și excepția autorității de lucru judecat.

De asemenea, au fost respinse acțiunea civilă formulată de reclamanta S.C. E. S.R.L. în contradictoriu cu pârâții G., A., B., C., D., H., Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, S.C. I. S.R.L., Municipiul F. prin primar, S.C. J. S.R.L. și cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienții K., L., M. și N. în favoarea reclamantei.

Astfel după cum reiese din actele dosarului și din hotărârea atacată în apel, cererea de chemare în judecată ce a fost soluționată prin intermediul său a fost formulată de către reclamanta S.C. E. S.R.L., la data de 27.05.2016.

Dreptul invocat în speță de către reclamantă, a cărui protecție se urmărește prin formularea cererii de chemare în judecată, a fost dobândit prin actul intitulat „Contract de cesiune de drepturi litigioase” autentificat sub nr. xxxx/13.04.2011 de către BNP O., încheiat cu vânzătoarea S.C. J. S.R.L.

Prin cererea formulată în ședința publică din data de 30.05.2019, apelanții-pârâți A., B., C. și D. au arătat că înțeleg să exercite retractului litigios împotriva apelantei-reclamante S.C. E. S.R.L., de care doresc să se libereze, prin plata către aceasta a prețului real al cesiunii, de 41.084 lei, a spezelor contractului, de 2.800 lei onorariu notarial 672 lei TVA la acest onorariu și dobânda din ziua în care cesionarul a plătit prețul, respectiv 12.014 lei, calculată pentru perioada 12 aprilie 2011 – 30 mai 2019, suma totală pusă la dispoziția cesionarului totalizând 57.000 lei.

În probațiune s-au anexat un extras de cont bancar de la P.- AGENȚIA Q. F., notificarea adresată apelantei-reclamantă, calculator de dobândă legală.

În drept cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art.1402 din Codul civil de la 1864.

Raportat la data încheierii contractului de cesiune de drepturi litigioase vizat de retract, Curtea constată că prevederile invocate de către apelanții-pârâți sunt incidente în speță și au următorul conținut:

ART. 1402

„Cel în contra cărui există un drept litigios vândut se va putea libera de cesionar numărându-i prețul real al cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunii.”

Potrivit art.1403 din același act normativ *„Lucrul se socotește litigios când există proces sau contestație asupra fondului dreptului.”*

Față de aceste circumstanțe Curtea constată că în speță nu sunt îndeplinite toate condițiile ce decurg din interpretarea normelor legale citate pentru exercitarea retractului litigios și anume nu este îndeplinită condiția ca cesiunea să fi avut loc în timpul procesului, a contestației asupra fondului dreptului, cu mențiunea că legea are în vedere procesul în curs în timpul încheierii contractului de cesiune, iar nu un alt proces, anterior.

Această condiție impusă de legiuitor se justifică prin rațiunea edictării acestei instituții, de înlăturare a speculei cu drepturi litigioase, în timpul unui proces în curs.

Astfel după cum s-a admis unanim în doctrină și jurisprudență, ca urmare a exercitării retractului una dintre părți ar urma să elimine din proces partea care a cumpărat drepturile litigioase de la adversarul său. Așadar, în mod evident, este vorba despre vânzarea drepturilor în timpul procesului, de către adversarul inițial al părții care dorește să exercite retractul litigios. Cu alte cuvinte, atât vânzarea drepturilor cât și exercitarea retractului trebuie să aibă loc în timpul aceluiași proces.

Nu aceasta este situația din speță, întrucât apelanta-reclamantă a fost adversara apelanților-pârâți încă de la intentarea acțiunii, a cărei titulară este. La momentul dobândirii drepturilor deduse judecării procesul de față nu exista, fiind intentat chiar de către apelanta-reclamantă. Ca urmare, cererea de chemare în judecată nu a fost formulată de către apelantă ca titulară de drepturi litigioase în sensul art.1402 și art.1403 C. civil.

Interpretarea contrară a acestor norme legale ar conduce la concluzia inacceptabilă că, *sine die*, în orice proces pe care l-ar intenta apelanta reclamantă pentru protecția drepturilor dobândite prin contractul autentificat sub nr. xxxx/13.04.2011 de către BNP O. ar exista riscul pentru aceasta de a pierde respectivele drepturi ca urmare a exercitării de către adversari a retractului litigios or, contractul de cesiune de drepturi litigioase nu are caracter aleatoriu decât până la soluționarea definitivă a litigiului în cursul căruia a intervenit. După momentul respectiv drepturile dobândite de către cesionar se consolidează, iar contractul devine comutativ - cu condiția câștigării procesului în cursul căruia le-a dobândit. Totodată, din perspectiva proceselor viitoare, inexistente la data vânzării drepturilor și a eventualilor adversari din procese neintentate

încă, această operațiune nu are caracter speculativ și, ca urmare, rațiunea posibilității de exercitare a retractului litigios nu se regăsește.

În atare situație, analizarea celorlalte condiții ale retractului litigios impuse de art.1402 și art.1403 Cod civil este superfluă, neîndeplinirea uneia singure fiind suficientă pentru face inadmisibilă cererea apelanților-pârâți A., B., C. și D. de exercitare a retractului litigios împotriva apelantei-reclamante S.C. E. S.R.L.

Pentru aceste motive, Curtea va respinge cererea apelanților-pârâți A., B., C. și D. de exercitare a retractului litigios împotriva apelantei-reclamante S.C. E. S.R.L. și va stabili termen pentru continuarea judecării apelurilor la data de 12.09.2019, ora 10, în ședință publică, pentru când se citează părțile.

5. Răspundere civilă delictuală. Condițiile exercitării libertății de exprimare și protejarea vieții private.

- art.72 și art.75 Cod civil.

- art.8 și art.10 din CEDO

În speță, site-ul E. a publicat numai informațiile furnizate de o altă persoană, menționând în mod expres că este vorba de un citat din interviul acestei persoane, informații care au fost susținute și în fața instanței de fond de aceeași persoană, neexistând nici o justificare pentru incriminarea pârâților, ca urmare a afirmațiilor altei persoane.

În ce privește modalitatea de obținere a informațiilor și veridicitatea acestora, se constată că nu a fost dovedit că pârâțul G. ar fi accesat fără drept sistemul informatic aparținând reclamantei în vederea difuzării emailurilor private ci astfel cum a recunoscut acest pârâț cu ocazia interogatoriului luat în fața primei instanțe, aceste emailuri i-ar fi fost puse la dispoziție de o altă persoană, a cărei identitate nu a fost dezvăluită.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în mod repetat că articolul 10 protejează nu doar substanța și conținutul informațiilor și ideilor, dar și mijloacele prin care acestea sunt transmise. Jurisprudența Curții acordă protecție extrem de extinsă, în special în ceea ce privește confidențialitatea surselor jurnalistice. „Protecția surselor jurnalistice este una din pietrele de temelie ale libertății presei (...). Absența unei astfel de protecții ar putea descuraja sursele jurnalistice să ajute presa în informarea publicului pe teme de interes general.

Ca urmare, presa ar putea fi incapabilă să joace rolul său esențial de «câine de pază», iar capacitatea sa de a furniza informații precise și de încredere s-ar diminua. (Goodwin vs. Marea Britanie).

Totodată, limitările aduse confidențialității asupra surselor jurnalistice nu pot fi compatibile cu art. 10 CEDO decât în cauze excepționale, când există exigențe imperioase al interesului public (Nordisk Film & TV A/S vs. Danemarca).

În speță, nu au fost reliefate astfel de exigențe imperioase, din care să rezulte că interesul reclamanților de a cunoaște identitatea sursei pârâțului trebuie să prevaleze în fața interesului celui în cauză de a menține această informație confidențială.

Secția civilă – decizia civilă nr. 923/Ap/4 iulie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra apelului civil de față, constată că prin Sentința civilă nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov – Secția I civilă, s-a dispus următoarele:

„Admite în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții Fundația A., înregistrată cu numărul [...] în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor al Judecătoriei Brașov, [...], și C., [...], în contradictoriu cu pârâții Federația D. „E.”, înregistrată cu numărul [...] în Registrul Federațiilor al Tribunalului F., [...] reprezentată legal de președinte – G., și G., [...], și, în consecință:

Obligă pârâții să înceteze acțiunea de încălcare a drepturilor nepatrimoniale ale părților reclamante prin eliminarea de pe pagina de internet a E. (www.E.ro) a următoarelor articole defăimătoare la adresa reclamanților și interzicerea săvârșirii în viitor a unor încălcări similare:

„A.: Să dăm lovitura! Să-i păcălim pe localnici!”; „Corupție cât Yellowstone în Guvernul H.!”; „I. Dovada traficului de influență pentru A.”; „Românii ăștia sunteți niște țigani. Sunteți mai rău ca în Africa – C., A.”.

Obligă pârâții să achite, în solidar, reclamanților suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale.

Obligă pârâții să publice prezenta hotărâre judecătorească pe sit-ul E. - www.E.ro - timp de 180 zile.

Obligă pârâții să publice prezenta sentință, pe cheltuiala proprie, într-un ziar cu acoperire națională și în două cotidiene cu acoperire regională timp de trei ediții consecutive în zonele F., J., B., K. și L..

Respinge restul pretențiilor formulate de părțile reclamante.

Obligă pârâții să achite, în solidar, reclamanților suma de 32.543 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.”

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Conform Statutului reclamantei Fundația A. și a memorandumului de modificare a acestuia, această parte este o fundație ce a dobândit personalitate juridică în anul [...] și al cărei scop este crearea unei noi rezervații naturale în România, în Carpații X., prin utilizarea finanțării publice și private în acest sens.

În actul constitutiv al acestei reclamante se menționează că aceasta va contribui la conservarea și restaurarea ecosistemului natural al Carpaților, în beneficiul biodiversității și al comunităților locale, într-o zonă suficient de extinsă pentru a întreține un număr semnificativ de animale carnivore mari și pentru a permite procesul de evoluție, prin achiziționarea, protejarea și gospodărirea de păduri și pășuni naturale.

În îndeplinirea scopului pe care și l-a propus la înființare, reclamanta Fundația A. a susținut decizia Guvernului României de inițiere, în luna septembrie a anului [...], a procesului de înființare a Parcului Național M..

De asemenea, pentru respectarea scopului în care s-a constituit fundația reclamantă a încercat să stopeze tăierile ilegale de pădure din Munții Carpați prin achiziționarea unor suprafețe de teren împădurit, în ideea conservării lor, prin concesionarea acestor terenuri statului, în regim de protecție permanentă, sub forma constituirii unui parc național.

La data de [...], N. a trimis membrilor LCIE, următorul e-mail pe care l-a primit de la reclamantul C., întrucât acest e-mail conține o „veste minunată”.

Conținutul e-mailului depus de reclamanți la dosarul cauzei în original și în traducere legalizată este următorul: „Ieri a fost o zi istorică pentru România. Ministrul a decis să interzică vânătoarea de lui, urși, râși și pisici sălbatice și să înlocuiască vânătoarea pentru trofee cu un sistem de control real al pagubelor prin intermediul unei echipe regionale de intervenție rapidă.(...)

De asemenea, avem un ministrul al mediului excelent (acesta a reușit să obțină sprijinul guvernului pentru proiectul nostru privind înființarea unui nou Parc Național M., procedura oficială pentru înființarea acestui parc urmând a începe în octombrie).

Am reușit să explicăm întreaga situație, drept pentru care, ieri, acesta a decis să interzică în totalitate vânătoarea pentru trofee. Susținerea publică este atât de mare încât niciun ministru viitor nu a îndrăzni să revoce această decizie, ar fi sinucidere politică.

M-am gândit că te-ar putea interesa acest lucru, este un eveniment major în eforturile de conservare a carnivorelor mari din Europa”.

Acest e-mail, deși avea, așa cum am arătat, un circuit restrictiv, fiind destinat numai membrilor LCIE, a intrat în posesia părților pârâte, care, pe baza lui, au postat pe situl E. articolul intitulat: „I.: Dovada traficului de influență pentru A.”.

În cuprinsul acestui articol se arată că, în data de [...], reclamantul C., „director executiv al fundației și administrator al societăților comerciale care au achiziționat peste 17.00 ha în zona

Munților M.”, a expediat un e-mail care demonstrează faptul că proiectul Parcul Național „O” a fost promovat de Guvernul României, în data de [...], de către I., ministrul mediului, Apelor și Pădurilor.

În cuprinsul acestui articol este citat în limba engleză următorul pasaj din e-mail menționat: „We also have an excellent minister of environment (she also pushed our agenda of a new M. Național Parc Through the government, the official procedure to establishment the NP will start in October””, pe care părțile pârâte l-au tradus astfel: „De asemenea avem un ministrul al mediului excelent (ea ne-a sprijinit inițiativa de înființare a Parcului Național M în guvern, procedura oficială de înființare a PN va începe în octombrie””.

De asemenea, părțile pârâte în acest articol au comentat și mesajul ce se desprinde din e-mailul menționat susținând că acesta este „dovada clară a faptului că ministrul I., împreună cu secretarii de stat P. și Q. (foști membri în consiliul director al Fundației A.), au preluat o inițiativă privată a unor vizionari miliardari, uniți într-un experiment de acaparare a teritoriului României, și au transformat-o în proiect al Guvernului României, al Statului Român””.

„E-mailul este trimis în contextului unei alte victorii marca C.: interzicerea, la [...], de către Ministrul Mediului, a vânătorii de lupi, urși, râși, pisici sălbatică””.

„Soluția se pare că a fost propusă tot de C., care, prin nota [...], aprobată de I., a fost numit în grupul de lucru pentru speciile urs, lup, râș și pisică sălbatică””

În continuarea acestui articol se menționează că adoptarea Ordinului de Ministru mai sus identificat s-a realizat cu încălcarea normelor legale de tehnică legislativă și că, în perioada [...], grupul de lucru pentru conservarea carnivorelor mari a funcționat în mod nelegal și a furnizat fără niciun drept „suport științific și tehnic necesar în procesul decizional și de implementare a legislației în domeniul specific managementului carnivorelor mari””.

La data de [...], R. a trimis membrilor Consiliului Director al reclamantei Fundației A. un e-mail în care se arată că, dat fiind faptul că această fundației activează pe teritoriul României, este esențial să fie incluși mai mulți români în consiliu. În plus, (...), cred că, întrucât unul dintre obiectivele noastre este să atragem parteneri CSR români și români bogați/ ultra bogați, ar trebui să găsim 1 sau 2 români cu relații, care prețuiesc istoria naturală a țării lor și care pot deschide uși în mediul corporatist și în rândul oamenilor bogați (...))””.

Acest e-mail a fost remis cauzei în original și în traducere autorizată.

În data de [...], P. a trimis membrilor Consiliului A. un e-mail prin care arată că, dat fiind noul său statut de funcționar public, nu mai poate face parte din consiliu pe perioada mandatului său în cadrul Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor.

În data de [...], Q. a trimis reclamantului C., în calitatea acestuia de președinte al fundației reclamante, un e-mail, prin care i-a transmis decizia de autosuspendare din consiliul acestei fundații, ca urmare a dobândirii calității de subsecretar de stat în Ministerul Mediului, Pădurilor și Apelor.

Deși cele trei e-mailuri la care am făcut referire anterior au fost, astfel cum am arătat, destinate exclusiv membrilor consiliului director al fundației reclamante, acestea au intrat în posesia pârâților, care le-au folosit în cadrul articolului postat, în data de [...], pe situl E., intitulat „Corupție cât Yellowstone în Guvernul H.””.

În cuprinsul acestui articol sunt indicate data și modalitatea în care a dobândit personalitate juridică reclamanta A., compunerea organelor de conducere ale acesteia, cu arătarea naționalității membrilor ce alcătuiesc aceste organe.

De asemenea, în cuprinsul acestui articol sunt redate, din nou, informațiile vizând achiziția de teren împădurit de către partea reclamantă și este inserată informația că odată cu investirea Guvernului H., fundația reclamantă a reușit să promoveze [...] doi secretari de stat și un ministru, respectiv, pe P, Q. și I., care toți au activat în cadrul fundației reclamante sau în cadrul fundațiilor care au derulat proiecte împreună cu aceasta.

S-a mai menționat de către instanța de fond că în cadrul acestui articol sunt reproduse e-mailurile ce au stat la baza redactării lui și se precizează că, imediat după constituirea în această modalitate a echipei de la Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor, a început să se vorbească în mod public despre un O..

În cadrul acestui articol se arată că, pentru punerea în aplicare a proiectului Parcul Național Munții M., ministrul I. a efectuat deplasări cu elicopterul în zonă, refuzând să precizeze sursa finanțării acestor deplasări și că dată fiind amploarea campaniei de imagine pe care acesta a declanșat-o, se ajunge la concluzia că implementarea acestui proiect este obiectivul nr. 1 al ministrului.

Așa cum am arătat, în articolul mai sus identificat este reprodus e-mail R., cu comentariul că acesta dezvăluie modul în care fondatorii A. „gândesc strategia poziționării organizației în România”.

În data de [...], a avut loc, la S., ședința Consiliului Director al Fundației A., procesul-verbal al acestei ședințe fiind depus la dosarul cauzei în original și în traducere autorizată.

În cadrul ședinței au fost dezbătute subiecte care au vizat modalitatea în care se impune ca fundația să acționeze pentru realizarea scopului său, fondurile de vânatoare și modalitatea de atragere a fondurilor necesare atingerii obiectivelor propuse.

Unul dintre subiectele abordate în cadrul ședinței menționate a fost acela al modalității achiziționării de către fundația reclamantă a terenurilor împădurite ce aparțin obștilor, aceasta și motivat de faptul că mulți dintre cei care dețin păduri în cadrul acestor forme de organizare au procedat la tăierea lor.

Astfel, în cadrul acestei întâlniri s-a discutat despre achiziționarea unei suprafețe de 4.000 ha, ce aparține Obștilor din zona Ș., la un preț sub cel al pieței, „transparența fiind esențială în relația cu oricine este confortabil cu prețul”.

De asemenea, s-a decis ca A. să cumpere „totul: pășunile alpine și chiar zonele defrișate”.

Un alt subiect abordat de către membrii consiliului director al reclamantei a fost acela al siturilor Y. și al fondurilor de vânatoare, în cadrul discuțiilor purtate pe această temă arătându-se că reclamanta a fost abordată de vânători privați, care au solicitat acesteia să se asocieze cu ei pentru a atinge cota critică de 51%, necesară pentru a controla fondul cinegetic.

Cu această ocazie, reprezentantul legal al fundației a spus: „Nu i-am refuzat imediat, ci mai degrabă am obținut informații din interior despre acești indivizi și despre eforturile lor, informații care au fost utile pentru a zădărnici intențiile lor. Mai important, cerința vizând deținerea a 51% din fondul de vânatoare expiră în 2 săptămâni, astfel că A. va tergiversa asocierea cu acești vânători, care sunt convinși că ne vom alătura lor. Prin această strategie, ne vom asigura că nimeni nu va deține o cotă majoritară de 51% și că fondul de vânatoare va fi probabil scos la licitație.”

Au fost apoi indicate modurile în care fundația reclamantă înțelege să asigure finanțarea proiectelor pe care le are în derulare sau pe care intenționează să le demareze.

Cu toate că minuta ședinței Consiliului Director al Fundației reclamante este un document cu circuit închis, fiind destinat doar membrilor acestei fundații, pârâții au intrat în posesia ei și au folosit-o în cadrul articolului „A.: Să dăm lovitura! Să-i păcălim pe localnici!”, postat pe situl E. în data de [...].

Acest articol începe cu următoarea mențiune: „consemnarea dezbaterilor din cadrul unei ședințe a consiliului director al Fundației A. demonstrează adevărata abordare a proiectului de acaparare a teritoriului României”.

Se arată apoi că, în cadrul acestei ședinței, reclamantul C. a spus: „că este momentul potrivit să intervenim și să dăm lovitura cu primul mare lot de teren de aproape 4.000 ha din mai multe loturi de teren ale Obștii Ș.”.

De asemenea, se menționează că fundația reclamantă a procedat în modalitatea consemnată în ceea ce privește fondurile de vânatoare cu scopul de „a-i păcăli” pe indivizii care au abordat-o.

Totodată, în cadrul acestui articol au fost redată discuțiile pe care membri consiliului director le-au purtat cu privire la atragerea finanțării proiectelor fundației reclamante, arătându-se că în realitatea scopul urmărit de membri fondatori ai fundației este acela de a-și mări propria avere.

S-a arătat, de asemenea, că scopul colaborării fundației reclamante cu diferite organizații naționale și internaționale din domeniul protecției mediului este acela de a „pune presiune pe

Guvernul României”, arătând că cele consemnate în minuta ședinței consiliului director atestă că acesta a fost scopul real al elaborării de către fundația reclamantă și de către T. a unei hărți a tăierilor ilegale de păduri din România.

Totodată, în cadrul articolului menționat au fost comentate discuțiile purtate între membrii consiliului director al fundației reclamantei pe tema atragerii unor cetățeni români în acest organ de conducere, întrucât toți membrii actuali sunt de naționalitate străină.

În data de [...], pe situl E. a fost postat articolul: „Românii ăștia sunteți niște țigani. Sunteți mai rău ca-n Africa” C., Coordonator A..

Acest articol are următorul conținut: „o dezbateră eveniment organizată la Ț, județul B., la [...], dezvăluie atitudinea coordonatorului activităților filantropice și comerciale ale grupului A.: C..

Vă rugăm să vizualizați, în primul rând, expunerea informală și autorizată a domnului U., primarul comunei V.”, precizându-se că acest moment poate fi vizualizat pe pagina de internet a E..

În cadrul probatoriului ce a fost administrat în cauză, a fost depusă și rezoluția adoptată în cadrul întâlnirii de la Ț., precum și înregistrările video ale acestei întâlniri, precum și ale emisiunii televizate la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii de chemare în judecată, iar, ca urmare a dispozițiilor pe care tribunalul le-a dat la termenul de judecată din data de 30.03.2018, conform celor consemnate în Încheierea acestui termen de judecată, dosarului i-au fost remise și transcrierile acestor înregistrări video.

Prin răspunsurile date la interogatoriul ce i-a fost luat, pârâtul G. a arătat că a primit e-mailul N. tot în format electronic, de la o terță persoană, care era, la rândul ei, destinat al acestui e-mail, precizând că, dată fiind calitatea de sursă a acestei persoane, pentru site-ul gestionat de pârâți, nu poate dezvălui identitatea ei.

A arătat, apoi, că e-mailurile R., P. și Q. le-a primit de la o sursă din cadrul fundației reclamante, care i-a comunicat această corespondență electronică.

A precizat, de asemenea, pârâtul că minuta ședinței Consiliului Director al A. a primit-o, de asemenea, de la o sursă din interiorul fundației, a cărei identitate nu a dorit să o dezvăluie.

Este de menționat că, în cadrul răspunsurilor date la interogatoriu, pârâtul G. a arătat că pe site-ul gestionat de părțile pârâte sosesc diferite informații, ce conțin informații utile ce se circumscriu domeniului de activitate a federației pârâte. Aceste informații sunt verificate întotdeauna sub aspectul veridicității, dar niciodată nu se realizează o verificare a transmițătorului lor.

A mai arătat partea menționată cu ocazia interogării sale că selecția pasajelor în limba engleză din cadrul articolelor indicate în cererea de chemare în judecată a făcut-o ea și că traducerea acestor pasaje a fost realizată de un fost angajat al Federației E., care se numește W..

Prin răspunsurile date la interogatoriul ce i-a fost luat, reclamantul C. a explicat relațiile pe care le-a avut cu fostul ministru al Mediului, Apelor și Pădurilor – I. -, precizând că relațiile sale cu acesta au fost strict profesionale, cunoscându-l pe acest ministru în cadrul activităților de protejare a mediului ce sunt desfășurate pe teritoriul României de diferite organizații non-guvernamentale.

În acest sens, această parte a precizat că a cunoscut-o pe I. în cadrul unui proiect susținut de Banca Mondială, care s-a desfășurat în perioada 2002-2003 și că din anul 2003 și până în anul [...] nu a mai avut niciun contact personal cu persoana menționată.

Partea reclamantă a negat orice implicare în procesul de numire în funcția de secretar de stat la Ministerul Mediului, Pădurilor și Apelor a doamnei P. și a domnului Q. și a arătat că, în perioada [...] - data încheierii mandatului Guvernului H.- a avut 5 întâlniri cu ministrul I., toate într-un cadru oficial, public, de genul participării la diferite conferințe sau audiențe, precizând că niciuna dintre aceste întâlniri nu a avut caracter privat.

În ceea ce privește proiectul de înființare a Parcului Național Munții M., reclamantul a arătat cu ocazia interogării sale că a desfășurat o campanie de mediatizare a acestui proiect, în cadrul căreia a făcut cunoscut conținutul său tuturor persoanelor cu care a avut întâlniri oficiale, inclusiv ministrului mediului de la acea vreme, precizând însă că nu a deținut niciodată numărul

de telefon al acestui ministru, ci doar adresa de e-mail a ministerului, pe care a obținut-o de o carte de vizită a acestuia.

De asemenea, partea menționată a precizat că pentru fundație și pentru reprezentanții săi legali este un fapt obișnuit, iar nu extraordinar, întâlnirea cu miniștrii guvernului unei țări, pentru promovarea proiectelor ce se circumscriu scopului și obiectului de activitate al fundației, astfel de întâlniri fiind frecvente.

Totodată, a precizat partea menționată că niciunul dintre membri fondatori ai fundației reclamante nu o cunoaște pe I. și nu a avut niciun fel de legături cu aceasta.

Pârâții au interogat reclamantii și cu privire la deplasarea cu elicopterul în zona Munților M., la începutul anului [...], a ministrului mediului de la acea vreme, ocazie cu care aceste părți au precizat că această deplasare a fost una ce a avut un caracter public, fiind intens mediatizată.

Această deplasare a fost efectuată de 5 echipe de televiziune și de aproximativ 15-20 de persoane, printre acestea activiști din domeniul protecției mediului din țară și din străinătate.

Scopul acestei deplasări a fost acela de a vedea situația reală din Munții M., iar modalitatea de deplasare aleasă a avut în vedere timpul alocat de cei care au participat la acest eveniment, ea fiind cea care asigura cea mai rapidă deplasare.

În cadrul răspunsurilor date sub aspectul menționat, reclamantii au precizat că Fundația A. a fost cea care a suportat costurile deplasării astfel efectuate.

Prin răspunsurile date la interogatoriu, părțile reclamante au explicat și mențiunile din e-mailul N., arătând că acesta a fost trimis în cadrul unei corespondențe ce a fost inițiată de către reclamantul C., care avea caracter privat și, prin urmare, nu putea fi utilizată decât de cei care au inițiat-o și au purtat-o.

Prin răspunsurile date la interogatoriu, reclamantul a arătat că cooptarea numiților P. și Q. în cadrul organelor de conducere ale A. a avut la bază activitatea desfășurată de aceste persoane în cadrul unor organizații de protecție a mediului, activitatea lor în cadrul fundației încetând, ca urmare a autosuspendării, odată cu dobândirea de către acestea a funcției de secretar de stat la Ministerul Mediului, Pădurilor și Apelor din Guvernul H., funcție care a fost dobândită exclusiv pe baza meritelor personale, fără nicio intervenție a fundației reclamante.

Un alt aspect cu privire la care reclamantii au fost interogați de către părțile pârâte a vizat proiectul de constituire a Parcului Național Munții M., în cadrul răspunsurilor date în acest sens părțile menționate arătând că acest proiect este unul dintre proiectele importante ale Fundației A., astfel că el a fost promovat ca atare în toate întâlnirile pe care reclamantii le-au avut, inclusiv în cadrul întâlnirilor cu oficialii statutului român.

S-a precizat că practica folosită de fundația reclamantă este comună organizațiilor care activează în domeniul protecției mediului în România și în alte state din lume. Astfel, aceste organizații propun guvernelor statelor în care activează diferite proiecte, în domeniul în care își desfășoară activitatea, revenind autorităților statutului competența de a decide care dintre aceste propuneri dobândesc susținere guvernamentală.

S-a precizat, de asemenea, că Guvernul României, respectiv ministrul mediului din Guvernul H., a promovat și alte proiecte inițiate de alte organizații ce activează în domeniul protecției mediului în România, ce au vizat crearea unor parcuri naționale sau naturale, dând ca exemplu Parcul Național Z..

În răspunsurile date la interogatoriu, reclamantul C. a precizat că Memorandumul pentru înființarea Parcului Național Munții M. nu este inițiativa sa personală, acest proiect fiind inițiat cu mult timp în urmă, respectiv în anul 2002, de către consiliile județene B., J., K. și F., fundația reclamantă preluând această inițiativă.

De asemenea, a arătat că reacțiile membrilor consiliului director al fundației la aflarea veștii privind aprobarea de către Guvernul României a Memorandumului au fost unele realiste, bazate pe conștientizarea faptului că aceasta reprezintă doar o etapă în finalizarea proiectului de înființare a Parcului Național Munții M..

Prin răspunsurile date la interogatoriu, părțile reclamante au lămurit și aspectele care vizează scopul fundației și mijloacele utilizate de această pentru atingerea acestui scop.

Astfel, s-a arătat că principalul obiectiv al fundației este protejarea mediului și a biodiversității, și că unul dintre mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop este acela al stopării defrișărilor.

Pentru a atinge acest obiectiv, fundația și-a propus să achiziționeze cât mai multe suprafețe de teren împădurit, pe care să le conserve, cu scopul ca, la un moment dat, acestea să fie donate statului, pentru ca acesta să continue activitatea de protejare și conservare a lor prin înființarea de Parcuri Naționale.

S-a arătat în acest sens că prin intermediul unor societăți comerciale înființate de membri fondatori ai fundației reclamante au fost achiziționate suprafețe de teren, inclusiv de la cei cărora li s-a reconstituit dreptul de proprietate în temeiul legilor fondului funciar, iar, ulterior aceste societăți au transferat dreptul de proprietate astfel dobândit fundației reclamante, prin desemnarea acesteia în calitate de asociat unic al societăților comerciale ce au efectuat achizițiile.

S-a precizat că toate aceste achiziții au fost verificate sub aspectul legalității de către o societate de avocați care asigură consilierea juridică a reclamantilor și că s-a refuzat perfectarea unor acte juridice în cazul în care existau suspiciuni în ceea ce privește legalitatea titlurilor de proprietate ale vânzătorilor.

De asemenea, s-a arătat că toate sumele de bani pe care fundația le-a obținut cu titlu de subvenție din partea statului au fost folosite cu scopul de a susține obiectivele fundației, membrii fondatori ai fundației urmărind obținerea unor avantaje financiare din constituirea fundației.

Prin răspunsurile date la interogatoriu, reclamantul C. a explicat și afirmațiile cuprinse în minuta ședinței consiliului director al fundației reclamante cu privire la fondul de vânătoare, arătat că aceste afirmații au fost făcute întrucât un grup de 3-4 vânători din zona fondului de vânătoare YY. au încercat să obțină dreptul de vânătoare prin plată directă, fără parcurgerea procedurii de licitație, cu scopul de a-i păcăli pe proprietarii fondului de vânătoare, în sensul de a plăti o sumă de bani mult mai mică decât cea rezultată în urma licitației. În acest context, reclamantul a spus: „hai să fim mai deștepți decât acest grup de vânători!”, în timp ce traducerea spuselor sale realizată de pârâți a fost aceasta „hai să îi păcălim pe localnicii din zona respectivă”, ceea ce nu corespunde realității, întrucât el respectă foarte mult comunitatea din zona respectivă.

Reclamantul menționat a fost interogat și cu privire la afirmația: „Români ăștia sunteți niște țigani. Sunteți mai rău decât în Africa. Nu trebuia să vă primească în UE”, afirmație ce reprezintă un citat din U., Primarul comunei V., ocazie cu care a arătat că aceste cuvinte nu puteau reprezenta un citat al spuselor persoanei menționate, întrucât reclamantul nu a avut niciun contact cu aceasta.

Aceste afirmații au fost lansate, în realitate, de o fostă angajată a centrului de echitație pe care reclamantul îl deține în comuna V., care a fost concediată ca urmare a descoperirii unor nereguli de natură financiară.

A precizat reclamantul că el nu ar face niciodată astfel de afirmații, pentru că ele sunt în total dezacord cu filosofia sa de viață și cu activitatea pe care o desfășoară, activitate în care implică persoane ce aparțin diferitelor etnii și pe care le apreciază în raport cu ceea ce fac, nu în raport cu originea lor etnică.

De asemenea, a arătat că între el și cel cărui îi sunt atribuite aceste afirmații există o relație conflictuală, născută ca urmare a încercării Primarului comunei V. de a-l înșela pe reclamant în cadrul derulării unui proiect ce a vizat construirea unei fabrici de produse lactate bio în comuna menționată, din anul 2007 și până în prezent, reclamantul neavând niciun contact cu această persoană.

În cadrul răspunsurilor date la interogatoriul ce i-a fost luat la cererea părților pârâte, reclamantul a explicat și modalitatea în care au eșuat proiectele indicate în considerentele cererii de chemare în judecată, arătând că practica fundației este aceea de a stabili contacte personale cu cei cu care dorește să deruleze activități de protejare a mediului, această modalitate de lucru fiind una de natură să asigure și stabilirea unei relații bazate pe încredere.

Astfel, fundația, prin reprezentanții săi, contactează sau organizează întâlniri cu persoane fizice sau juridice ce ar putea susține activitatea fundației, iar în cadrul acestor întâlniri le prezintă obiectivele fundației și mijlocele pe care intenționează să le utilizeze pentru a atinge aceste obiective.

În cazul în care cei astfel contactați manifestă un interes sincer pentru implicarea în aceste proiecte, ele sunt redactate în formă scrisă și aprobate ca atare.

Toate proiectele la care s-a făcut referire în cererea de chemare în judecată s-au circumscris acestui mod de lucru, neconcretizarea acestora fiind cauzată de campania de discreditare inițiată și desfășurată de pârâți.

Un alt aspect cu privire la care reclamanții au fost interogați de către pârâți a fost cel referitor la mențiunea din minuta A. ce vizează necesitatea de atragere în organele de conducere ale acesteia a unor cetățeni români care se bucură de notorietate și de putere financiară, ocazie cu care s-a arătat, de către această parte, că acest demers este unul firesc, el vizând exclusiv promovarea scopului și activității desfășurate de către fundație.

Din depoziția martorei XX., audiată la solicitarea reclamanților, se reține că aceasta are calitatea de angajat al fundației reclamante din anul [...], deținând funcția de director de comunicare.

În calitatea pe care o deține, martora a luat cunoștință despre măsurile menite să asigure securitatea sistemului informatic al fundației reclamante, detaliind modalitatea în care acesta este protejat.

Conform depoziției acestui martor, sistemul de securitate utilizat de reclamantă este unul de natură să împiedice violarea corespondenței electronice, el implicând instituirea mai multor parole de utilizare a sistemului de către angajații fundației, care să facă imposibilă accesarea corespondenței private a membrilor fundației.

În depoziția sa acest martor a făcut referire și la demersurile pe care le-a inițiat în îndeplinirea obligațiilor de serviciu ce îi reveneau, arătând că, pentru a pune capăt campaniei de denigrare inițiată și desfășurată de pârâți, a adresat acestora invitația de a veni la sediul fundației reclamante pentru a lua contact cu modul în care aceasta funcționează și cu obiectivele pe care și le-a propus, însă invitația astfel lansată a rămas fără răspuns.

De asemenea, în calitatea pe care o deține în cadrul fundației reclamante, după întâlnirea de la Ț., a inițiat o corespondență cu toți cei care au participat la această întâlnire, pentru a încerca să răspundă acuzațiilor aduse reclamanților, însă și acest demers a rămas fără finalitate.

Martorul menționat a arătat cu ocazia audierii sale că, urmare a întâlnirii de la Ț. și a informațiilor ce au fost vehiculate în cadrul ei, un primar din zona Țării M., zonă pentru care fundația reclamantă deține un proiect benefic comunității, aflat în stadiu avansat, a contactat fundația spunând că a fost abordat de mai mulți locuitori din zona respectivă, care l-au chestionat în legătură cu relațiile pe care le are cu părțile reclamante. Din această cauză, primarul respectiv a anunțat fundația că renunță la proiectul aflat în derulare, deși acesta este în folosul comunității, pentru că părerea oamenilor despre fundația reclamantă este una proastă.

Acest martor a mai relatat că și atitudinea Primarului municipiului M. față de părțile reclamante s-a schimbat după întâlnirea de la Ț., în sensul că acesta a refuzat să mai colaboreze cu reclamanții.

Martorul ZZ., audiat, de asemenea, la cererea reclamanților, a relatat în depoziția sa despre impactul pe care întâlnirea de la Ț. l-a avut asupra proiectelor fundației reclamante.

Astfel, acest martor a arătat că are calitatea de angajat al fundației reclamante, deținând în cadrul acesteia funcția de inginer silvic.

După aprobarea de către Guvernul Românie a Memorandumului de înființare a Parcului Național Munții M., fundația a declanșat o campanie de informare a locuitorilor zonelor ce urmau a fi afectate de acest proiect despre semnificația lui reală, întrucât s-a constatat că oamenii au în general păreri greșite despre ce presupune implementarea unei astfel de inițiative, asociind parcurile naționale cu diferite interdicții.

Modalitatea de derulare a acestei campanii a constat în organizarea de întâlniri cu primarii din aceste zone, pentru ca aceștia, după ce vor primi informațiile necesare, să le transmită, la rândul lor, locuitorilor din zonă.

Martorul a precizat că nu a participat la întâlnirea de la Ț., informațiile pe care le deține despre aceasta fiind cele postate pe canalul youtube.

Potrivit informațiilor astfel propagate, în cadrul acestei întâlniri atât cei care s-au aflat la prezidiu, cât și participanții din sală au lansat atacuri la adresa fundației reclamante și a reprezentanților acesteia, bazate în principal pe aspecte de natură naționalistă.

Astfel, fundația și reprezentanții săi au fost acuzați că doresc să cumpere terenurile din zona de nord a Munților M., așa că oamenii din zona respectivă vor rămâne fără aceste terenuri și fără posibilitatea de a le exploata, afirmații care nu corespund realității.

A mai arătat martorul că, după ce avut loc această întâlnire, Primarul comunei WW. a fost contactat de către directorul de comunicare din cadrul fundației, pentru a-i cere să confirme intenția de derulare a proiectelor convenite cu fundația, însă acesta a comunicat că dorește ca lucrurile să nu evolueze, întrucât fundația reclamantă a dobândit o imagine proastă în urma întâlnirii de la Ț. și nu dorește ca imaginea sa să fie afectată de această colaborare.

Martorul a arătat în cadrul depoziției sale că schimbarea de atitudine a primarilor din zona de nord a Munților M. a survenit imediat după întâlnirea de la Ț. și că în ceea ce privește zona de sud a acestor munți, lucrurile au rămas neschimbate, proiectele în care fundația era implicată în zona respectivă continuând și după data la care această întâlnire a avut loc.

Din declarația martorului VV., audiat la cererea părților reclamante, se reține că acesta are, din anul 2013, calitatea de angajat al T. România, calitate în care a avut contacte cu părțile reclamante din prezenta cauză pe tema conservării pădurilor existente pe teritoriul României.

Pe fondul acestei colaborări, au fost verificate informațiile apărute în spațiul public despre activitatea desfășurată de reclamanți, ocazie cu care au fost descoperite informațiile postate de pârâți pe site-ul E..

Aceste informații nu au fost considerate de către T. ca impediment la colaborare, însă, din discuțiile pe care le-a avut cu reprezentanții fundației reclamante, a aflat că aceste informații defăimătoare au împiedicat-o pe aceasta să deruleze diferite proiecte de protecție a mediului, printre care s-au numărat și proiectele inițiate împreună cu autoritățile publice locale.

A precizat martorul că a fost desfășurată în timp campania de informare asupra reputației părților reclamante și că informații negative despre aceste părți au fost găsite și pe alte site-uri, nu doar pe cel administrat de pârâți.

Martorul U. a fost audiat la cererea părților pârâte, pentru a dovedi care era la data inițierii campaniei menționate în cererea de chemare în judecată imaginea publică a reclamanților.

Acest martor a declarat cu ocazia audierii sale că este inițiatorul întâlnirii de la Ț., din luna noiembrie a anului [...]. Acest demers a fost realizat de către martor din dorința de a împărtăși experiența personală pe care a avut-o cu reclamanții, începând cu anul 2003.

În acest sens, martorul a declara că, din experiența sa personală, a constatat că există o mare diferență între ceea ce reclamanții afirmă și ceea ce fac în realitate, întrucât, deși aceste părți declară că obiectivul lor este acela de protecție a mediului înconjurător, în realitate ceea ce urmăresc este obținerea unor avantaje de ordin material.

În acest sens, în cadrul depoziției sale, martorul a făcut referire la proiectul ce a vizat înființarea unei fabrici de produse lactate bio în comuna V. și la toate demersurile ce s-au impus a fi realizate pentru finalizarea acestui proiect, susținând că acest proiect nu a putut fi finalizat din cauza reclamanților care au încercat să îi păcălească pe proprietarii de terenuri din zonă, încercând să le cumpere terenurile la un preț situat mult sub cel al pieții.

De asemenea, martorul a susținut că, în cadrul discuțiilor pe care le-a avut cu reclamantul C. pe tema menționată, acesta a făcut afirmații denigratoare la adresa poporului român, respectiv afirmațiile citate în articolele postate pe site-ul E..

De asemenea, martorul a susținut cu ocazia audierii sale că reclamantul anterior identificat este singurul locuitor al comunei care impune locuitorilor interdicții în ceea ce

privește pătrunderea pe terenurile pe care le deține în proprietate, deși el nu are parte de un astfel de tratament din partea celorlalți locuitori.

Totodată, a constatat că reclamantul s-a opus inițiativei de asfaltare a străzilor din comună, motivat de faptul că în acest mod va fi afectat turismul din zonă și că, deși se declară un protector al mediului, modul în care își gestionează scurgerile menajere din casa în care locuiește și din alte locații pe care le deține în proprietate atestă exact contrariul.

De asemenea, a observat că fundația reclamantă, prin reprezentanții săi, a împărțit proprietarilor de terenuri din zonă un chestionar, care, în opina martorului, deși cuprindea sigla Academiei Române, conținea întrebări menite să susțină interesele materiale ale reclamanților, întrucât acestea se refereau la întinderea dreptului de proprietate al celor chestionați și la condițiile în care aceștia sunt dispuși să își înstrăineze drepturile.

Toate acestea le-au determinat pe martor să inițieze întâlnirea de la Ț.

Martorul a precizat că această întâlnire a fost adresată locuitorilor din zonele situate pe versantul nordic al Munților M. și că invitația a fost una nepersonalizată, fiind promovată prin mijloacele de comunicare în masă.

În cadrul acestei întâlniri, s-au prezentat e-mailuri și alte documente care au stat la baza afirmațiilor ce au vizat faptul că o organizație constituită din străini achiziționează terenuri împădurite pe teritoriul României și deține o astfel de influență, încât a ajuns să numească miniștri și secretari de stat în guvernul țării.

Martorul a precizat că nu cunoaște care sunt scopul și obiectivele fundației reclamante și că nici nu îl interesează aceste aspecte, ceea ce l-a determinat să organizeze întâlnirea de la Ț, fiind aspectele mai sus redată, precum și dorința martorului de a împiedica autorităților statutului să dea pe mâna unor străini o parte a teritoriului României.

În depoziția sa martorul a arătat că întâlnirea de la Ț s-a finalizat cu o rezoluție ce a fost semnată de toți participanții, prin care s-a cerut autorităților guvernamentale ca în procesul de implementare a proiectului parcul Național Munții M. să țină seama și de opinia locuitorilor din zonele ce urmează a fi afectate de acest proiect, întrucât aceștia obțin venituri însemnate din exploatarea zonei respective.

Totodată, această rezoluție cuprinde și un paragraf ce vizează sesizarea Direcției Naționale Anticorupție pentru investigarea faptelor săvârșite de părțile reclamante, însă martorul a precizat că, din informațiile pe care le deține, o astfel de sesizare nu s-a produs.

A precizat martorul că singurele probe care s-au prezentat în cadrul dezbaterilor ce s-au urmat a fost chestionarul menționat anterior, restul afirmațiilor având la bază e-mailuri prezentate de cei care au luat cuvântul, respectiv relatarea unor experiențe personale.

De asemenea, la cererea părților, pe aceeași teză probatorie, au fost audiați martorii UU. și ȚȚ., care sunt ziariști de investigație.

Cu ocazia audierii lor, acești martori au arătat care au fost demersurile jurnalistice pe care le-au realizat în general ca urmare a sesizărilor primite în legătură cu reconstituirile ilegale ale dreptului de proprietate în temeiul legilor fondului funciar și în legătură cu modalitatea în care autoritățile locale au colaborat cu cei care au procedat la tăierea ilegală a pădurilor de pe suprafețele pentru care dreptul de proprietate a fost reconstituit.

Astfel, martorul UU. a făcut referire la investigațiile jurnalistice pe care le-a realizat în general cu privire la societățile comerciale străine ce desfășoară pe teritoriul României activități de exploatare a masei lemnoase, precizând că, din experiența pe care a are în acest domeniu, poate să precizeze că fundația reclamantă din această cauză nu are capacitatea de a gestiona un parc național, o astfel de activitate trebuind să fie desfășurată de autoritățile statutului, pentru că cei care vin din afara țării nu sunt interesați de interesul național, ci doar de propriul interes care, de cele mai multe ori, este de ordin financiar.

În depoziția sa, martorul ȚȚ. a făcut referire la anchetele jurnalistice pe care le-a realizat cu privire la presupusa activitate ilicită a reclamanților, pe care însă nu a putut să o probeze cu înscrisuri și cu mijloace de investigație jurnalistice.

Acest martor a făcut referire la metodele pe care le-a identificat ca fiind folosite, în general, pentru fraudarea procesului de reconstituire a dreptului de proprietate în temeiul legilor

speciale de reparației, dar a precizat că nu deține nicio hotărâre judecătorească care să consfințească săvârșirea ilegalităților la care a făcut referire, precizând că activitatea sa este una jurnalistică, ea neavând ca finalitate stabilirea legalității sau ilegalității procedurii de reconstituire a dreptului de proprietate.

Este de menționat că părțile reclamante au contestat credibilitatea martorului U., solicitând înlăturarea depoziției acestuia pe temeiul relației conflictuale existente între acesta și reclamantul C., cerere pe care instanța de fond a respins-o, apreciind că, chiar dacă există elemente obiective care fac credibilă existența unei relații tensionate între acest reclamant și martorul menționat, depoziția a cărei înlăturare s-a solicitat este de natură să lămurească contextul în care a avut loc întâlnirea de la T. și motivele care au stat la baza organizării sale, aspecte esențiale în economia speței și favorabile părților reclamante.

Răspunderea civilă delictuală presupune un raport juridic obligațional care izvorăște dintr-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, raport în care autorul faptei sau o altă persoană chemată să răspundă are obligația de a repara prejudiciul.

Răspunderea civilă delictuală apare ca o sancțiune de drept civil, astfel încât are în vedere patrimoniul persoanei răspunzătoare de fapta prejudiciabilă, iar, în cazul decesului acesteia, obligația de reparare a prejudiciului se va transmite moștenitorilor.

Art. 1349 alin. 1 din Codul civil prevede că: „orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane”, iar, potrivit alin. 2: „cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

De asemenea, art. 1349 alin. 3 Cod civil mai dispune că: „În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ori animalele aflate sub paza sa, precum și de ruina edificiului”.

Din prevederile legale anterior redată, rezultă elementele răspunderii civile delictuale, care sunt următoarele:

I. Prejudiciul, ce reprezintă consecința negativă suferită de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană.

Potrivit art. 1381 alin. 1 Cod civil, orice prejudiciu dă dreptul la reparație, iar alineatele următoare ale aceluiași articol stabilesc că dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat, precum și că dreptului la reparație îi sunt aplicabile, de la data nașterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor.

După cum există sau nu posibilitatea evaluării bănești directe a prejudiciului, se face deosebire între prejudiciul patrimonial și prejudiciul nepatrimonial, numit și moral. Prejudiciul patrimonial poate fi material (de exemplu deteriorarea sau distrugerea unui bun) sau corporal (spre exemplu, reducerea sau pierderea capacității de muncă a unei persoane ca urmare a unei vătămări).

Este vorba de un prejudiciu nepatrimonial în cazul unui prejudiciu estetic, al atingerii aduse onoarei sau demnității, al suferinței provocate de durerile fizice, al suferinței de ordin afectiv.

Art. 1391 Cod civil reglementează expres repararea prejudiciului nepatrimonial, stabilind în alin. 1 că: „În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială”.

Pentru ca prejudiciul să poată fi reparat se cere ca acesta să fie cert, adică sigur atât sub aspectul existenței, cât și al întinderii sale și să nu fi fost reparat în prealabil de o terță persoană fizică sau juridică.

II. Fapta ilicită. Prin faptă ilicită, ca element al răspunderii civile delictuale, se înțelege orice acțiune sau inacțiune prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv sau chiar interesului ce aparține unei persoane.

Prin urmare, nu numai acțiunea, ci și inacțiunea sau omisiunea ar putea constitui element al răspunderii civile delictuale, în măsura în care norma juridică obligă o persoană să acționeze

într-un anumit mod, iar aceasta nu s-a conformat dispoziției legale, deci nu și-a îndeplinit activitatea impusă de lege sau nu a luat o măsură impusă de lege.

În aprecierea caracterului ilicit al faptei urmează a se ține cont și de bunele moravuri, în măsura în care acestea sunt încorporate în norme juridice care fac trimitere la morală, precum și de obiceiul locului (art. 1349 alin. 1 Cod civil).

De asemenea, poate fi vorba despre o faptă ilicită nu numai atunci când se aduce atingere unui drept subiectiv civil, ci și atunci când ar fi prejudiciat un anumit interes al unei persoane, în măsura în care interesul respectiv este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv civil (art. 1359 Cod civil).

III. Raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. În analiza raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu trebuie pornit de la premisa că acesta are un caracter obiectiv, fiind deci necesar să se facă abstracție de latura subiectivă, adică de reprezentarea mentală, de către autorul faptei ilicite, a conduitei sale și a consecințelor acesteia, iar apoi, din multitudinea factorilor implicați, trebuie să se determine faptele umane anterioare prejudiciului care au determinat producerea acestuia.

IV. Vinovăția, care este acel element al răspunderii civile delictuale care vizează latura subiectivă, adică atitudinea subiectivă a autorului faptei față de fapta sa ori față de urmările acestei fapte, la momentul la care a săvârșit-o.

Răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie este o răspundere subiectivă, deci va fi angajată numai dacă există vinovăția autorului faptei ilicite prejudiciabile. În schimb, în cazul unora dintre formele răspunderii civile delictuale indirecte prevalează funcția reparatorie a răspunderii civile delictuale, astfel încât obligarea la repararea prejudiciului nu presupune existența vinovăției, vorbindu-se despre răspundere obiectivă.

Pentru angajarea acestei forme a răspunderii civile este necesar ca toate elementele ei, pe care le-am indicat și analizat anterior, să fie îndeplinite în mod cumulativ, revenind părții reclamante, în conformitate cu dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, obligația de a face dovada acestui aspect.

Din starea de fapt mai sus expusă, rezultă că, în speță, sunt îndeplinite cerințele instituite de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale a părților pârâte.

În acest sens, tribunalul a constatat că are caracter ilicit fapta părților pârâte ce a constat în accesarea corespondenței private a reclamanților și în publicarea acesteia în mijloacele de comunicare în masă, însoțită de o interpretare de natură a acredita ideea săvârșirii de către aceste părți a unor acțiuni contrare legii.

E-mailurile pe care le-a redat și analizat anterior au un caracter privat, astfel că ele nu puteau fi accesate și publicate fără acordul emitentului, respectiv al destinatarului.

Mai mult decât atât, pârâții au comentat această corespondență într-o manieră care să susțină campania de defăimare pe care au declanșat-o împotriva reclamanților.

Libertatea de expresie pe care pârâții au invocat-o în apărare, în susținerea poziției lor procesuale, nu poate nesocoti dreptul la viață privată și dreptul la demnitate ale părților reclamante, drepturi reglementate de prevederile art. 71 și art. 72 din Codul civil, texte de lege care stipulează: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixțiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Art. 72: „(1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale.

(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75”.

Dispozițiile art. 75 din Codul civil statuează că: „Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

(2) Exercițarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune”.

Correspondența privată a unei persoane face parte din conținutul dreptului la viață privată al acestei persoane, astfel că ea nu poate fi accesată și utilizată în mod neautorizat de către o altă persoană.

Prin urmare, libertatea de expresie nu poate fi folosită ca temei al săvârșirii unei ilegalități, și nici nu poate constitui motiv de exonerare de răspundere a unei persoane care a săvârșit o faptă ilicită.

În cauza de față, pârâții nu doar că au accesat corespondența privată a părților reclamante, dar au și dat publicității această corespondență prin postarea ei pe sit-ul E. în cadrul unor articole care aveau ca scop discreditarea acestor părți.

Pârâții au tradus și au interpretat într-o manieră proprie corespondența privată a reclamantilor, cuprinsă în e-mailurile N., R., P. și Q., precum și mențiunile existente în minuta ședinței consiliului director al fundației reclamante, acreditând ideea că părțile reclamante au ca obiective reale atingerea unor obiective personale, de ordin financiar, prin coruperea unor funcționar de rang înalt ai statutului român.

Așa cum s-a arătat, în toate articolele pe care pârâții le-au postat pe site-ul E. se fac afirmații jignitoare la adresa părților reclamante, ironizându-se scopul constituirii Fundației A. și declarațiile publice făcute de reprezentantul legal al acesteia, care este reclamantul C., arătându-se că, în realitate, fundația reclamantă, care are ca membri fondatori miliardari străini, s-a constituit pe teritoriul României nu cu scopul declarat de protejare a ariilor împădurite și a biodiversității, ci cu scopul de a realiza obiectivele personale al membrilor fondatori, care se circumscriu exploatării de masă lemnoasă din pădurile României și obținerii în această modalitate a unor avantaje materiale, prin coruperea demnitarilor statului.

Prin articolele postate pe sit-ul menționat, pârâții au acordat o conotație negativă unor demersuri legale și uzitate în toate statele de către organizațiile non-guvernamentale, cum sunt cele care se circumscriu organizării de întâlniri cu ministrul de resort și declanșării unor campanii publice de promovare a proiectelor, precum și demersurilor întreprinse pentru cooptarea de membri influenți din punct de vedere al notorietății și al puterii financiare în organele sale de conducere, pentru promovarea activității pe care o desfășoară.

Toate aceste acuzații au fost susținute de părțile menționate cu informațiile sustrate din corespondența privată a reclamantilor, informații pe care, așa cum am subliniat, le-au interpretat într-o manieră care să fie de natură să susțină tezele promovate.

Tribunalul a apreciat că pârâții puteau invoca libertatea de expresie ca temei al demersurilor lor în situația în care ar fi realizat o dezbatere de idei în ceea ce privește scopul și obiectivele fundației reclamante, în cadrul căreia ar fi prezentat în mod documentat care sunt vulnerabilităților acestora și, prin urmare, ar fi declanșat în acest fel o dezbatere care să aibă ca finalitate lămurirea tuturor suspiciunilor ivite în spațiul public în legătură cu aspectele mai sus indicate.

Este de menționat că chiar reclamantii au arătat că proiectele pe care le desfășoară pentru atingerea scopului propus nu se bucură de susținere generală, că au existat debateri critice cu privire la acestea, acesta fiind și motivul pentru care au declanșat o campanie de mediatizare și informare a publicului cu privire la scopul și obiectivele A..

Ceea ce diferențiază articolele incriminate în cererea de chemare în judecată de restul articolelor critice apărute în mijloacele de informare în masă este aspectul că acestea conțin atacuri la persoana fondatorilor și reprezentanților fundației reclamante, care sunt acuzați de trafic de influență și de efectuarea de demersuri ilegale în sensul achiziționării și exploatării de masă lemnoasă, precum și în ceea ce reprezintă vânatoarea carnivorelor mari.

Este semnificativ de menționat în economia speței că pârâții nu au făcut proba adevărului acuzațiilor aduse părților reclamante nici măcar în cadrul prezentului proces, aceste acuzații având ca singur temei interpretarea dată corespondenței private a părților reclamante.

De asemenea, instanța de fond a apreciat că, în situația în care pârâții dețineau documente care să ateste săvârșirea unor infracțiuni de către părțile reclamante sau de către funcționari ai statului, aveau obligația de a parcurge procedurile legale pentru sesizarea organelor competente să investigheze astfel de fapte, obligație pe care nu au îndeplinit-o.

Niciuna dintre probele administrate în cadrul prezentului proces nu este de natură să ateste că fundația reclamantă a nesocotit scopul și obiectivele pe care și le-a propus la momentul constituirii, or că aceasta a fost implicată în dobândirea în mod nelegal a dreptului de proprietate asupra suprafețelor de teren pe care le deține în proprietate.

De altfel, chiar depozițiile martorilor audiați la solicitarea părților pârâte atestă că suspiciunile legate de activitatea reclamanților au la bază considerente cu tentă naționalistă, care se circumscriu considerentului că pădurile României trebuie să fie gestionate de români, iar nu de organizații cu acționariat majoritar străin.

De asemenea, în lansarea afirmațiilor defăimătoare la adresa părților reclamante au fost folosite, astfel cum reiese din declarațiile martorilor audiați la solicitarea pârâților, informații negative apărute în spațiul public cu privire la societăți comerciale ce activează în domeniul exploatării mase lemnoase, iar nu date certe rezultate din activitatea desfășurată de reclamanți pe teritoriul României.

Tot considerente de ordin general au stat și la baza lansării acuzațiilor referitoare la modul în care partea reclamantă a dobândit dreptul de proprietate asupra unor suprafețe de teren împădurit, în cauză nefiind produsă nicio dovadă care să ateste că aceste acte juridice au fost deduse spre verificare instanțelor judecătorești competente care au conchis în sensul celor afirmate de pârâți.

De asemenea, tot considerente cu tentă naționalistă au stat și la baza organizării de către primarul comunei V., U., audiat ca martor în cadrul prezentului proces, a întâlnirii de la Ț., în care ceea ce s-a reproșat reclamanților a fost naționalitatea membrilor fondatori și puterea financiară a acestora, afirmându-se că aceste elemente sunt suficiente pentru a face credibile acuzațiile aduse.

Toate aceste acuzații, care nu au avut o bază reală, fiind fundamentate în mod exclusiv pe interpretarea pe care pârâții au dat-o unor elemente cuprinse în corespondența privată a reclamanților au adus atingere dreptului la demnitate al acestor părți.

Teza „jurnalismului cetățenesc” pe care pârâții au încercat, de asemenea, să o acrediteze în speță, ca element invocat în apărare, nu poate fi, la rândul ei, validată, din aceleași considerente, pentru că un astfel de demers nu poate avea ca bază săvârșirea unei ilegalități, anume aceea a utilizării în mod neautorizat a unei corespondențe private, și nici nu poate valida lansarea în mediul public de informații defăimătoare la adresa unor persoane, care nu sunt susținute de dovezi, fiind bazate în mod exclusiv pe interpretarea proprie a unor pasaje din corespondența privată a celor denigrați.

Prejudiciul pe care reclamanții le-au încercat ca urmare a faptelor ilicite săvârșite de pârâți este unul de imagine, întrucât credibilitatea acestora a fost, astfel cum reiese din probele administrate în cauză, știrbită, ceea ce a făcut imposibilă derularea proiectelor pe care le-au conceput pentru atingerea scopului în care s-a constituit această fundație.

În domeniul în care fundația reclamantă activează, credibilitatea este un element important, colaborarea acesteia cu comunitățile locale și cu autoritățile statutului având la bază tocmai reputația membrilor fondatori și conduita acestora în societate.

Or, în situația în care pârâții, pentru o lungă perioadă de timp, au desfășurat în spațiul public o campanie de denigrare a reclamanților, în cadrul căreia au formulat acuzațiile la care am făcut referire anterior, este evident că aceste din urmă părți au suferit un prejudiciu de imagine, care s-a răsfrânt asupra activității lor, așa cum a rezultat din materialul probator administrat în cadrul prezentului proces.

Acuzațiile aduse reclamanților au condus la deteriorarea imaginii pe care o aveau în mediul public și, din această cauză, la imposibilitatea punerii în aplicare a obiectivelor pe care și le-au propus, obiective care s-au circumscriu scopului pentru care Fundația A. s-a constituit.

De asemenea, deteriorarea imaginii și prestigiului părților reclamante pe fondul lansării și derulării de către pârâții a campaniei de defăimare a acestor părți a avut drept consecință pierderea unui contract de sponsorizare pe care reclamantii erau pe punctul de a-l perfectat cu societatea comercială TT., argumentul retragerii propunerii de sponsorizare fiind același, anume refuzul acestui comerciant de a-și asocia numele cu cele ale reclamantilor, pe fondul informațiilor apărute în mediul public despre activitățile ilicite ale acestora.

În ceea ce privește elementul răspunderii civile delictuale ce se circumscrie vinovăției părților pârâte, tribunalul a constatat că acesta este, de asemenea, existent în cadrul prezentului litigiu, întrucât chiar pârâțul G. a recunoscut public, în cadrul emisiunii televizate [...], precum și în cadrul întâlnirii de la T. că a intrat în posesia corespondenței private a membrilor fondatori ai fundației reclamante, pe care a utilizat-o pentru a susține acuzațiile aduse acestora.

Este, de asemenea, de menționat că partea pârâtă mai sus identificată are profesia de avocat, astfel că cunoaște care sunt obligațiile ce îi revin sub aspectul respectării drepturilor subiective civile ale persoanelor și consecințele juridice ale încălcării acestor obligații, acționând în cunoștință de cauză în modalitatea mai sus redată.

În aceste condiții, se impune ca pârâții să repare prejudiciul pe care l-au adus reclamantilor.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut, așa cum s-a arătat anterior, că prejudiciul încercat de reclamantii este unul de imagine, el având ca fundament o campanie mediatică inițiată și derulată de pârâți, astfel că pentru înlăturarea efectelor acestuia, a admis solicitarea din cererea de chemare în judecată ce se referă la efectuarea formalităților de publicitate a prezentei sentințe, ca modalitate de reparare a prejudiciului constatat, potrivit dispozițiilor art. 1385 din Codul civil.

În temeiul aceluiași prevederi legale, în aplicarea principiului reparării integrale a prejudiciului, instanța de fond a acordat reclamantilor și o compensație materială pentru prejudiciul încercat ca urmare a faptei ilicite a pârâților, însă nu în cuantumul solicitat de aceștia.

Sub acest aspect, tribunalul a avut în vedere că art. 1391 din Codul civil reglementează expres repararea prejudiciului nepatrimonial, stabilind în alin. 1 că: „dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul în care a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă, conform art. 1391 alin. 3 din Codul civil”.

Pentru că un astfel de prejudiciu nu poate fi evaluat direct în bani și pentru că legiuitorul nu a fixat anumite limite sau criterii orientative, în practică judecătorul nu poate recurge la probe, astfel încât va trebui să acorde victimei o anumită sumă, care să compenseze prejudiciul nepatrimonial suferit.

În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real produs părților menționate, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale.

Criteriul general invocat de CEDO constă în aceea că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă reputației, având în vedere totodată gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

Răspunderea civilă delictuală este menită să acopere o pagubă, iar nu să asigure un câștig, astfel că determinarea cuantumului dezdăunerii trebuie să aibă la bază toate aceste criterii de apreciere.

În raport cu cele mai sus expuse, instanța de fond a apreciat că acordarea în favoarea părților reclamante a unei despăgubiri în cuantum de 50.000 de lei este de natură să satisfacă scopul angajării răspunderii civile delictuale a părților pârâte, astfel că, în conformitate cu prevederile legale mai sus indicate, a admis în parte cererea supusă judecării și a dispus în sensul celor consemnate în dispozitivul prezentei sentințe.

Fiind părțile aflate în culpă procesuală, pârâții au fost obligați, în temeiul prevederilor art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă, să achite, în solidar, reclamantilor suma de 35.543 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxa judiciară de timbru, onorariile avocaților ce

au reprezentat în instanță interesele acestor părți, precum și cheltuielile făcute pentru exercitarea reprezentării convenționale a reclamantilor.

De asemenea, prin încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 19.02.2018, prima instanță a respins excepțiile necompetenței teritoriale a Tribunalului Brașov, lipsei calității procesuale active a părților reclamante și lipsei calității procesuale pasive a părților pârâte, ce au fost invocate în cauză de pârâții Fundația D. – E.- și G..

În motivare, instanța de fond a reținut că cererea de chemare în judecată a fost fundamentată în drept pe dispozițiile legale ce reglementează instituția juridică a răspunderii civile delictuale, iar în motivarea sa s-a susținut în esență că pârâțul de rândul doi a accesat în mod nelegal adresa de e mail a reclamantului C., sustrăgând corespondența privată a acestuia, ce a fost pe larg redată și descrisă în cererea de chemare în judecată, pe care apoi a făcut-o publică în mod trunchiat și prin interpretarea tendențioasă și de rea-credință a celor afirmate, aducând în acest fel un prejudiciu de imagine părților reclamante.

Din punct de vedere procesual prin competență se înțelege aptitudinea recunoscută de lege unei instanțe judecătorești de a judeca un anumit litigiu.

Pentru a facilita desfășurarea procesului și alegerea instanței competente teritorial în funcție de interesele ambelor părți, acolo unde este posibil, legea a prevăzut reguli alternative asupra competenței teritoriale, în sensul că mai multe instanțe egale în grad pot judeca aceeași pricină.

În asemenea situație reclamantul este cel care alege instanța la care se va îndrepta, dintre cele la care codul îi permite să se adreseze (instanța domiciliului pârâțului sau o altă instanță arătată de cod), întrucât el este titularul cererii, așa cum stipulează prevederile art. 116 din Codul de procedură civilă.

Printre cazurile de competență teritorială alternativă se numără și cel prevăzut de dispozițiile art. 113 pct. 9 în conformitate cu care, în afara instanței de la domiciliul părții pârâte, mai este competentă să soluționeze cauza „instanța în a cărei circumscripție s-a săvârșit fapta ilicită sau s-a produs prejudiciul, pentru cererile privind obligațiile izvorâte dintr-o asemenea faptă”.

Astfel cum părțile reclamante au probat, sistemul informatic la care este conectat calculatorul de pe care a fost sustrasă în mod nelegal corespondența privată la care părțile reclamante au făcut referire în actul de investire a instanței se află la sediul, respectiv la domiciliul părților reclamante, ce sunt situate pe raza teritorială a județului B., astfel că acesta este locul de săvârșire a faptei ilicite invocate ca temei al atragerii răspunderii civile delictuale.

În ceea ce privește locul producerii prejudiciului, în situația dată, anume aceea a răspândirii în spațiul public, prin intermediul rețelei de internet, a unor informații catalogate de părțile reclamante ca fiind defăimătoare, tribunalul a reținut jurisprudența în materie a Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe care, de altfel, și părțile reclamante au invocat-o în fundamentarea poziției lor procesuale exprimată cu privire la excepțiile analizate, instanță europeană care a statuat în sensul că: „postarea unor informații pe un sit internet se distinge de difuzarea teritorială a unui suport de comunicare, precum un imprimat, prin faptul că aceasta vizează, prin esența sa, ubicuitatea informațiilor menționate. Acestea pot fi consultate instantaneu de un număr nedeterminat de utilizatori de internet pretutindeni în lume”, situație în care este competentă să judece acțiunile izvorâte din săvârșirea unei astfel de fapte instanța de la locul unde pretinsa victimă își are centrul intereselor, care corespunde în general domiciliului sau sediului acesteia.

În raport cu cele mai sus expuse, tribunalul a constatat că investirea sa, de către reclamant, cu soluționarea prezentei cereri de chemare în judecată este conformă prevederilor legale precitate, întrucât pe raza teritorială a prezentei instanțe se află situate atât locul săvârșirii faptei ilicite, cât și locul producerii prejudiciului reclamat.

În ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale active și pasive, tribunalul a observat că acestea au fost fundamentate de autorii lor pe susținerea potrivit căreia părțile reclamante trebuiau să promoveze cereri în judecată distincte prin care să valorifice în mod separat pretențiile pe care înțeleg să le formuleze în contradictoriu cu fiecare dintre pârâți.

Acest raționament juridic contravine dispozițiilor art. 59 din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care: „Mai multe persoane pot fi împreună reclamante sau pârâte dacă obiectul procesului este un drept ori o obligație comună, dacă drepturile sau obligațiile lor au aceeași cauză ori dacă între ele există o strânsă legătură”.

Așa cum s-a arătat, părțile reclamante au fundamentat cererea de chemare în judecată pe care au promovat-o pe faptele ilicite pe care au susținut că le-au săvârșit părțile pârâte, fapte care au fost de natură să le cauzeze un prejudiciu nepatrimonial, ce se impune a fi reparat, împrejurare în raport cu care tribunalul a constatat că, în speță, sunt îndeplinite cerințele instituite de textul de lege mai sus citat, întrucât drepturile și obligațiile indicate ca reprezentând drepturile și obligațiile ce intră în conținutul raportului juridic suspus judecării au între ele o strânsă legătură, chiar dacă aceste drepturi și obligații privesc fiecare parte a litigiului.

În lumina considerentelor ce preced, instanța de fond a reținut caracterul nefondat al excepțiilor ce au fost invocate în cauză de către părțile pârâte în susținerea poziției lor procesuale, sens în care a pronunțat soluția consemnată în dispozitivul încheierii.

Împotriva acestei decizii, precum și a încheierilor de ședință din 01 Februarie 2018, 19 februarie 2019, 30 martie 2018 și a celorlalte încheieri prealabile, au declarat apel, motivat în termen legal, pârâții Federația D. „E.” și G., solicitând instanței de apel:

I.1. să admită apelul declarat împotriva Sentinței civile nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov;

I.2 să admită apelul declarat împotriva încheierilor de ședință din 01 februarie și 19 februarie 2018;

I.3 să constate, conform art.480 alin. 3 Cod procedură civilă, că judecata la termenul din data de 01 februarie 2018, s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată;

I.4 să anuleze sentința civilă nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov;

I.5 să trimită cauza spre rejudecare altei instanțe egale în grad Tribunalului Brașov din circumscripția Curții de Apel Brașov, conform art.480 alin.3 Cod procedură civilă;

II.6 să admită apelul declarat împotriva Sentinței civile nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov;

II.7 să stabilească că instanța competentă teritorial nu a fost Tribunalul Brașov, ci Tribunalul F.;

II.8 să anuleze Sentinței civile nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov;

II.9 să trimită cauza la rejudecare Tribunalului F. – instanța de la sediul/domiciliul pârâților, conform art.480 alin.4 Cod procedură civilă;

III.10 să admită apelul declarat împotriva Sentinței civile nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov;

III.11 să schimbe în tot Sentința civilă nr.232/S din data de 05.11.2018 a Tribunalului Brașov;

III.12 să admită excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului C., cu privire la articolele menționate la petitul 1 al acțiunii, articole care privesc exclusiv fapte și informații cu privire la Fundația A.;

III.13. să admită excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei Fundația A. cu privire la articolele menționate la petitul 1 al acțiunii, articole care privesc exclusiv fapte și informații cu privire la reclamantul C.;

III.14 admită excepția lipsei calității procesuale pasive a apelantului av. G., cu privire la petitul 1 al cererii de chemare în judecată;

III.15 să admită excepția lipsei calității procesuale pasive a apelantei Federația D. „E.”, cu privire la petitul 1 al cererii de chemare în judecată;

III.16 să admită excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților cu privire la petitul 3 al acțiunii, paragraful 1;

III.17 să respinsă ca neîntemeiată acțiunea reclamanților;

III.18 să oblige reclamanții în solidar la plata cheltuielilor de judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că la primul termen de judecată din data de 02.02.2018, pârâții nu au fost citați procedural, iar instanța a pus în discuția părților excepțiile invocate prin întâmpinare, rămânând în pronunțare asupra excepțiilor.

Normele citate de instanță cu privire la neindicarea unei persoane care să primească actele de procedură sunt aplicabile numai în situația în care altă persoană decât cea citată urmează să primească corespondența instanței.

În subsidiar, chiar și în interpretarea dată de instanța de fond acestor norme, citarea apelantului G. nu s-a făcut la domiciliul corect arătat în întâmpinare, ci la domiciliul indicat în mod greșit de către reclamânți.

În ce privește competența teritorială a Tribunalului Brașov, se afirmă că locul situării „suportului informatic” în care este deținută corespondența email nu este un criteriu pentru a determina competența alternativă, conform art.113 Cod procedură civilă iar reclamânții nu au probat nici teza producerii prejudiciului pe raza județului B..

S-a mai susținut de către apelanți că reclamânții C. și respectiv Fundația A. nu au calitate procesuală activă să solicite instanței măsuri care privesc drepturile celorlalți reclamânți, interesul pentru introducerea acțiunii trebuind să fie unul de natură personală.

Referitor la calitatea procesuală pasivă a pârâților privind petitul 1 al acțiunii, se afirmă că pârâții chemați în judecată nu sunt proprietarii site-ului de internet www.E.ro, acest domeniu de internet aparținând ȘȘ..

În ce privește modul de soluționare a fondului cauzei, apelanții au indicat că au atașat întâmpinării mai multe CD-uri, fiecare conținând mai multe materiale video, probă ce a fost încuviințată de instanță, fără ca în sentința pronunțată să se mai facă vreo trimitere la aceste materiale video, în continuare apelanții redând transcrierea pasajelor considerate relevante din cuprinsul acestor înregistrări video.

Evenimentele relatate de martorul VV. sunt toate anterioare apariției articolelor pe site-ul de internet www.E.ro – toate informațiile publicate de acest site sunt ulterioare datei de [...], dată la care Guvernul H. aprobă un memorandum cu privire la Parcului Natural Munții M..

Declarațiile martorului XX. infirmă teza reclamânților cu privire la accesarea de către pârâți a „suportului informatic” în care este deținută corespondența email a reclamânților, martorul arătând că accesarea emailului de către ale persoane era imposibilă.

În schimb, martorul ZZ. a perceput în mod direct doar filmările întâlnirii de la Ț., neapreciind în vreun fel articolele sau informațiile publicate pe site-ul www.E.ro.

Martorul UU. a confirmat informațiile publicate pe site, în special cu privire la faptul că proiectul înființării Parcului Național Munții M., înainte de a fi preluat de Guvernul României, a fost inițiat și susținut de către reclamânți, dar și atestă că au existat informații negative cu privire la reclamânți și anterior articolelor E..

Sunt redată în continuare declarațiilor martorilor SS. și ȚȚ., ambii jurnaliști de investigații și colaboratori ai RR., precum și a martorului U., care a relatat cele întâmplate cu ocazia întâlnirii de la Ț., din luna [...].

Apelanții mai subliniază în continuare anumite întrebări și răspunsuri considerate de aceștia ca fiind relevante din interogatoriul reclamânților C. și respectiv Fundația A..

Se mai solicită a se observa că site-ul www.E.ro este o publicație online a proprietarilor de păduri, iar materialele publicate se bucură de protecția dreptului la liberă exprimare jurnalistică, astfel cum este garantat de Constituția României și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, prin rezoluțiile adoptate de comunitățile locale la Ț., jud. B. (...) și QQ., jud. F. (...), peste 20 de unități administrativ teritoriale, împreună cu zeci de composesorate, obști de moșneni și asociații ale proprietarilor de păduri și comunități istorice de proprietari și-au exprimat dezacordul cu privire la proiectul Guvernului României și au sesizat instituțiile statului cu privire la conflictul de interese în care s-au aflat demnitarii ce au promovat acest proiect.

În jurisprudența CEDO cu privire la libertatea de exprimare, s-a subliniat că trebuie să se facă distincție între persoanele de drept privat și persoanele care acționează într-un context public, în calitate de personalități politice sau persoane publice, cu privire la persoanele publice,

limitele criticilor și ale comentariilor fiind mai mari, fiind expuse în mod inevitabil și conștient analizei publicului.

Se mai precizează că toate informațiile, faptele și judecățile de valoare publicate pe site-ul www.E.ro nu au vizat viața privată a reclamantilor, ci făceau parte dintr-o dezbatere de interes general.

Curtea a mai stabilit în numeroase cazuri că garanția oferită de articolul 10 jurnaliștilor în ceea ce privește raportarea în chestiuni de interes general este limitată de condiția ca aceștia să acționeze cu bună credință pentru a furniza informații exacte și fiabile, în conformitate cu etica jurnalismului.

Se mai subliniază că prin intermediul sentinței apelate se instituie o cenzură perpetuă, cu privire la activitatea reclamantilor, părții fiind obligați prin dispozitiv, și la „interzicerea săvârșirii în viitor a unor încălcări similare”.

În subsidiar, se mai solicită cenzurarea cheltuielilor de judecată și a daunelor morale acordate, în condițiile în care acțiunea a fost admisă numai în parte, despăgubirile acordate nefiind proporționale cu prejudiciul cauzat reputației reclamantilor.

În drept, au fost invocate prevederile art.466 și urm. Cod procedură civilă.

Cererea de apel a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 50 lei.

Intimații reclamantii C. și Fundația A. au depus întâmpinare (f.88-127) prin care au solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat, cu cheltuieli de judecată, întrucât instanța de fond în mod corect a confirmat îndeplinirea cerințelor răspunderii civile delictuale a apelanților părți, aceștia din urmă manifestând lipsa de respect pentru viața privată, săvârșind o imixtiune și o atingere flagrantă a acesteia, în forma standard prevăzută de art.71 și art.74 Cod civil care vizează difuzarea și utilizarea neautorizată a corespondenței private.

Utilizarea cu rea-credință a corespondenței constă în denaturarea conținutului real al Minutei A. în scopul defăimării intimaților reclamantii prin inducerea în spațiul public al unor idei false conform cărora C. și Fundația A. ar urmări „acapararea teritoriului țării” în scopuri oculte (pe care însă nici părții nu le pot explica în mod coerent).

În apel, a fost administrată la solicitarea apelanților proba cu înscrisuri.

Analizând sentința și încheierile atacate, prin prisma motivelor de apel, precum și în baza caracterului devolutiv al acestei căi de atac, Curtea reține că cererea de apel este fondată în parte.

Astfel, în ceea ce privește procedura de citare pentru primul termen de judecată, se constată că apelantul pârât G. a fost citat chiar la domiciliul procesual ales indicat în cuprinsul întâmpinării depuse la dosar, procedura de citare fiind îndeplinită prin afișare, astfel cum rezultă din dovada aflată la dosar (f.33 vol. II dosar fond).

În schimb, este adevărat că pârâta Federația D. „E.” a fost citată pentru acel termen la sediul acesteia, iar nu la sediul procesual ales indicat în cuprinsul întâmpinării depuse în fața instanței de fond, însă în cuprinsul încheierii de ședință de la termenul din data de 02.02.2018, prima instanță a reținut în mod corect că această alegere de sediu nu îndeplinește în totalitate cerințele instituite de art.158 alin.1 Cod procedură civilă, nefiind indicată și persoana desemnată să primească corespondența.

În aceste condiții, procedura de citare a fost în mod legal îndeplinită cu apelanta pârâtă, la sediul oficial declarat de aceasta, nefiind incident motivul de apel stabilit de prevederile art.480 alin.1 Cod procedură civilă.

De asemenea, în ce privește competența teritorială de soluționare a cauzei, instanța de fond a reținut în mod corect că printre cazurile de competență teritorială alternativă se numără și cel prevăzut de dispozițiile art. 113 pct. 9 în conformitate cu care, în afara instanței de la domiciliul părții pârâte, mai este competentă să soluționeze cauza „instanța în a cărei circumscripție s-a săvârșit fapta ilicită sau s-a produs prejudiciul, pentru cererile privind obligațiile izvorâte dintr-o asemenea faptă”.

Totodată, în ceea ce privește locul producerii prejudiciului, în situația dată, anume aceea a răspândirii în spațiul public, prin intermediul rețelei de internet, a unor informații catalogate de părțile reclamante ca fiind defăimătoare, tribunalul a reținut jurisprudența în materie a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care statuat în sensul că: „postarea unor informații pe un sit

internet se distinge de difuzarea teritorială a unui suport de comunicare, precum un imprimat, prin faptul că aceasta vizează, prin esența sa, ubicuitatea informațiilor menționate. Acestea pot fi consultate instantaneu de un număr nedeterminat de utilizatori de internet pretutindeni în lume”, situație în care este competentă să judece acțiunile izvorâte din săvârșirea unei astfel de fapte instanța de la locul unde pretinsa victimă își are centrul intereselor, care corespunde în general domiciliului sau sediului acesteia.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților, instanța de fond a reținut în mod corect incidența dispozițiilor art. 59 din Codul de procedură civilă, stabilind că părțile reclamante au fundamentat cererea de chemare în judecată pe care au promovat-o pe faptele ilicite pe care au susținut că le-au săvârșit părțile pârâte, fapte care au fost de natură să le cauzeze un prejudiciu nepatrimonial, ce se impune a fi reparat, astfel încât drepturile și obligațiile indicate ce intră în conținutul raportului juridic suspus judecății au între ele o strânsă legătură, chiar dacă aceste drepturi și obligații privesc fiecare parte a litigiului.

De asemenea, referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a apelanților pârâți, se constată că deși aceștia nu sunt proprietarii site-ului de internet www.E.ro, totuși aceștia sunt autorii afirmațiilor considerate ca denigratoare de către reclamanți, motiv pentru care se justifică chemarea lor în judecată în calitate de pârâți, existând identitate între pârâți și persoanele afirmate ca fiind autori ai faptelor ilicite indicate de către reclamanți.

În consecință, se impune respingerea cererii de apel promovate de către pârâți împotriva încheierilor de ședință din 01 Februarie 2018, 19 februarie 2019, 30 martie 2018 și a celorlalte încheieri prealabile, nefiind incident vreun motiv de nelegalitate sau netemeinicie a acestor acte de procedură indicate de către apelanți.

Referitor la cererea de apel îndreptată împotriva sentinței de fond, se constată că fapta ilicită imputată de prima instanță părților pârâte ar fi constat în accesarea corespondenței private a reclamanților și în publicarea acesteia în mijloacele de comunicare în masă, considerând că în acest mod ar fi fost nesocotit dreptul la viață privată și dreptul la demnitate ale părților reclamante.

În acest context, deși instanța de fond redă prevederile art.75 Cod civil care instituie anumite limitări privind protecția dreptului la viața privată, printre care atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte, totuși concluzionează că libertatea de expresie nu poate fi folosită ca temei al săvârșirii unei ilegalități, și nici nu poate constitui motiv de exonerare de răspundere a unei persoane care a săvârșit o faptă ilicită, fără să facă nici un fel de referire la ampla jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la libertatea de exprimare.

Astfel, Curtea europeană a susținut că trebuie să verifice dacă autoritățile interne au păstrat un echilibru just între, pe de o parte, protecția libertății de exprimare, consacrată de art. 10, și, pe de altă parte, cea a dreptului la reputație al persoanelor în cauză, care, ca element al vieții private, este protejat la art. 8 din Convenție (*Chauvy și alții împotriva Franței*, pct. 70 *in fine*).

După cum a declarat Curtea de mai multe ori, libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una dintre condițiile primordiale ale evoluției sale și ale dezvoltării fiecărei persoane. Sub rezerva art. 10 § 2, aceasta este valabilă nu numai pentru informațiile sau ideile acceptate ori considerate drept inofensive sau indiferente, ci și pentru cele care lovesc, șochează sau neliniștesc statul sau un segment oarecare al populației.

Acest lucru se datorează pluralismului, toleranței și mentalității deschise fără de care societatea democratică nu poate exista (a se vedea, în special, hotărârea *Handyside împotriva Regatului Unit* din 7 decembrie 1976, seria A nr. 24, pct. 49).

Desigur, astfel cum confirmă chiar conținutul art. 10 § 2, exercitarea libertății de exprimare presupune îndatoriri și responsabilități, garanția pe care art. 10 o oferă ziariștilor fiind supusă condiției ca persoanele în cauză să acționeze cu bună-credință, astfel încât să transmită informații exacte și demne de încredere, cu respectarea deontologiei jurnalistice [*Radio France și alții împotriva Franței*, nr. 53984/00, pct. 37, CEDO 2004-II; *Colombani și alții*, citată

anterior, pct. 65, *Harlanova împotriva Letoniei* (dec.), nr. 57313/00, 3 aprilie 2003; *McVicar împotriva Regatului Unit*, nr. 46311/99, pct. 83-86, CEDO 2002-III].

Curtea Europeană a mai subliniat că este conștientă de faptul ca libertatea jurnalistică include de asemenea și recurgerea la o posibilă doză de exagerare, ori chiar de provocare (*Bladet Tromso si Stensaas c. Norvegiei*). Aceste principii sunt aplicabile și în cazul publicării unor cărți, sau al altor publicații decât cele care apar ca și presa periodică, atâta vreme cât privesc chestiuni de interes general (*Societe Plon c. Frantei; Association Ekin c. Frantei*).

Chiar dacă pârâții nu au calitatea de jurnaliști profesioniști, totuși demersul acestora a fost unul de informare cu privire la subiecte de interes public, atât a proprietarilor de păduri, cât și a comunităților locale, dar și a publicului larg, motiv pentru care trebuie să li se recunoască o protecție mai largă a dreptului de liberă exprimare, la fel ca și în cazul protecției recunoscută jurnaliștilor.

În cauzele *von Hannover împotriva Germaniei (nr. 2)* și *Axel Springer AG împotriva Germaniei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a enumerat criteriile care decurg din jurisprudența sa, în ceea ce privește punerea în balanță a dreptului la libertatea de exprimare și a dreptului la respectarea vieții private, și anume:

- contribuția la o dezbatere de interes general

Un prim element esențial este contribuția pe care o are apariția fotografiilor sau a articolelor din presă la o dezbatere de interes general (*Von Hannover*, pct. 60; *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, pct. 68; *Standard Verlags GmbH*, pct. 46). Definiția a ceea ce constituie obiectul de interes general depinde de circumstanțele cauzei. Curtea a considerat totuși că este util să reamintească faptul că a recunoscut existența unui astfel de interes nu doar în cazul în care publicarea privea probleme politice sau crime săvârșite [*White*, pct. 29; *Egeland și Hanseid împotriva Norvegiei*, nr. 34438/04, pct. 58, 16 aprilie 2009; și *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, citată anterior, pct. 72), ci și în cazul în care privea probleme legate de sport sau artiști ai scenei (*Nikowitz și Verlagsgruppe News GmbH împotriva Austriei*, nr. 5266/03, pct. 25, 22 februarie 2007; *Colaço Mestre și SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. împotriva Portugaliei*, nr. 11182/03 și 11319/03, pct. 28, 26 aprilie 2007; și *Sapan împotriva Turciei*, nr. 44102/04, pct. 34, 8 iunie 2010]

- Notorietatea persoanei vizate și obiectul reportajului.

Rolul sau funcția persoanei vizate și natura activităților care fac obiectul reportajului și/sau al fotografiei constituie un alt criteriu important, legat de cel precedent. În această privință, este necesar să se facă distincție între persoanele de drept privat și persoanele care acționează într-un context public, în calitate de personalități politice sau persoane publice. Astfel, în vreme ce o persoană de drept privat necunoscută publicului poate pretinde o protecție deosebită a dreptului său la viața privată, acest lucru nu este valabil și pentru persoanele publice [*Minelli împotriva Elveției* (dec.), nr. 14991/02, 14 iunie 2005, și *Petrenco*, citată anterior, pct. 55]. Un reportaj care relatează fapte susceptibile să contribuie la o dezbatere într-o societate democratică, care privește personalități politice în exercitarea funcțiilor oficiale ale acestora nu poate fi asimilat, de exemplu, unui reportaj care privește detalii din viața privată a unei persoane care nu îndeplinește astfel de funcții (*Von Hannover*, citată anterior, pct. 63, și *Standard Verlags GmbH*, citată anterior, pct. 47).

Dacă, în primul caz, rolul presei corespunde funcției sale de „câine de pază” care are sarcina, în cadrul unei democrații, să comunice idei și informații privind probleme de interes public, acest rol pare mai puțin important în al doilea caz. În mod similar, dacă în circumstanțe speciale, dreptul publicului de a fi informat poate privi chiar aspecte din viața privată a persoanelor publice, în special atunci când este vorba despre personalități publice, acest lucru nu este valabil, chiar dacă persoanele vizate se bucură de o anumită notorietate, în cazul în care fotografiile publicate și comentariile care le însoțesc se raportează exclusiv la detalii din viața lor privată sau au ca unic scop satisfacerea curiozității publicului în această privință (*Von Hannover*, citată anterior, pct. 65 cu trimiterile citate, și *Standard Verlags GmbH*, citată anterior, pct. 53; a se vedea și punctul 8 din Rezoluția Adunării Parlamentare – supra, pct. 71). În acest ultim caz, libertatea de exprimare impune o interpretare mai strictă [*Von Hannover*, citată anterior, pct. 66;

Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), citată anterior, pct. 40; și *MGN Limited*, citată anterior, pct. 143] ;

- comportamentul anterior al persoanei în cauză

Comportamentul persoanei în cauză înainte de publicarea reportajului sau faptul că fotografia în litigiu și informațiile aferente acesteia au făcut deja obiectul unei publicări anterior reprezintă, de asemenea, elemente care trebuie să fie luate în considerare [*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, citată anterior, pct. 52-53, și *Sapan*, citată anterior, pct. 34]. Totuși, simplul fapt că a cooperat cu presa anterior nu este de natură să priveze persoana în cauză de orice protecție împotriva publicării fotografiei în litigiu (*Egeland et Hanseid*, citată anterior, pct. 62).

- Conținutul, forma și repercusiunile publicării

Modul în care sunt publicate fotografia sau reportajul și maniera în care persoana în cauză este prezentată în fotografie sau reportaj pot, de asemenea, să fie luate în considerare [*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. împotriva Austriei (nr. 3)*, nr. 66298/01 și 15653/02, pct. 47, 13 decembrie 2005; *Reklos și Davourlis*, citată anterior, pct. 42; și *Jokitaipale și alții împotriva Finlandei*, nr. 43349/05, pct. 68, 6 aprilie 2010]. Amploarea difuzării reportajului și a fotografiei poate fi, de asemenea, importantă, în funcție de ce tip de ziar este vorba, cu tiraj național sau local, important sau puțin important (*Karhuvaara și Iltalehti*, citată anterior, pct. 47, și *Gourguénidzé*, citată anterior, pct. 55) ;

- Modalitatea de obținere a informațiilor și veridicitatea acestora.

Modalitatea de obținere a informațiilor și veridicitatea lor joacă, de asemenea, un rol important. Curtea a hotărât deja că garanția oferită ziariștilor la art. 10, în ceea ce privește rapoartele privind probleme de interes general, este subordonată condiției ca aceștia să acționeze cu bună-credință, pe baza unor fapte exacte, și să furnizeze informații „fiabile și precise”, respectând deontologia jurnalistică [a se vedea, de exemplu, *Fressoz și Roire împotriva Franței (MC)*, nr. 29183/95, pct. 54, CEDO 1999-I; *Pedersen și Baadsgaard*, citată anterior, pct. 78; și *Stoll împotriva Elveției (MC)*, nr. 69698/01, pct. 103, CEDO 2007-V].

- Gravitatea sancțiunii impuse

În cele din urmă, natura și gravitatea sancțiunilor impuse sunt factori care trebuie, de asemenea, să fie luați în considerare atunci când este apreciată proporționalitatea unei ingerințe în exercitarea libertății de exprimare (*Pedersen și Baadsgaard*, citată anterior, pct. 93, și *Jokitaipale și alții*, citată anterior, pct. 77).

Aplicând aceste principii generale în speța de față, se constată că toate articolele publicate pe site-ul www.E.ro și cu privire la care s-a reținut existența unor fapte ilicite săvârșite de către pârâți, se înscriu în contextul unor dezbateri de interes public, referitoare la protecția mediului și tăierile ilegale de păduri, subiecte de actualitate atât la data publicării articolele incriminate, cât și în prezent, dovadă fiind și DVD-urile anexate de către apelanții pârâți întâmpinării depuse la fondul cauzei, care conțin înregistrări ale unor emisiune TV sau reportaje referitoare la proiectul de înființare a Parcului Național Munții M..

În ceea ce privește notorietatea persoanei vizate și obiectul reportajului, se remarcă faptul că toate articolele publicate pe site-ul de internet www.E.ro și incriminate de către reclamantii nu au privit detalii din viața personală a reclamantului C., ci au privit chestiuni de interes public, legate de activitatea publică a acestuia, în calitatea de director executiv al Fundației A..

Același considerente sunt valabile și în cazul reclamantei Fundația A., asociațiile private expunându-se unui control minuțios atunci când coboară în arena dezbaterii publice și în consecință, trebuind să facă dovada unei mai mari toleranțe față de criticile formulate de opozanții lor, cu privire la obiectivele lor și la mijloacele folosite pentru atingerea acestora (*Paturel c. Frantei*).

De asemenea, ambii reclamantii se bucurau de o numită notorietate, nefiind vorba de persoane private complet străine publicului, apărând în mai multe emisiuni televizate sau în presa scrisă, în vederea promovării obiectivelor asumate de fundația reclamantă.

Referitor la comportamentul anterior al persoanelor în cauză, se remarcă faptul că însuși reclamantul C. a participat, alături de pârâtul G., la emisiunea difuzată de [...], în luna decembrie

2016, în cadrul căreia au fost dezbătute chestiuni de interes public în domeniul protecției mediului, inclusiv informații care au fost anterior publicate în cadrul articolelor de presă incriminate de către reclamantii iar reclamantul C. a avut posibilitatea de a lua cuvântul și a prezenta activitatea desfășurată de Fundația A., inclusiv în ceea ce privește justificarea achiziției de terenuri forestiere.

În aceste condiții și ținând cont de notorietatea reclamantului, „speranța legitimă” a acestuia de a i se proteja eficient viața privată era, prin urmare, limitată - a se vedea *mutatis mutandis*, *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, menționată în hotărârea CEDO Springer AG vs. Germania, parag. 101.

Totodată, astfel cum s-a subliniat în cadrul aceleiași hotărâri CEDO, faptul că informațiile incriminate au făcut deja obiectul unei publicări anterior reprezintă elemente deosebit de importante, care trebuie să fie luate în considerare or după cum au declarat martorii audiați de instanța de fond – SS. și ȚȚ., ambii jurnaliști de investigații și colaboratori ai RR., ei înșiși au efectuat, anterior publicării articolelor incriminate, mai multe investigații referitoare la activitatea desfășurată de către reclamantii, informațiile obținute fiind difuzate în cadrul emisiunilor de la postul de televiziune [...], difuzată în data de [...] și [...], difuzată în luna [...].

În ce privește conținutul, forma și repercusiunile publicării, în jurisprudența CEDO, în analiza conflictului dintre dreptul la libera exprimare și dreptul la viață privată, imagine și demnitate se subliniază distincția între afirmarea unor fapte și cea a unor judecăți de valoare – afirmații despre calitățile profesionale, morale și personale ale unei persoane. În cauza *Lingens împotriva Austriei*, CEDO a arătat că existența faptelor poate fi demonstrată, în timp ce adevărul judecăților de valoare nu este susceptibil de a fi dovedit, iar pentru ca astfel de afirmații să nu fie sancționate este necesară existența unei baze factuale.

În cuprinsul articolului intitulat: „I.: Dovada traficului de influență pentru A.”, s-a arătat că, în data de [...], reclamantul C., „director executiv al fundației și administrator al societăților comerciale care au achiziționat peste 17.00 ha în zona Munților M.”, a expediat un e-mail care demonstrează faptul că proiectul Parcul Național „O.” a fost promovat de Guvernul României, în data de [...], de către I., ministrul mediului, Apelor și Pădurilor.

În cuprinsul acestui articol, este citat în limba engleză următorul pasaj din e-mail menționat: „We also have an excellent minister of environment (she also pushed our agenda of a new M. Național Parc through the government, the official procedure to establishment the NP will start in October””, pe care părțile pârâte l-au tradus astfel: „De asemenea avem un ministrul al mediului excelent (ea ne-a sprijinit inițiativa de înființare a Parcului Național M. în guvern, procedura oficială de înființare a PN va începe în octombrie””.

De asemenea, părțile pârâte în acest articol au comentat și mesajul ce se desprinde din e-mail-ul menționat susținând că acesta este „dovada clară a faptului că ministrul I., împreună cu secretarii de stat P. și Q. (foști membri în consiliul director al Fundației A.), au preluat o inițiativă privată a unor vizionari miliardari, uniți într-un experiment de acaparare a teritoriului României, și au transformat-o în proiect al Guvernului României, al Statului Român””.

Se mai menționează în cuprinsul articolului că „e-mailul este trimis în contextului unei alte victorii marca C.: interzicerea, la data de [...], de către Ministrul Mediului, a vânătorii de lupi, urși, râși, pisici sălbatice. Soluția se pare că a fost propusă tot de C., care, prin nota [...], aprobată de I., a fost numit în grupul de lucru pentru speciile urs, lup, râș și pisică sălbatică””.

În continuarea acestui articol, se mai menționează că adoptarea Ordinului de Ministru mai sus identificat s-a realizat cu încălcarea normelor legale de tehnică legislativă și că, în perioada [...], grupul de lucru pentru conservarea carnivorelor mari a funcționat în mod nelegal și a furnizat fără niciun drept „suport științific și tehnic necesar în procesul decizional și de implementare a legislației în domeniul specific managementului carnivorelor mari””.

Așadar, articolul menționat prezintă informații factuale necontestate, respectiv că secretarii de stat P. și Q. au fost membrii în consiliul director al Fundației A., că Guvernul României a preluat o inițiativă ce a aparținut și a fost susținută inițial de această fundație privată și că prin nota [...], aprobată de Ministrul Mediului, reclamantul C. a fost numit în grupul de lucru pentru speciile urs, lup, râș și pisică sălbatică.

În schimb, titlul articolului care se referă la existența unui trafic de influență în favoarea fundației reclamante, reprezintă o judecată de valoare, care se fundamentează pe informațiile factuale menționate anterior, nefiind așadar lipsită de orice fundament.

Referitor la articolul postat, în data de [...] și intitulat „Corupție cât Yellowstone în Guvernul H.”, se constată că sunt indicate data și modalitatea în care a dobândit personalitate juridică reclamanta A., compunerea organelor de conducere ale acesteia, cu arătarea naționalității membrilor ce alcătuiesc aceste organe.

De asemenea, în cuprinsul acestui articol sunt redate, din nou, informațiile vizând achiziția de teren împădurit de către partea reclamantă și este inserată informația că odată cu investirea Guvernului H., fundația reclamantă a reușit să promoveze [...] doi secretari de stat și un ministru, respectiv, pe P., Q. și I., care toți au activat în cadrul fundației reclamante sau în cadrul fundațiilor care au derulat proiecte împreună cu aceasta.

De asemenea, în cadrul acestui articol se arată că, pentru punerea în aplicare a proiectului Parcul Național Munții M., ministrul I. a efectuat deplasări cu elicopterul în zonă, refuzând să precizeze sursa finanțării acestor deplasări și că dată fiind amploarea campaniei de imagine pe care acesta a declanșat-o, se ajunge la concluzia că implementarea acestui proiect este obiectivul nr. 1 al ministrului.

Se mai menționează conținutul e-mailului trimis la data de [...], de către R. către membrii Consiliului Director al reclamantei Fundației A., cu comentariul că acesta dezvăluie modul în care fondatorii A. „gândesc strategia poziționării organizației în România”, subliniind că unul din scopurile fundației ar fi să găsească 1,2 români bine poziționați, care pun preț pe istoria naturală și care ar putea deschide uși în comunitățile înstărite și corporate.

Așadar, trebuie remarcat din nou că în conținutul articolului sunt oferite informații factuale necontestate de nici un din părți, reclamantii fiind de fapt afectați de titlul articolului prin intermediul căruia s-ar sugera că există fapte de corupție în guvernul H..

După cum s-a subliniat în jurisprudența CEDO, faptul că în titlul articolului au fost folosite anumite expresii destinate în mod verosimil să capteze atenția publicului nu poate, în sine, să ridice o problemă în temeiul jurisprudenței Curții, atât timp cât în conținutul articolului sunt prezentate informații veridice (cauza Flinkkilä și alții vs. Finlanda).

Totodată, articolul „A.: Să dăm lovitura! Să-i păcălim pe localnici!” postat pe site-ul E. în data de 24.01.2017, începe cu următoarea mențiune: „consemnarea dezbaterilor din cadrul unei ședințe a consiliului director al Fundației A. demonstrează adevărata abordare a proiectului de acaparare a teritoriului României” și se arată apoi că, în cadrul acestei ședințe, reclamantul C. a spus: „că este momentul potrivit să intervenim și să dăm lovitura cu primul mare lot de teren de aproape 4.000 ha din mai multe loturi de teren ale Obștii Ș.”.

În continuare, au fost redate în traducere din limba engleză, mai multe pasaje din minuta întocmită cu ocazia ședinței a consiliului director al Fundației, reclamantii susținând că s-ar fi distorsionat cu ocazia efectuării traducerii din limba engleză, realitatea celor discutate cu acea ocazie.

Chiar dacă traducerea textului din limba engleză nu s-ar fi făcut cu cea mai mare acuratețe, totuși este vorba de informații care se înscriu în contextul de interes general referitor la activitatea desfășurată de Fundația reclamantă, iar astfel cum s-a menționat anterior, libertatea jurnalistică include de asemenea și recurgerea la o posibilă doză de exagerare, ori chiar de provocare.

Totodată, în cuprinsul acestui articol, s-a mai menționat chestiunea referitoare la achiziționarea terenurilor deținute de obști, fiind precizat că membrii acestora nu au voie să-și vândă obștile nimănui din afara obști și s-a sugerat ca fundația reclamantă să devină membru în obște, pentru a cumpăra proprietăți de la alți proprietari și a dobândi rapid o majoritate.

Faptul că ulterior s-a procedat în acest mod pentru a achiziționa terenuri ce aparțineau obștilor, rezultă din cuprinsul Sentințelor civile nr.216/2018 și 3124/2018 ale Judecătoriei Câmpulung, prin intermediul cărora s-a constatat nulitatea absolută a unor hotărâri ale adunărilor generale prin care au fost primite în calitate de membri anumite persoane juridice ce nu aveau calitatea de moșnean, ceea ce presupune că afirmațiile părților referitoare la modul de

dobândire a unor terenuri forestiere de către societățile comerciale controlate de reclamantul C., nu sunt chiar lipsite de orice fundament.

În fine, referitor la ultimul articol incriminat de reclamanți, cel publicat în data de 29.11.2016, respectiv: „Românii ăștia sunteți niște țigani. Sunteți mai rău ca-n Africa” - C., Coordonator A., acest articol are următorul conținut: „o dezbatere eveniment organizată la Ț., județul B., la [...], dezvăluie atitudinea coordonatorului activităților filantropice și comerciale ale grupului A.: C..

Vă rugăm să vizualizați, în primul rând, expunerea informală și autorizată a domnului U., primarul comunei V.”, precizându-se că acest moment poate fi vizualizat pe pagina de internet a E..

Așadar, nu se înțelege foarte clar care este fapta ilicită imputată pârâților, de vreme ce se precizează în mod expres că este vorba de o expunere a domnului U., primarul comunei V., nefiind vorba de afirmații care să fi fost făcute personal de pârâți iar domnul U. a fost audiat și în calitate de martor în fața instanței de fond, reiterând cele afirmate cu ocazia interviului publicat pe site-ul E..

Conform jurisprudenței CEDO, metodele ce permit realizarea de reportaje obiective și echilibrate pot să varieze considerabil, în funcție mai ales de mijlocul de comunicare folosit în cauza respectivă; nu revine Curții, și nici instanțelor naționale de altminteri, să se substituie presei pentru a decide ce tehnică jurnalistică trebuie adoptată de ziarist. Reportajele de actualitate bazate pe conversații reprezintă unul din mijloacele cele mai importante, fără de care presa nu și-ar putea juca rolul indispensabil de „câine de gardă” (*Bergens Tidende c. Norvegiei*)

Articolul 10, în esență, lasă ziariștilor grija de a decide dacă este necesar sau nu să se reproducă suportul informațiilor, pentru aprecierea credibilității acestora (*Fressoz si Roire c. Frantei*). Cerința generală ca ziariștii să se distanțeze sistematic și formal de conținutul unor afirmații care ar putea insulta terțe persoane, ori le-ar putea provoca sau ar aduce atingere onoarei lor nu se conciliază cu rolul mass-mediei de a informa publicul cu privire la faptele, ideile sau opiniile existente în societate la un moment dat (*Thoma c. Luxemburgului ; Radio France și alții c. Frantei*).

De asemenea, pedepsirea unui jurnalist pentru contribuția sa la difuzarea declarațiilor făcute de o altă persoană într-un interviu ar împiedica grav contribuția presei la discuțiile cu privire la chestiuni de interes public și nu ar trebui să fie avută în vedere, dacă nu există motive deosebit de puternice pentru a face acest lucru (*Jersild vs. Danemarca*, parag. 35).

În speță, site-ul E. a publicat numai informațiile furnizate de o altă persoană, menționând în mod expres că este vorba de un citat din interviul acestei persoane, informații care au fost susținute și în fața instanței de fond de aceeași persoană, neexistând nici o justificare pentru incriminarea pârâților, ca urmare a afirmațiilor altei persoane.

În ce privește modalitatea de obținere a informațiilor și veridicitatea acestora, se constată că nu a fost dovedit că pârâtul G. ar fi accesat fără drept sistemul informatic aparținând reclamantei în vederea difuzării emailurilor private ci astfel cum a recunoscut acest pârât cu ocazia interogatoriului luat în fața primei instanțe, aceste emailuri i-ar fi fost puse la dispoziție de o altă persoană, a cărei identitate nu a fost dezvăluită.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în mod repetat că articolul 10 protejează nu doar substanța și conținutul informațiilor și ideilor, dar și mijloacele prin care acestea sunt transmise. Jurisprudența Curții acordă protecție extrem de extinsă, în special în ceea ce privește confidențialitatea surselor jurnalistice. „Protecția surselor jurnalistice este una din pietrele de temelie ale libertății presei (...). Absența unei astfel de protecții ar putea descuraja sursele jurnalistice să ajute presa în informarea publicului pe teme de interes general. Ca urmare, presa ar putea fi incapabilă să joace rolul său esențial de « câine de pază », iar capacitatea sa de a furniza informații precise și de încredere s-ar diminua. (*Goodwin vs. Marea Britanie*).

Totodată, limitările adusă confidențialității asupra surselor jurnalistice nu pot fi compatibile cu art. 10 CEDO decât în cauze excepționale, când există exigențe imperioase al interesului public (*Nordisk Film & TV A/S vs. Danemarca*).

În speță, nu au fost reliefate astfel de exigențe imperioase, din care să rezulte că interesul reclamantilor de a cunoaște identitatea sursei pârâtului trebuie să prevaleze în fața interesului celui în cauză de a menține această informație confidențială.

În orice caz, astfel cum s-a subliniat anterior, relevant sub acest aspect este ca persoana în cauză să acționeze cu bună credință, or Curtea Europeană a precizat în cauza Papaianopol vs. România că această condiție a bunei credințe este îndeplinită atunci când „reclamantul s-a implicat activ în procesul său, a fost prezent la ședințele publice și s-a oferit mereu să dovedească adevărul afirmațiilor sale, iar comportamentul său examinat în general demonstrează că a acționat cu bună-credință, convins că informează publicul cu privire la o dezbatere de interes general [a se vedea, *a contrario*, *Cumpănă și Mazăre*, citată anterior, pct. 104; *Stângu și Scutelnicu împotriva României*, 31 ianuarie 2006, nr. 53899/00, pct. 51; *Ivanciuc împotriva României* (dec.), nr. 18624/03, 8 septembrie 2005 și *Titei împotriva României* (dec.), nr. 1691/03, 23 mai 2006].

În fine, referitor la gravitatea sancțiunii impuse pârâților, se constată că instanța de fond a dispus interzicerea săvârșirii în viitor a unor fapte similare, ceea ce echivalează cu o cenzură perpetuă de a se referi la activitatea reclamantilor, o sancțiune în mod evident disproporționată și care nu poate fi compatibilă cu libertate de exprimare garantată de art.10 CEDO.

Așadar, din analiza acestor criterii, astfel cum se desprind din jurisprudența CEDO, se constată că dreptul la liberă exprimare al pârâților trebuie să prevaleze în raport cu dreptul la protejarea vieții private ce aparține reclamantilor.

Față de considerentele expuse și în raport de prevederile art.480 alin. 2 Cod procedură civilă, se impune admiterea cererii de apel formulate de către pârâții Federația D. „E.” și G. și schimbarea în parte a sentinței atacate în sensul respingerii acțiunii reclamantilor.

6. Civil. Despăgubiri. Răspundere civilă delictuală.

- art. 1349, 1357, art. 1532, art. 1385 Noul Cod civil
- art. 642 din Legea nr. 95/2006

Daune solicitate de succesorii victimei pentru prejudiciul rezultat din pierderea unei șanse.

Chiar dacă șansele ar fi fost mai mici decât 50% din cazuri, s-ar fi aplicat dispozițiile art. 1532 alin. 2, art. 1385 Noul Cod civil, pentru că pierderea oricărei șanse de a obține un avantaj, în speță de a evita moartea pacientului, dacă e reală și serioasă, constituie un prejudiciu cert, șansa având o valoare economică în sine.

Secția civilă – decizia civilă nr. 962/Ap/9 iulie 2019, M.C.T.

Asupra apelului civil de față,

Constată că prin sentința civilă nr. 435/C/06.06.2018 Tribunalul Brașov - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantii A., B. și C., cu domiciliul ales [...] în contradictoriu cu pârâții D., cu domiciliul ales [...], Spitalul E., cu sediul [...] și F. S.A., cu sediul ales [...].

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată se solicită daune morale și materiale de la pârâtul D. (alături de comitentul și asigurătorul acestuia), cu motivarea că acesta, în calitatea sa de medic curant al pacientului G., a pus un diagnostic evident greșit afecțiunii pacientului, a aplicat un tratament inadecvat și a anulat în felul acesta șansele de vindecare și supraviețuire ale pacientului, care a decedat la 28.03.2013.

Prin sentința civilă nr. 1624 din 05.05.2016 a Judecătorei Brașov, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 289/Ap/2017 a Curții de Apel Brașov a fost achitat medicul D. în baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b teza 1 Cod procedură penală, pentru săvârșirea

infracțiunii de ucidere din culpă, dar hotărârea definitivă a instanței penale nu leagă instanța civilă (așa cum neîntemeiat susține pârâtul), cu referire la faptă respectiv cu referire la persoană, în cazul achitării (art.28 alin.1 Cod procedură penală).

Astfel, instanța civilă urmează să constate dacă în cauză sunt îndeplinite cerințele răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie în persoana pârâtului D..

Răspunderea civilă medicală, ca răspundere delictuală pentru fapta proprie, are ca temei juridic art. 998 potrivit căruia „*orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu*”, obligă pe „*acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara*”; art. 999 Cod civil potrivit căruia „*omul este responsabil nu numai pentru prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijența sau imprudența sa*”; dispozițiile Legii nr. 95/2006, Titlul XV – răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale și Ordinul MSP nr. 482/2007 privind Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 95/2006.

Din reglementările legale menționate rezultă că medicul răspunde pentru fapta proprie dacă sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, respectiv: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu; existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția.

În ceea ce privește *fapta ilicită*, ca element obiectiv al răspunderii, instanța a reținut că normele legale sus-amintite permit doar identificarea unor categorii generale de acțiuni sau inacțiuni ale subiecților raportului juridic medical, sancționate de lege și care antrenează răspunderea civilă a acestora, personalul medical răspunzând pentru prejudiciile cauzate pacienților de eroarea profesională (malpraxisul) săvârșită în exercitarea actului medical sau medico farmaceutic.

În acordarea asistenței medicale și a îngrijirilor de sănătate, personalul medical are obligația aplicării standardelor terapeutice, stabilite prin ghiduri de practică în specialitatea respectivă, aprobate la nivel național, sau, în lipsa acestora, a standardelor recunoscute de comunitatea medicală națională și europeană a specialității respective, ceea ce poate permite într-o oarecare măsură circumstanțierea faptei ilicite medicale.

În ceea ce privește *vinovăția*, ca element subiectiv al răspunderii, instanța a reținut că, răspunderea medicală, ca răspundere civilă, se fundamentează pe ideea clasică de culpă (greșeală) și/sau noțiunea de „eroare profesională” introdusă de Legea nr. 95/2006. Culpă profesională poate fi definită ca o formă a vinovăției în care medicul nu a prevăzut rezultatul faptelor sale, deși putea și trebuia să îl prevadă sau a prevăzut rezultatele faptelor sale, dar a considerat în mod ușuratic că acestea nu vor apărea. Orice formă de culpă profesională poate fi identificată în funcție de următoarele repere: –culpa comisivă care constă în neîndeplinirea obligațiilor profesionale, imprudență, nepricepere, nedibăcie, lipsă de prevedere, nepăsare față de cerințele profesiei sau riscurile la care este expusă o persoană, folosirea inadecvată a condițiilor de lucru și a cunoștințelor profesionale; –culpa omisivă care se caracterizează, de exemplu, prin pierderea șanselor de supraviețuire ale bolnavului, în condițiile în care există omisiuni sau întârziere în aplicarea tratamentului de către medic; –culpa in eligendo care apare dintr-o alegere greșită a procedurilor terapeutice sau, mai frecvent, în delegarea obligațiilor proprii unor alte persoane; –culpa in vigilendo care apare în momentul în care se încalcă o datorie de confraternitate privind o solicitare și obligația de a răspunde la aceasta, nesolicitarea unui ajutor, neinformare privind soarta bolnavului, nesupravegherea corectă și continuă a subalternilor.

În ceea ce privește fundamentarea răspunderii medicale pe noțiunea de „eroare profesională”, Legea nr. 95/2006 se limitează la o definiție sumară a acesteia, respectiv definește malpraxis-ul ca fiind eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului.

Malpraxis-ul se produce din eroare, neglijență, imprudență, cunoștințe medicale insuficiente, prin acte individuale în cadrul procesului de prevenție, diagnostic și tratament, sau din depășirea limitelor competențelor, cu excepția cazurilor de urgență. Rezultă, așadar, că noțiunea de eroare profesională depășește sfera culpei, erorii sau bunei credințe.

În condițiile responsabilității bazată pe greșeală, instanța a reținut că în doctrină și jurisprudență s-a statuat că eroarea medicală reprezintă un eșec imprevizibil al unui comportament medical normal, iar culpa medicală reprezintă încălcarea unei obligații profesionale minime, de atenție și prudență. Pentru o mai bună stabilire a formei de vinovăție este foarte important a se face distincția între fapta comisă prin eroare și fapta comisă din greșeală. Eroarea este determinată de situații ca evoluția complicată a unei boli ori simptomatologiei atipice, situații în care orice medic ar fi procedat în aceeași manieră. Greșeala presupune nerespectarea unor norme de comportament profesional, pe care un medic cu aceeași capacitate profesională, în aceleași condiții, le-ar fi respectat. Spre deosebire de greșeală, eroarea apare în pofida buneii-credințe și a conștiințozității medicului.

Referitor la *raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu*, instanța a reținut că pentru antrenarea răspunderii civile medicale, ca și în cazul răspunderii civile delictuale, este necesar ca între fapta ilicită și prejudiciu să existe un raport de cauzalitate respectiv prejudiciul cauzat să fie consecința faptei ilicite. Potrivit doctrinei și practicii judiciare, raportul de cauzalitate cuprinde atât faptele care constituie cauza necesară și directă cât și faptele care au făcut posibilă acțiunea cauzală sau i-au asigurat ori agravat efectele dăunătoare. Pentru stabilirea raportului de cauzalitate între fapta ilicită medicală și prejudiciu este necesar a se stabili, pe baze științifice, toate corelațiile dintre fapte și împrejurări, reținându-se în câmpul cauzal doar acelea care au o contribuție directă sau indirectă, mediată sau nemijlocită la producerea prejudiciului și care fac posibilă identificarea cauzelor principale, secundare, interne, externe, concomitente (congruente sau asociate) și condițiilor care au mediat acțiunea cauzelor.

Referitor la *prejudiciul*, ca element esențial al răspunderii civile medicale, instanța a reținut că acesta trebuie să se regăsească în rezultatul negativ suferit de pacient, în calitate de utilizator de servicii medicale, ca urmare a faptei ilicite săvârșită de medicul prestator de servicii medicale, prejudiciu ce trebuie să fie rezultatul încălcării unui drept subiectiv sau a lezării unui interes apropiat în conținut de un adevărat drept subiectiv.

Din expertiza medico legală efectuată în dosarul penal rezultă fără echivoc neîndeplinirea cumulativă a condițiilor răspunderii civile medicale în persoana pârâtului-medic D., de vreme ce toate procedurile medicale efectuate de pârât în cazul pacientului G. - diagnosticare, tratament, intervenție chirurgicală, etc., nu au influențat în nici un fel parcursul bolii nemiloase de care suferea acesta.

Activitatea medicului pârât în perioada 20.10.2011-23.02.2013, pretins a fi defectuoasă de către reclamantii, a fost analizată în detaliu, reținându-se că boala de care suferea pacientul G. era aceea de „*carcinom scuamentos slab diferențiat uretral recidivat, invaziv loco-regional, conform examenului histopatologic efectuat la data de 12.03.2012 la Institutul Clinic H.*” , concluzionându-se expres că:” *deși caracterul malign al tumorii uretrale se putea stabili și cu ocazia primei internări (biopsie sau RMN perineu), stadiul bolii era avansat de la prima internare (tumora depășind uretra T4), având agresivitate ridicată (G3) și ca atare, evoluția și prognosticul bolii era același și dacă intervenția operatorie efectuată la Institutul Clinic H. ar fi avut loc cu trei luni mai repede*” și că „*în absența autopsiei*” nu se poate stabili obiectiv științific o legătură de cauzalitate între moartea numitului G. și acțiunile ori inacțiunile profesionale ale medicului curant” (Raport de expertiză medico-legală nr. A.5./2451/2016, fila 34 la dosar penal nr. xxxxx/197/2014 al Judecătoria Brașov, vol. II).

Împotriva sentinței au declarat apel reclamantii A., B. și C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând schimbarea în tot a acesteia, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel se reia starea de fapt prezentată în primă instanță, se invocă neîndeplinirea de către medicul pârât a obligațiilor prevăzute în art. 5, 8 din Codul de deontologie medicală, provocarea de suferințe pacientului și familiei sale iar ca urmare a erorii de diagnostic și tratament, anularea șanselor de vindecare și de supraviețuire ale pacientului.

Se arată că pierderea acestei șanse nu trebuie să fie cauzată de actul medical, care trebuie să păstreze viața iar nu să ducă la suprimarea ei precoce.

Se critică hotărârea primei instanțe prin aceea că aceasta nu analizează în concret elementele răspunderii civile delictuale, nu analizează probele administrate, menționând o expertiză medico-legală pe care nu o individualizează, fără să arate că, aprecierile acesteia au fost modificate prin noua expertiză depusă la dosar. Pe de altă parte, citând expertiza medico-legală realizată de Laboratorul din I., Tribunalul Brașov face dovada neidentificării corecte a obiectului prezentului dosar civil, diferit de obiectul procesului penal.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 1373, 1362 Cod civil, art. 2223 urm. Cod civil, art. 668 alin.1, art. 669 din Legea nr. 95/2006.

Analizând stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță în conformitate cu prevederile art. 479 alin. 1 Cod procedură civilă, în limitele motivelor de apel formulate de părți, văzând că nu există motive de apel de ordine publică, Curtea reține următoarele:

Hotărârea primei instanțe este greșită, deoarece nu analizează în concret condițiile răspunderii civile delictuale, stabilește în mod eronat existența legăturii de cauzalitate prin raportare la decesul pacientului și se raportează la o singură probă administrată în cauză, respectiv la Raportul medico-legal întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală I. (fila 179 verso dosar penal xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov), care nu se coroborează cu celelalte probe și ale cărui concluzii au fost modificate prin Raportul de expertiză medico-legală întocmit la data de 25.05.2016 de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici (fila 34 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II, al Judecătoriei Brașov atașat).

Curtea reține că prin sentința penală nr. 1624/05.09.2016 Judecătoria Brașov a dispus achitarea inculpatului D. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă potrivit art. 16 alin.1 lit. b teza I Cod procedură civilă, soluție păstrată în apel de Curtea de Apel Brașov prin decizia 289/31.03.2017. În dosarul penal s-a reținut că fapta săvârșită nu întrunește elementele laturii obiective ale infracțiunii de ucidere din culpă, nefiind făcută dovada legăturii de cauzalitate între intervenția medicului și decesul pacientului și că, fiind dispusă achitarea inculpatului în baza art. 16 alin.1 lit. b teza I Cod procedură penală, instanța penală lasă nesoluționată acțiunea civilă potrivit art. 25 alin.5 Cod procedură penală.

Curtea constată că, spre deosebire de obiectul cercetării în instanța penală, obiectul investirii instanței civile îl constituie acordarea de daune morale și materiale pentru prejudiciul cauzat reclamantilor de pârâțul D., în calitate de medic curant al pacientului G., acțiune întemeiată pe răspunderea civilă delictuală.

Daunele morale, astfel cum au fost formulate prin cererea de chemare în judecată, au fost solicitate pentru a acoperi, pe de o parte, suferințele încercate de reclamantii prin participarea afectivă și efectivă la suferințele victimei, amplificate prin fapta pârâtului, iar pe de altă parte, pentru a acoperi prejudiciul creat lor prin anularea șansei de supraviețuire a pacientului, ceea ce pentru reclamantii reprezintă anularea șansei de a avea un tată, respectiv soțul în viață.

Faptele imputate pârâtului se situează în intervalul 17.10.2011-13.02.2012 astfel că acestea sunt supuse dispozițiilor noului Cod civil, potrivit art. 103 din legea 71/2011, care prevăd că „Obligațiile născute din faptele juridice extracontractuale sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data producerii ori, după caz, a săvârșirii lor.”

Pornind de la temeiul de drept indicat în acțiune, răspunderea civilă delictuală constă în obligația prevăzută de lege în sarcina unei persoane de a repara prejudiciul injust cauzat unei alte persoane, prin care s-a adus atingere drepturilor subiective și intereselor sale legitime, în afara unei legături contractuale astfel cum rezultă din economia textelor art. 1349, 1357 Noul Cod civil.

Ca urmare, dreptul victimei la repararea prejudiciului depinde de întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale, care reprezintă temeiul său legal (existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu; existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția.).

Răspunderea civilă medicală, ca formă a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, are ca temei juridic dispozițiile art. 1349 Cod civil și art. 1357 Cod civil, preluate și în legea privind reforma în domeniul sănătății nr. 95/2006 art. 642.

Potrivit art. 642 din Legea nr. 95/2006 „(1) În sensul prezentului titlu, următorii termeni se definesc astfel:

a) personalul medical este medicul, medicul dentist, farmacistul, asistentul medical și moașa care acordă servicii medicale;

(2) Personalul medical răspunde civil pentru prejudiciile produse din eroare, care includ și neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiei, prin acte individuale în cadrul procedurilor de prevenție, diagnostic sau tratament.

(3) Personalul medical răspunde civil și pentru prejudiciile ce decurg din nerespectarea reglementărilor prezentului titlu privind (...) consimțământul informat și obligativitatea acordării asistenței medicale.”

În cauză apelanții reclamânți au făcut dovada întrunirii cumulative a tuturor condițiilor răspunderii civile delictuale a pârâtului, în calitate de medic curant pentru pacientul G., decedat la data de 28.03.2013.

Faptele ilicite săvârșite de pârât, astfel cum au fost stabilite de:

- Colegiul Medicilor din România Comisia Superioară de Disciplină prin decizia xx/2014 prin care s-a dispus sancționarea medicului pârât (fila 216 din dosarul penal xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov),

- Raportul de Nouă Expertiză Medico-Legală A5/2451/2016 întocmit de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici. (fila 34 dosar nr. xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov vol. II)

- Avizul nr. E2/2451/2016 din data de 30.05.2016 dat de Comisia de Avizare și Control de pe lângă INML București (fila 33 din dosarul penal xxxxx2/197/2014 Judecătoriei Brașov vol. II atașat)

- Raportul de Expertiză Medico-Legală nr. 2116/E/06.08.2013 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală I. (fila 176 din dosarul penal xxxxx2/197/2014 al Tribunalului Brașov) și cum rezultă și din probele administrate în cauză și constau în:

1. Stabilirea cu întârziere de circa 3 luni a diagnosticului victimei G., respectiv a caracterului malign al tumorii perineale și insuficienta investigare a pacientului la prima internare, în condițiile în care tumoarea uretrală era într-un stadiu avansat, dar cu șanse de supraviețuire de peste 5 ani (după care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri.”

- tratament inițial inadecvat. În Avizul nr. E2/2451/2016 din data de 30.05.2016 Comisia de Avizare și control de pe lângă INML București a aprobat Raportul de Nouă Expertiză medico legală nr. A5/2451/16/25.05.2016 (fila 33 din dosarul penal xxxxx/197/2014 Judecătoriei Brașov vol. II atașat) se stabilește că „ Prin nedagnosticarea la timp a tumorii și a tratamentului inițial inadecvat practic au fost anulate șansele de înscriere într-o posibilă evoluție favorabilă, care în cazul de față sunt cu supraviețuire de peste 5 ani (după care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri.”

- Medicul pârât avea posibilitatea stabilirii caracterului malign al tumorii uretrale încă din cursul primei internări (biopsie sau RMN perineu (fila 46 din dosarul penal xxxxx/197/2014 Judecătoriei Brașov vol II, atașat), ceea ce ar fi determinat o schimbare a modului abordare a bolii și tratamentului

- medicul pârât nu a depus toată diligența pentru a se asigura că decizia luată este corectă iar pacientul beneficiază de maximum de garanții în raport de condițiile concrete, astfel încât starea sa de sănătate să nu aibă de suferit conform art. 8 din Codul de Deontologie Medicală- Obligația diligenței de mijloace (Comisia Superioară de Disciplină, fila 216 din dosarul penal xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov)

- medicul pârât putea și trebuia să reconsidere suferința prin prisma repetatelor suferințe perineale în evaluarea unei evoluții complicate, trenante și nesatisfăcătoare, cum a fost în acest caz (Comisia Superioară de Disciplină, fila 216 din dosarul penal nr. xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov)

2. Dezinteresul medicului și lipsa unei acțiuni pozitive a acestuia în vederea obținerii rezultatului la proba de histologie realizată în 19.12.2011 în condițiile în care rezultatul a fost

primit în data de 20.01.2012 și starea de boală a pacientului era foarte avansată (Proba a fost luată abia la a doua intervenție chirurgicală, la 19.12.2011 și rezultatul primit la 20.01.2012). Comisia Superioară de Disciplină a reținut în sarcina pârâtului prin decizia xx/2014 „Întârzierea nepermisă a primirii unui rezultat de histologie realizat în 19.12.2011 și primit în 20.01.2012, față de care rezultat intimatul nu face dovada nici unei acțiuni pozitive”.

Pârâții nici nu au susținut (și nu au făcut dovada în cauză) că întârzierea în primirea rezultatului s-ar fi datorat altor cauze străine medicului curant D., pe care să le identifice.

Curtea reține că deși rezultatul examenului histopatologic comunicat medicului pârât, cu întârziere de o aproape o lună de zile, purta diagnosticul de „carcinom epidermoid spinocelular” (adică cancer), aspect confirmat și de pârât, victima a fost externată la data de 30.01.2012 cu diagnosticul neschimbat de abces uretral, fistulă uretrală.

3. Nerecomandarea unei alte investigații imagistice de la debutul tratamentului în ciuda evoluției nefavorabile (a se vedea referatul dlui. Dr. J. de la Clinica H., care descrie aspectul monstruos al leziunii perineale.

În acest sens se arată în decizia de sancționare a medicului nr. xx/2014 că „Indicația unei explorări pelvine prin CT sau mai bine prin RMN (...) era opțiunea de ales la care, bineînțeles, se adaugă obligatoriu examenul histologic al biopsiei din țesutul tumoral local, doar acest ultim aspect a fost realizat în data de 19.12.2011 dar rezultatul nu a putut fi regăsit în foaia de observație a medicului curant și în acest fel pacientul a fost întârziat, în stabilirea diagnosticului, cu peste 2 luni (rezultat comunicat telefonic doctorului curant în 29.02.2012); în acest timp pacientul mai fusese operat pentru aceleași acuze; pentru tumorile de uretră posterioară această întârziere în stabilirea cu exactitate a diagnosticului este esențială.”

La fel, în Raportul de expertiză medico-legală întocmit la data de 25.05.2016 de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici (fila 34 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol II, Judecătoriei Brașov atașat) se reține că „În cauză s-ar fi impus efectuarea de RMN pelvin-perineu, și mai ales efectuarea preoperator a unei biopsii din formațiunea tumorală depistată, aceasta fiind singura investigație care putea pune caracterul malign al acesteia” și că „Dacă s-ar fi efectuat un RMN perineu, este posibil ca un medic specialist în radiologie și imagistică medicală, să fi diagnosticat tumora uretrală.”

4. Comisia Superioară de Disciplină a reținut în cuprinsul aceleiași decizii că „medicul intimat nu face dovada consemnării în scris a acordului pacientului pentru efectuarea actelor terapeutice chirurgicale de la internările din perioada 23.11-30.12.2011 și 16-20.01.2012; există semnătură doar pentru internarea din perioada 17-27.10.2011. Astfel, au fost încălcate prevederile art. 11 alin.1 din Codul de Deontologie Medicală: (1) Nicio intervenție în domeniul sănătății nu se poate efectua decât după ce persoana vizată și-a dat consimțământul liber și în cunoștință de cauză” precum și ale art. 14 alin.1 și 2 : Medicul va solicita și va primi consimțământul numai după ce, în prealabil, persoana respectivă sau cea îndreptățită să își dea acordul cu privire la intervenția medicală a primit informații adecvate în privința scopului și naturii intervenției, precum și în privința consecințelor și a riscurilor previzibile și în general acceptate de societatea medicală. (2) Pe cât posibil, medicul va urmări ca informarea să fie adecvată și raportată la persoana care urmează să își manifeste consimțământul.”

Referitor la aceste fapte, Colegiul Medicilor din România-Comisia Superioară de Disciplină în decizia xx/2014 (fila 216 din dosarul penal xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov) a mai reținut că „intervalul scurt scurs de la prima internare din 17.10.2011 și a doua internare 23.11.2011 și complicația survenită până la a doua internare sunt nejustificate în condițiile în care pacientul ar fi avut doar o strictură benignă a uretrei”.

Raportul de Nouă Expertiză medico-legală întocmit la data de 25.05.2016 de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici (fila 34 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II, atașat) a reținut în același sens:

„Caracterul malign al tumorii uretrale se putea stabili și în cursul primei internări (biopsie sau RMN perineu), însă stadiul bolii era avansat de la prima internare.” Totodată, se arată că: „În cazul primei internări la Spitalul E. Urologie, respectiv 17-27.10.2011 numitul a fost insuficient investigat de către medicul curant Dr. D., raportat la diagnosticul de internare-

tumoare perineală și strictură de uretră. În cauză s-ar fi impus efectuarea de RMN pelvin-perineu, și mai ales efectuarea preoperator a unei biopsii din formațiunea tumorală depistată, aceasta fiind singura investigație care putea pune caracterul malign al acesteia.

În fapt, pacientul a fost trimis la pârât de medicul de familie cu diagnosticul de „tumoare perineală”, iar formațiunea de tumoare perineală a fost depistată și de medicul pârât cu ocazia primei internări la examenul clinic al aparatului urogenital, astfel cum se consemnează în fișa de observație.

Astfel, victima a fost internată de medicul intimat la data de 17.10.2011, cu diagnosticul „tumoare perineală”, pârâtul a intervenit chirurgical, practicând „uretroomie optică internă” iar victima este externată la data de 27.10.2011 cu alt diagnostic, de „strictură uretrală”.

Apoi pacientul a fost din nou internat la data de 23.11.2011 cu diagnosticul „abces periuretral; stare febrilă”, medicul intimat intervine din nou chirurgical și pacientul este externat la data de 30.12.2011.

Din nou este internată victima la data de 16.01.2012 și este externată la data de 30.01.2012 cu diagnosticul neschimbat de abces uretral, fistulă uretrală în condițiile în care rezultatul examenului histopatologic comunicat medicului pârât purta diagnosticul de „carcinom epidermoid spinocelular” (cancer).

Victima e din nou internată la data de 02.02.2012 și este externată la data de 13.02.2012 cu un diagnostic de „flegmon suburetral operat”.

La un interval de o lună de zile de la externarea din secția de urologie a Spitalului K. I., pacientul este internat la Institutul Clinic H., unde Dr. J. descrie în referatul întocmit „aspectul monstruos al leziunii perineale”, se stabilește diagnosticul de „tumoare malignă uretrală” și se practică amputația în bloc de penis, uretră și testicul drept.

Curtea reține că probele administrate în cauză dovedesc starea de fapt expusă de reclamantii prin cererea de chemare în judecată și de apel, care nu a fost combătută cu probe de pârât la fond și în calea de atac.

Caracterul ilicit al faptelor rezultă atât din decizia de sancționare a medicului mai sus menționată cât și din încălcarea unei interdicții de a vătăma sau înlătura starea de bine a altei persoane. Or drepturile personalității, fiind drepturi absolute, orice atingere care le-ar fi adusă, e prohibită și, ca urmare, ilicită.

Al doilea element al răspunderii civile delictuale este **prejudiciul** – rezultatul dăunător, de natură patrimonială sau nepatrimonială, efect al încălcării drepturilor subiective și intereselor legitime ale unei persoane.

Prejudiciul nepatrimonial suferit de reclamantii constând în durerile psihice suferite de reclamantii, numite „pretium doloris”, reprezintă, pe de o parte amplificarea suferințelor fizice și psihice ale pacientului, care s-au răsfrânt pe plan psihic asupra aparținătorilor. Pe de altă parte aceste suferințe au fost determinate și de pierderea șansei de supraviețuire a pacientului, ceea ce pentru reclamantii reprezintă pierderea șansei de a mai avea un tată, respectiv un soț care să supraviețuiască bolii.

Așadar, daunele morale sunt solicitate raportat la un prejudiciu nepatrimonial, care nu poate fi reparat, ci doar compensat, în vederea diminuării consecințelor pierderii suferite, atenuării suferințelor reclamantilor.

Cu privire la dovada prejudiciului patrimonial Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în decizia nr. 2075/2015 prezumția de existență a prejudiciului moral când este vorba de despăgubiri pentru moartea victimei, solicitate de descendenți, ascendenți, soț, frați, surori. „Din modalitatea de redactare a textului art. 1391 Cod civil rezultă că, impunându-se condiția dovedirii prejudiciului nepatrimonial în sarcina altor persoane decât cele enumerate, înseamnă că acestea din urmă sunt prezumate-dată fiind legătura de rudenie/afinitate-că au suferit prin moartea victimei. O asemenea distincție pe plan probator este justificată, cum s-a arătat, de natura relațiilor (apropiate, în cazul rudelor/soțului) aptă să determine o dispensă de dovadă în legătură cu durerea încercată și prejudiciul moral pe care l-a ocazionat. Cum reclamantii fac parte din categoria persoanelor enumerate de art. 1391 alin.2 tz.1 Noul Cod civil, în mod corect

s-a prezumat, în ce-i privește, existența prejudiciului nepatrimonial, cuantificarea și dimensionarea acestuia fiind aspecte subsecvente.”

Pornind de la dispozițiile art. 1391 alin.2 Noul Cod civil se poate prezuma și în prezenta cauză existența suferințelor psihice ale copiilor și soțului determinate de amplificarea suferințelor pacientului prin fapta medicului, dată fiind natura relațiilor dintre părți și faptul că aceștia l-au îngrijit pe pacient și l-au însoțit pe tot parcursul spitalizării la medicul pârât.

Această prezumție se coroborează cu proba testimonială administrată în cauză, care dovedește impactul suferințelor defunctului asupra reclamanților. (filele 175, 176 din dosarul de fond).

Lipsa de diligență a medicului intimat, lipsa unei îngrijiri și a unui tratament corespunzător bolii, dezinteresul acestuia raportat la proba de țesut recoltată, atitudinea acestuia au fost în opoziție cu lupta îndârjită a pacientului și familiei împotriva bolii, luptă pe care medicul trebuia să o susțină și să contribuie la vindecare iar nu să îi anihileze orice șansă de reușită.

Prejudiciul moral materializat într-o suferință trebuie să depășească măsura a ceea ce era normal să sufere reclamanții într-o astfel de situație. Este neîndoielnic că starea avansată de boală a pacientului a provocat o serie de suferințe psihice inerente membrilor familiei, însă intervenția pârâtului prin faptele mai sus menționate, le-a amplificat considerabil.

În ce privește prejudiciul rezultat din pierderea unei șanse, Noul Cod civil acordă acestuia un regim juridic special în raport cu celelalte categorii de prejudicii, fiind recunoscută necesitatea indemnizării unui astfel de prejudiciu. Prin noua reglementare, acest prejudiciu controversat în vechea reglementare din perspectiva îndeplinirii condițiilor clasice, devine cert și reparabil.

Potrivit art. 1532 alin.2 Noul Cod civil „Prejudiciul ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului.” De asemenea, art. 1385 Noul Cod civil prevede că: „Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei.”

Prejudiciul invocat de reclamanți constă în pierderea șansei de a avea un tată, respectiv un soț în viață. În dosarul de fond reclamanții arată că „nu e cert că victima ar fi supraviețuit, însă victima avea dreptul la servicii medicale corecte, care odată acordate, l-ar fi situat în poziția de potențial supraviețuitor. Însă diagnosticul greșit, tratamentul inadecvat nu i-au dat nici o șansă pacientului, care a ajuns un candidat sigur la moarte.” (fila 89 dosar fond).

Acest tip de prejudiciu privește acele urmări negative cauzate de o faptă ilicită, care constau în ratarea posibilității reale și serioase privind producerea unui eveniment favorabil pentru viața victimei, în speță privind evoluția favorabilă a bolii.

În speță, șansa de supraviețuire de peste 5 ani (după care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri, este în mod evident reală și serioasă, fiind stabilită de literatura de specialitate în urma analizei datelor statistice, fiind citate și de Raportul de expertiză medico-legală, de Avizul Comisiei de Avizare și Control de pe lângă INML București și de Raportul de nouă expertiză depuse la dosar.

Comisia de Avizare și Control de pe lângă INML București arată, în Avizul din data de 30.05.2016 (fila 33 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II al Judecătorei Brașov atașat) că „în cazul de față prin nediagnosticarea la timp a tumorii și a tratamentului inițial neadecvat, practic au fost anulate șansele de înscriere într-o posibilă evoluție favorabilă, care în cazul de față (așa cum se menționează și în raportul de nouă expertiză) și conform literaturii de specialitate, sunt cu supraviețuire de peste 5 ani (după care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri.”

Din dispozițiile noului Cod civil mai sus menționate rezultă că pierderea unei șanse reale și serioase constituie un prejudiciu cert, șansa având o valoare economică în sine. În speță existența ei este certă, probabilitatea de împlinire a șansei de supraviețuire de peste 5 ani (după

care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri este prea serioasă pentru a fi neglijată și suficientă pentru a fi reținută.

Chiar dacă șansele ar fi fost mai mici decât 50% din cazuri s-ar fi aplicat dispozițiile art. 1532 alin. 2 și 1385 Noul Cod civil pentru că pierderea **oricărei șanse** de a obține un avantaj, respectiv de a evita moartea, dacă este reală și serioasă, constituie un prejudiciu suficient pentru a fi reținut de instanță. Art. 1532 alin. 2 se referă la pierderea „unei șanse de a obține un avantaj” la fel și art. 1385 Noul Cod civil., „dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă”.

În decizia nr. 1450/26.04.2019 Înalta Curte de Casație și Justiție Secția a II a Civilă arată că „Șansa nu presupune cu necesitate un eveniment extraordinar, a cărui reușită nu e niciodată certă, elementul aleatoriu fiind prezent în definirea șansei.”

În acest sens este și jurisprudența CEDO, cauza Constantinescu c/a România și cauza Pelissier și Sassi împotriva Franței, unde CEDO a stabilit că: „în mod cert Curtea nu poate prevedea ce s-ar fi întâmplat dacă procedura ar fi fost echitabilă, dar apreciază că e rezonabil să se considere că reclamanții au pierdut o șansă reală.”

Potrivit jurisprudenței Curții de Casație franceze din anul 1990 „pierderea șansei pe care a avut-o victima de a fi îngrijită în mod eficient constituie un prejudiciu moral care trebuie reparat pentru că reprezintă pierderea șansei de a evita moartea.”

Un alt element al răspunderii delictuale îl reprezintă **legătura de cauzalitate**. Între fapta omului constitutivă de culpă și paguba pe care săvârșirea ei o produce victimei trebuie să existe un raport de la cauză la efect. Dreptul la reparație poate fi recunoscut numai pentru daunele care sunt, neîndoielnic, consecința directă a faptei ilicite.

În cauza de față existența legăturii de cauzalitate între fapta ilicită a medicului intimat și suferințele succesorilor victimei, mai sus menționate, este evidentă și de netăgăduit.

Legătura de cauzalitate între fapta medicului mai sus menționată și prejudiciul rezultat din pierderea unei șanse este dovedită de Raportul de Nouă Expertiză medico legală nr. A5/2451/16/25.05.2016 (fila 33 din dosarul penal xxxxx2/197/2014 vol. II Judecătoria Brașov atașat), de Avizul nr. E2/2451/2016 din data de 30.05.2016 al Comisiei de Avizare și Control de pe lângă INML București (fila 33 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II atașat) și de decizia de sancționare a medicului nr. xx/2014 pronunțată de Comisia Superioară de Disciplină (fila 216 din dosarul penal xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov), coroborate cu probele administrate în cauză.

Astfel, în Raportul de Nouă Expertiză medico legală nr. A5/2451/16/25.05.2016 (fila 33 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II Judecătoria Brașov atașat) se arată că „**În condițiile stabilirii cu promptitudine și în timp util a etiologiei formațiunii tumorale și aplicării prompt și eficient a unui tratament adecvat, pacientul ar fi avut șanse de supraviețuire pe o perioadă pe care nu o putem preciza.**” (fila 48 dosar penal xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov vol II)

Potrivit Avizului nr. E2/2451/2016 din data de 30.05.2016 Comisia de Avizare și control de pe lângă INML București a aprobat Raportul de Nouă Expertiză medico legală nr. A5/2451/16/25.05.2016 (fila 33 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II Judecătoria Brașov atașat) cu precizarea că „ 1. chiar dacă evoluția unei tumori maligne este imprevizibilă, există șanse de supraviețuire de mai lungă sau mai scurtă durată în funcție de calitatea tratamentului aplicat și de reactivitatea individuală. 2. În cazul de față, prin nediagnosticarea la timp a tumorii și a tratamentului inițial inadecvat, practic au fost anulate șansele de înscriere într-o posibilă evoluție favorabilă, care în cazul de față (așa cum se menționează și în raportul de noua expertiză) și conform literaturii de specialitate, sunt cu supraviețuire de peste 5 ani (după care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri.”

În decizia de sancționare xx7/2014 pronunțată de Comisia Superioară de Disciplină se stabilește că: „ (...) pentru tumorile de uretră posterioară această întârziere în stabilirea cu exactitate a diagnosticului este esențială.”

Culpa medicului în săvârșirea faptelor ilicite menționate este dovedită în cauză atât de decizia nr. xx/2014 prin care Comisia Superioară de Disciplină l-a sancționat disciplinar pe medicul pârât pentru faptele mai sus menționate, care se coroborează cu probele administrate în

cauză cât și de Raportul de expertiză medico-legală întocmit la data de 25.05.2016 de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici (fila 34 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol II, al Judecătorei Brașov atașat) care stabilește „ca atare, apreciem că este implicată responsabilitatea medicală a medicului curant Dr. D. pentru investigarea insuficientă a pacientului la prima internare, respectiv octombrie 20, ca și consecință întârziere de circa 3 luni în stabilirea caracterului malign al tumorii perineale, pentru evoluția ulterioară a bolii”.

Deși prima instanță reține că vinovăția, ca element subiectiv al răspunderii medicale „se fundamentează pe ideea clasică de culpă (greșeală) și/sau de eroare profesională” introdusă de Legea nr. 95/2006, nu face nici o referire concretă la speța de față.

Curtea reține că probele administrate în cauză, mai sus menționate, dovedesc existența erorii medicale potrivit dispozițiilor art. 642 din Legea nr. 95/2006, dar și a art. 1349, 1357 Noul Cod civil. Potrivit art. 642 din Legea nr. 95/2006 „Personalul medical răspunde civil pentru prejudiciile produse din eroare, care includ și neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiei, prin acte individuale în cadrul procedurilor de prevenție, diagnostic sau tratament.”

Din perspectiva întinderii prejudiciului, distingem în cauză acordarea de despăgubiri pentru daunele morale cauzate prin amplificarea suferințelor inerente ale victimei prin faptele medicului intimat, care s-au răsfrânt asupra aparținătorilor și acordarea de despăgubiri pentru daunele morale cauzate prin pierderea șansei de supraviețuire a pacientului, ceea ce pentru reclamanți constau în pierderea șansei de a avea un tată, respectiv un soț în viață.

În lipsa reglementării a unor criterii obiective și abstracte de stabilire a despăgubirilor bănești pentru daune morale, determinarea compensațiilor este lăsată la aprecierea judecătorului, care stabilește valoarea acestora în funcție de anumite criterii, pentru a nu crea pentru victimă posibilități de câștig nejustificat.

Întrucât daunele morale nu se concretizează într-o stare de fapt, ci se mențin la nivelul trăirilor psihice, evaluarea lor, nu se poate face exclusiv prin folosirea de criterii obiective, ci se au în vedere și criterii subiective.

Astfel de criterii subiective sunt gravitatea și gradul de intensitate al suferinței psihice (astfel cum rezultă din declarațiile martorilor), iar criteriile obiective privesc probabilitatea reală și serioasă de fructificare a șansei, gravitatea faptei (deosebită, având în vedere profesia intimatului și obligațiile acestuia prevăzute în Regulament), importanța valorii lezate (cea mai importantă - dreptul la sănătate și la viață), gradul de culpă al medicului (în speță faptul că pentru faptele reclamante de succesorii victimei a fost sancționat disciplinar).

Pe lângă acestea, în stabilirea despăgubirii se are în vedere și criteriul echității, indemnizația trebuie să fie justă, rațională, echitabilă, în așa fel încât să asigure o compensație suficientă a prejudiciului moral suferit, fără a se crea o îmbogățire fără justă cauză.

Insuficienta investigare, tratamentul inadecvat, lipsa de diligență a medicului, dezinteresul total al acestuia față de proba de histologie, nerecomandarea investigațiilor imagistice necesare și obligatorii sunt în contradicție flagrantă cu starea avansată a bolii, cu aspectul monstruos al leziunii perineale potrivit referatului Dr. J. de la Clinica H. și cu lupta pacientului pentru supraviețuire, sprijinit de familie.

În aprecierea prejudiciului nepatrimonial cauzat prin amplificarea suferințelor inerente ale victimei prin faptele medicului intimat, care s-au răsfrânt asupra aparținătorilor nu se determină prețul suferinței, acesta fiind inestimabil, ci sunt apreciate suferințele psihice produse de fapta ilicită, respectiv starea de disperare, nesiguranță, de revoltă, de neputință a pacientului, răsfrânse asupra aparținătorilor.

Durerea nu poate fi prețuită în bani, atingerea adusă sănătății unei persoane, a tatălui sau soțului, a vieții acestuia sunt prejudicii deosebit de valoroase și de aceea suferințele psihice create de faptele ilicite ale medicului intimat victimei, care s-au repercutat asupra aparținătorilor, au fost profunde, motiv pentru care instanța apreciază că daunele morale datorate soției supraviețuitoare pentru acest tip de prejudiciu sunt de 20000 lei iar cele datorate reclamanților A. și B. sunt de 15000 lei pentru fiecare.

În ce privește prejudiciul creat prin pierderea șansei trebuie precizat, așa cum am arătat mai sus, că fapta medicului nu este luată în considerare ca fiind motivul generator al prejudiciului final, respectiv decesul victimei, (o astfel de legătură de cauzalitate nici nu a fost analizată în speță, dat fiind obiectul acțiunii), ci ca fiind cauza care a determinat pierderea șansei de supraviețuire (prejudiciul inițial).

Având în vedere criteriile mai sus menționate, faptul că indemnizarea unui astfel de prejudiciu trebuie raportată la probabilitatea evitării pagubei (potrivit art. 1532 alin.2, 1385 Noul Cod civil), având în vedere șansa de supraviețuire de peste 5 ani (după care șansele cresc exponențial) în peste 50% din cazuri, instanța apreciază că daunele morale datorate soției supraviețuitoare pentru acest tip de prejudiciu (cauzat de pierderea șansei) sunt de 20000 lei iar cele datorate reclamantilor A. și B. sunt de 15000 lei pentru fiecare.

Cu privire la apărările formulate de pârât, Curtea reține că în mod greșit întâmpinarea pârâtului se fundamentează pe teza lipsei legăturii de cauzalitate între fapta medicului și rezultatul final, constând în decesul victimei. Pârâtul susține că prin cererea formulată reclamantii reiau aspecte legate de elementele materiale ale infracțiunii de ucidere din culpă și sub acest aspect hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat cu referire la faptă și persoană.

În acest sens Curtea constată că prin sentința penală nr. 1624/05.05.2016 pronunțată în dosarul penal nr. xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov, rămasă definitivă prin respingerea apelurilor prin decizia penală 289/Ap/31.03.2017, s-a dispus **achitarea** inculpatului D. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. b teza 1 Cod procedură penală.

Potrivit art. 28 alin.1 Cod procedură penală „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. **Instanța civilă nu e legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.**

Se reține că soluția de achitare a fost dispusă în procesul penal nu ca urmare a aplicării art. 16 lit. a, respectiv că fapta nu există, ci, din contră, instanța a reținut existența faptelor stabilite de Comisia de Disciplină în sarcina medicului intimat, dar a apreciat că ele nu îmbracă caracter penal.

Potrivit considerentelor mai sus expuse, faptele reclamate de apelanți, chiar dacă nu constituie infracțiunea de ucidere din culpă, așa cum s-a stabilit în dosarul penal, ele constituie un fapt ilicit cauzator de prejudicii pentru care este antrenată răspunderea delictuală a pârâtului.

Pe de altă parte, spre deosebire de cauza civilă de față, obiectul dosarului penal l-a constituit stabilirea legăturii de cauzalitate între acțiunea sau inacțiunea autorului și rezultatul prevăzut de legea penală, respectiv uciderea unei persoane.

Obiectul probațiunii în instanța civilă este diferit, legătura de cauzalitate trebuie stabilită nu prin raportare la decesul pacientului, ci prin raportare la prejudiciul invocat de reclamantii prin cererea de chemare în judecată, respectiv de amplificare a suferințelor psihice și de anularea șansei de a avea un tată, un soț în viață, care să supraviețuiască bolii.

O altă diferență constă în aceea că în dosarul penal prejudiciul a fost adus pacientului, care a decedat, fiind cercetată infracțiunea de ucidere din culpă, în timp ce în dosarul civil prejudiciul a fost adus aparținătorilor, respectiv familiei, fiind vorba de alt tip de prejudiciu.

Se reține că decizia penală a Curții de Apel Brașov s-a întemeiat pe concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. 216/E/06.08.2013 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală I., fără a avea în vedere Avizul nr. E2/2451/2016 din data de 30.05.2016 dat de Comisia de Avizare și Control de pe lângă INML București (fila 33 din dosarul penal nr. xxxxx/197/2014 Judecătoriei Brașov vol. II atașat) și Raportul de Nouă Expertiză Medico-Legală A5/2451/2016 întocmit de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici. (fila 34 dosar xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov vol. II), care a schimbat în mod radical concluziile primului raportului întocmit la I., reținând că ***În condițiile stabilirii cu promptitudine și în timp util a etiologiei formațiunii tumorale și aplicării prompt și eficient a unui tratament adecvat,***

pacientul ar fi avut șanse de supraviețuire pe o perioadă pe care nu o putem preciza.” (fila 48 dosar penal nr. xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov vol. II).

Sușinerile din întâmpinarea pârâtului în sensul că toate criticile legate de șansa de a trăi sau de a păstra viața au caracter speculativ și nu sunt confirmate de probe științifice, vor fi înlăturare de instanță având în vedere că șansa de supraviețuire la 5 ani (după care șansele cresc exponențial) depășește 50% în cazul tumorilor de uretră anterioară precum e cazul de față a fost confirmată de literatura de specialitate, în urm analizei datelor statistice și susținută de Avizul nr. E2/2451/2016 din data de 30.05.2016 întocmit de Comisia de Avizare și control de pe lângă INML București a aprobat Raportul de Nouă Expertiză medico legală nr. A5/2451/16/25.05.2016 (fila 33 din dosarul penal nr. xxxxx/197/2014 vol. II atașat) precum și de Raportul de expertiză medico-legală întocmit la data de 25.05.2016 de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici (fila 34 din dosarul penal xxxxx/197/2014 vol. II, atașat).

Sușinerile pârâtului sunt contrazise și de Raportul de Nouă Expertiză medico legală nr. A5/2451/16/25.05.2016 (fila 33 din dosarul penal nr. xxxxx/197/2014 vol. II Judecătoria Brașov atașat), care arată clar că „În condițiile stabilirii cu promptitudine și în timp util a etiologiei formațiunii tumorale și aplicării prompt și eficient a unui tratament adecvat, pacientul ar fi avut șanse de supraviețuire pe o perioadă pe care nu o putem preciza.” (fila 48 dosar penal xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov vol. II)

Contrar sușinerilor din întâmpinarea de la fond fila 38 și apel fila 26, constatarea potrivit cu care „evoluția și pronosticul bolii era aceeași și dacă intervenția efectuată la Institutul Clinic H. ar fi avut loc cu trei luni mai repede” este preluată din Raportul medico-legal întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală I., (fila 179 verso dosar penal nr. xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov) și nu aparține Comisiei de Avizare și Control din cadrul INM Mina Minovici, cum susține pârâtul, al cărui aviz se află la fila 33 din dosarul Judecătoriei Brașov vol. II, cu un conținut total diferit. Însă în cauză a fost întocmit un Nou Raport de Expertiză Medico-legală la INM Mina Minovici, nr. A5/2451/2016, care contrazice prima expertiza întocmită de Serviciul Județean de Medicină Legală I., reținând în sens contrar că „În condițiile stabilirii cu promptitudine și în timp util a etiologiei formațiunii tumorale și aplicării prompt și eficient a unui tratament adecvat, pacientul ar fi avut șanse de supraviețuire pe o perioadă pe care nu o putem preciza.” (fila 48 dosar penal nr. xxxxx/197/2014 al Judecătoriei Brașov vol. II)

Comisia Superioară de Disciplină în decizia xx/2014 (de la fila 221 din dosarul penal xxxxx/197/2014 al Tribunalului Brașov) stabilind faptele care constituie abatere de la buna practică medicală arată că „Indicația unei explorări pelvine prin CT sau mai bine prin RMN (...) era opțiunea de ales (...) și în acest fel pacientul a fost întârziat, în stabilirea diagnosticului, cu peste 2 luni (rezultat comunicat telefonic doctorului curant în 29.02.2012); în acest timp pacientul mai fusese operat pentru aceleași acuze; pentru tumorile de uretră posterioară această întârziere în stabilirea cu exactitate a diagnosticului este esențială.”. Citarea unui punct de vedere de specialitate, astfel cum a fost invocat de pârât, potrivit cu care intervalul de timp nu ar „fi putut fi util pentru a putea prelungi în mod semnificativ supraviețuirea pacientului” nu poate schimba concluziile deciziei și sancțiunea disciplinară aplicată.

Sușinerile pârâtului din întâmpinarea de la fond în sensul că intervenția medicului în stadiul actual de dezvoltare al științei nu putea influența sub nici o formă evoluția acestei boli este contrazisă de Raportul de Nouă Expertiză, Decizia de Sancționare și Avizul Comisiei de Avizare și Control de la IML Mina Minovici, din care au fost redată extrasele de mai sus.

Prin întâmpinarea formulată în primă instanță (fila 36 dosar fond), pârâtul invocă fapta că boala era oricum incurabilă, însă, instanța reține că, chiar dacă se face abstracție de șansa de supraviețuire în 50%, o astfel de atitudine a unui medic în fața pacientului și a familiei sale este contrară Codului de Deontologie Medicală în vigoare, astfel cum a fost modificat, intrat în vigoare în anul 2017.

Invocarea neefectuării autopsiei atât în fond cât și în apel nu are relevanță în cauză față de obiectul probațiunii și limitele investirii instanței.

Daunele materiale invocate de reclamanti nu au fost dovedite în cauză, astfel că în mod corect, în baza art. 249 Cod procedură civilă, prima instanță a respins cererea de acordare a acestora.

Răspunderea solidară a pârâtului Spitalul E. este întemeiată pe dispozițiile art. 644 și 645 din Legea nr. 95/2006 în vigoare la data săvârșirii faptei, potrivit cu care

Art. 644 „(1) Unitățile sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale, răspund civil, potrivit dreptului comun, pentru prejudiciile produse în activitatea de prevenție, diagnostic sau tratament, în situația în care acestea sunt consecința:

a) infecțiilor nosocomiale, cu excepția cazului când se dovedește o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituție;

b) defectelor cunoscute ale dispozitivelor și aparaturii medicale folosite în mod abuziv, fără a fi reparate;

c) folosirii materialelor sanitare, dispozitivelor medicale, substanțelor medicamentoase și sanitare, după expirarea perioadei de garanție sau a termenului de valabilitate a acestora, după caz;

d) acceptării de echipamente și dispozitive medicale, materiale sanitare, substanțe medicamentoase și sanitare de la furnizori, fără asigurarea prevăzută de lege, precum și subcontractarea de servicii medicale sau nemedicale de la furnizori fără asigurare de răspundere civilă în domeniul medical.

(2) Unitățile prevăzute la alin. (1) răspund în condițiile legii civile pentru prejudiciile produse de personalul medical angajat, în solidar cu acesta.

Rezultă că angajarea răspunderii civile delictuale a unităților sanitare publice sau private, în calitate de furnizori de servicii medicale se face „în condițiile legii civile”, fiind incidente dispozițiile art. 1373 Noul Cod civil, care reglementează răspunderea comitenților pentru prepuși.

ART. 645 din Legea nr. 95/2006 în vigoare la data săvârșirii faptei prevede că „Unitățile sanitare publice sau private, furnizoare de servicii medicale, răspund civil și pentru prejudiciile cauzate, în mod direct sau indirect, pacienților, generate de nerespectarea reglementărilor interne ale unității sanitare.”

Potrivit art. 642 din același act normativ alin. (2) „Personalul medical răspunde civil pentru prejudiciile produse din eroare, care includ și neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiei, prin acte individuale în cadrul procedurilor de prevenție, diagnostic sau tratament. (3) Personalul medical răspunde civil și pentru prejudiciile ce decurg din nerespectarea reglementărilor prezentului titlu privind confidențialitatea, consimțământul informat și obligativitatea acordării asistenței medicale.”

Potrivit art. 4 din Legea nr. 270/2003 (2) Spitalul răspunde, potrivit legii, pentru calitatea actului medical, pentru respectarea condițiilor de cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nosocomiale, conform normelor aprobate prin ordin al ministrului sănătății și familiei, ce determină prejudicii cauzate pacienților, stabilite de către organele competente.

Dispozițiile legale menționate nu exclud răspunderea spitalului ca parte responsabilă civilmente, ci instituie independența prescripțiilor medicale ale personalului medical și răspunderea pentru prejudiciile pe care acestea le cauzează, fără a exclude în mod expres calitatea de prepus a medicului. Medicul acționează ca prepus în situațiile în care e pusă în discuție îndeplinirea unor îndatoriri de serviciu care sunt stabilite prin regulamente săvârșite, independent de natura tratamentului prescris.

În cauză pârâtul a acționat greșit nu numai din punct de vedere terapeutic, domeniu în care își păstrează independența conform dispozițiilor legale, ci și prin nerespectarea normelor și procedurilor cu privire la pacienții internați, adică în calitatea sa de angajat al spitalului.

Astfel, nerespectarea procedurii de recoltare a materialului biptic, neînregistrarea corectă a biletului de trimitere a probei de laborator, întârzierea nepermisă a administrării probei și primirii rezultatului, cu consecințele mai sus expuse, lipsa consemnării în scris a acordului pacientului pentru efectuarea actelor terapeutice chirurgicale de la internările din perioada 23.11-30.12.2011 și 16-20.01.2012, toate acestea se datorează procedurilor efectuate defectuos de

spital, pentru care e atrasă răspunderea delictuală a acestuia în baza dispozițiilor legale mai sus menționate.

În ce privește răspunderea asiguratorului, în cazul producerii riscului asigurat, asiguratorul trebuie să plătească indemnizația de asigurare în condițiile prevăzute în contract potrivit art. 2208 Noul Cod civil.

În cazul asigurării de răspundere civilă asiguratorul se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate, în cauză în baza contractului de asigurare nr. 0483903/06.12.2010 (depus la dosarul de fond la fila 76).

Daunele materiale invocate de reclamanți nu au fost dovedite în cauză, astfel că cererea de acordare a despăgubirilor pentru prejudiciul material a fost corect respinsă de prima instanță, fiind aplicabile prevederile art. 249 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 2224 alin.2 Noul Cod civil răspunderea asiguratorului este limitată la obligațiile care îi revin acestuia din contractul de asigurare.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă Curtea va admite apelul declarat de apelanții reclamanți A., B. și C. împotriva sentinței civile nr. 435/C/06.06.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pe care o va schimba în parte, în sensul că va admite în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții A., B. și C. în contradictoriu cu pârâții D., Spitalul E. și F. S.A. și, în consecință va obliga pârâtul D. în solidar cu pârâții Spitalul E. și F. S.A. la plata sumelor de 40 000 lei către reclamanta C., de 30 000 lei către reclamanta A. și de 30 000 lei către reclamantul B. reprezentând daune morale și va respinge restul pretențiilor reclamanților.

În baza dispozițiilor art. 249 Cod procedura civilă Curtea va respinge ca nedovedită cererea formulată de reclamanții A., B. și C. de acordare a cheltuielilor de judecată în primă instanță.

7. Răspunderea civilă delictuală. Despăgubiri acordate pentru prejudiciul cauzat de animale sălbatice.

- art. 13 din Legea nr. 407/2006
- art. 38 din O.U.G. nr. 57/2007
- art. 1375 din Codul civil

Ministerul Mediului are calitate procesuală pasivă în litigiile privind plata de despăgubiri persoanelor vătămate pentru atacul animalelor sălbatice.

Încheiere premergătoare criticată doar în motivarea cererii de apel.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1208/Ap/24 septembrie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra apelului civil de față, constată că prin Sentința civilă nr.52/S din data de 04.03.2019 a Tribunalului Brașov – Secția I civilă, s-au dispus următoarele:

„Admite în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A., CNP [...], prin reprezentant convențional – avocat B., cu domiciliul procesual ales la domiciliul profesional al reprezentantului convențional, situat în municipiul [...], în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului, cu sediul în [...], reprezentat legal de ministru, și, în consecință:

Obligă pârâtul să achite reclamantului suma de 2756, 24 lei, precum și suma de 4918, 80 Euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, cu titlu de daune materiale.

Obligă pârâtul să plătească reclamantului suma de 10.000 Euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, cu titlu de daune morale.

Respinge restul pretențiilor formulate de reclamant în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului.

Obligă pârâtul Ministerul Mediului să achite reclamantului suma de 1.375 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru.

Respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A., ale cărui date de identificare au fost mai sus redate, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Apelor și Pădurilor, cu sediul în [...], reprezentat legal de ministru, ca fiind promovată împotriva unei persoane fără calitate procesuală.”

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Conform Certificatului Medico – Legal nr. 2755/E/31.10.2017, emis de către Serviciul Județean C. de Medicină Legală, în data de 23.10.2017, reclamantul din cauza civilă de față a fost mușcat de un urs.

În acest sens, s-a reținut că, din data de 23.10.2017 și până la data de 30.10.2017, partea menționată a fost internată în Secția de Chirurgie a Spitalului D. cu diagnosticul: „Plăgi deschise implicând alte regiunii ale corpului, urs”. Pe timpul internării, au fost reparate plăgile tegumentare și ale țesutului subcutanat, în unele zone, implicând și țesuturile profunde. În epicriză se menționează: „după mușcături multiple de urs, la ieșirea din blocul de locuințe. S-a practicat debridare excizională, sutură de apropiere, tratament antibiotic, terapie antivirală ser/ imunoglobuline și vaccin ATPA. La externare, plagă semideschisă în curs de vindecare”.

În acest act medical, se consemnează că, la data la care reclamantul a fost examinat medico – legal, acesta prezenta: occipital cicatrice aproape orizontală după plagă recentă de cca 7 cm lungime; pectoral stânga, două plăgi înțepate de 0,4 cm diametru, respectiv 1/0,4 cm cu crustă serohematică situată la 4 cm, respectiv 9 cm supramamelonar, înconjurate de echimoze discontinue foarte palide verzui - gălbui de 2-4 cm diametru; fesier stânga în cadranul infero-lateral, plagă mușcată pansată abundant, pe genunchiul și pe gamba dreaptă intern, plagă mușcată, pansată abundant.

În baza acestor constatări, s-a concluzionat că reclamantul A. prezintă leziuni ce s-au putut produce prin mușcături de un urs și că aceste leziuni pot data din 23.10.2017, necesitând pentru vindecare 30-35 de zile de îngrijiri medicale, dacă nu intervin complicații.

Din depoziția martorei E., tribunalul a reținut că, în dimineața zilei de 23.10.2017, aceasta, împreună cu fiica sa, au părăsit blocul în care locuiau, bloc situat în municipiul F., strada G.. La momentul în care cele două se pregăteau să iasă din blocul de locuințe, a apărut un urs, care a început să le urmărească. În acel moment, martora și fiica sa au încercat să se adăpostească în scara blocului vecin celui în care locuiau, dar nu au reușit.

Reclamantul din prezenta cauză se afla în zona în care s-au întâmplat cele redate mai sus, iar, în momentul în care a realizat că ursul este pe punctul de a le ataca pe martoră și pe fiica acesteia a intervenit pentru a le proteja, atrăgând atenția ursului asupra sa. Ca urmare a acestei manevre, ursul s-a năpustit asupra reclamantului, l-a trântit la pământ și l-a atacat, provocându-i răni la nivelul capului și al corpului.

Cu ocazia audierii sale, martorul menționat a arătat că a fost în stare de șoc în urma celor întâmplate în dimineața zilei de 23.10.2017, astfel că a fost în imposibilitate de a efectua vreo activitate în cursul zilei respective, însă a doua zi, când a reușit să își revină, l-a vizitat pe reclamant la spitalul în care a fost internat, constatând că acesta avea răni vizibile la cap și era foarte speriat, aflându-se și el în stare de șoc.

Perioada de timp care a fost necesară reclamantului pentru a-și reveni fizic în urma atacului ursului a fost de o lună de zile, timp în care acesta nu s-a putut prezenta la locul de muncă pentru a îndeplini obligațiile de serviciu pe care le avea în calitate de șofer de tir, în cadrul unei firme de transport internațional de marfă.

În ceea ce privește starea psihică a reclamantului, martora E. a arătat cu ocazia audierii sale că a evitat să deschidă subiectul atacului ursului din data de 23.10.2017, pentru a-l proteja de acesta, dar și pe ea și pe fiica sa de retrăirea acelor momente traumatizante, precizând că a relatat amănunțele acestui atac doar cu ocazia audierii sale, în calitate de martor în cadrul prezentului proces. În acest sens, a arătat că încă trăiește o stare de teamă, generată de momentele de groază pe care le-a trăit și că presupune că reclamantul, care a fost victima directă a atacului, trebuie să treacă cel puțin printr-o stare de spirit asemănătoare.

A mai precizat martora că starea de teamă despre care a relatat în fața instanței este prezentă și din cauza pasivității autorităților, care nu au adoptat măsuri eficiente de pază și de protecție a locuitorilor municipiului F. împotriva atacurilor urșilor, deși evenimentul din data de 23.10.2019 nu a fost unul singular.

Din declarația martorului H., instanța de fond a reținut că acesta are calitatea de prieten al reclamantului, calitate în care l-a vizitat pe acesta în spital, în perioada de timp în care a fost internat, pentru tratament, urmare a atacului ursului asupra sa, produs în data de 23.10.2017.

Cu ocazia vizitei pe care i-a făcut-o reclamantului, chiar în seara zilei de 23.10.2017, a constatat că acesta avea răni vizibile la nivelul capului și al corpului, era incoerent, fiind în stare de șoc, astfel că, deși a reușit să relateze martorului părți din atacul a cărui victimă a fost, era în imposibilitatea de a reda coerent întreaga desfășurare a acestui atac.

Reclamantul a mărturisit martorului că are coșmaruri legate de evenimentul din data de 23.10.2017, retrăind, în mod repetat, modalitatea în care a fost atacat de urs. Această stare psihică, dublată de starea fizică degradată ca urmare a rănilor pe care le-a suferit, l-au pus pe reclamant în imposibilitatea de a-și relua activitatea de șofer de tir în cadrul firmei de transport de marfă la care era angajat, timp de o lună de zile.

Martorul a relatat, de asemenea, că l-a întâlnit pe reclamant cu ocazia sărbătorilor de iarnă din anul 2018, când a constatat că starea fizică și psihică a acestuia s-a ameliorat, reclamantul nemaifiind în sarea în care martorul l-a găsit în seara zilei de 23.10.2017.

Așa cum instanța a reținut și cu ocazia soluționării excepțiilor de ordine publică ce au fost invocate în cauză, răspunderea reglementată de prevederile art. 1375 din Codul civil se aplică numai în cazul prejudiciilor cauzate de animalele care se află în paza juridică a unei persoane fizice sau juridice, asupra lor putând fi exercitată, în mod independent, o putere de direcție, control și supraveghere.

În ceea ce privește răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animalele sălbatice care trăiesc în libertate, ea se va angaja sau se poate angaja numai în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 1357-1371 din Codul civil, care reglementează răspunderea pentru fapta proprie, coroborate cu prevederile art. 13 din Legea nr. 407/2006 a vânătorii și protecției fondului cinegetic. Astfel, în cazul prejudiciilor produse culturilor agricole, silvice și animalelor domestice de către animalele sălbatice din speciile de faună de interes cinegetic, despăgubirile se vor plăti de către gestionarul fondului de vânătoare, modalitatea de acordare a despăgubirilor urmând a fi stabilită prin hotărâre a Guvernului. Răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de vânatul din speciile strict protejate, cuprinse în anexa nr.2 la Legea nr. 407/2006, revine autorității publice centrale care răspunde de protecția mediului; procedura de stabilire a răspunderii civile se reglementează prin hotărâre de Guvern, conform dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 407/2006.

Din economia dispozițiilor Legii nr. 407/2006, rezultă că prejudiciile cauzate de animalele sălbatice care trăiesc libere, adică în parcuri de vânătoare, trebuie să fie clasificate în: prejudicii cauzate prin distrugerea sau avarierea bunurilor aparținând persoanelor fizice și juridice și în prejudicii cauzate direct persoanei umane, constând în vătămări ale integrității corporale, ale sănătății sau în moartea victimei.

Tribunalul a apreciat că răspunderea reglementată de prevederile art.13 din Legea nr. 407/2006 se referă exclusiv la prejudiciile cauzate avutului persoanelor, iar nu la prejudiciile cauzate de animalele sălbatice direct ființei umane. În această situație, răspunderea civilă este obiectivă, fiind întemeiată pe dispozițiile art. 1375 din Codul civil, o astfel de răspundere atrăgând necesitatea reparării prejudiciului, fără a fi necesară dovada vinovăției persoanei răspunzătoare.

Așa fiind, instanța de fond a analizat îndeplinirea în cauză a cerințelor instituite de prevederile legale mai sus indicate, pentru atragerea răspunderii civile delictuale a părâtului, iar în acest sens a constatat următoarele:

Răspunderea civilă delictuală presupune un raport juridic obligațional care izvorăște dintr-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, raport în care autorul faptei sau o altă persoană chemată să răspundă are obligația de a repara prejudiciul.

Art. 1349 alin. 1 din Codul civil prevede că: „orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane”, iar, potrivit alin. 2: „cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

De asemenea, art. 1349 alin. 3 Cod civil mai dispune că: „În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ori animalele aflate sub paza sa, precum și de ruina edificiului”.

Din prevederile legale anterior redate, rezultă elementele răspunderii civile delictuale, care sunt următoarele:

I. Prejudiciul, ce reprezintă consecința negativă suferită de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană.

Potrivit art. 1381 alin. 1 din Codul civil, orice prejudiciu dă dreptul la reparație, iar alineatele următoare ale aceluiași articol stabilesc că dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat, precum și că dreptului la reparație îi sunt aplicabile, de la data nașterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor.

După cum există sau nu posibilitatea evaluării bănești directe a prejudiciului, se face deosebire între prejudiciul patrimonial și prejudiciul nepatrimonial, numit și moral.

Este vorba de un prejudiciu nepatrimonial în cazul unui prejudiciu estetic, al atingerii aduse onoarei sau demnității, al suferinței provocate de durerile fizice, al suferinței de ordin afectiv.

Art. 1391 din Codul civil reglementează expres repararea prejudiciului nepatrimonial, stabilind în alin. 1 că: „În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială”.

Pentru ca prejudiciul să poată fi reparat se cere ca acesta să fie cert, adică sigur atât sub aspectul existenței, cât și al întinderii sale și să nu fi fost reparat în prealabil de o terță persoană fizică sau juridică.

II. Fapta ilicită. Prin faptă ilicită, ca element al răspunderii civile delictuale, se înțelege orice acțiune sau inacțiune prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv sau chiar interesului ce aparține unei persoane.

Prin urmare, nu numai acțiunea, ci și inacțiunea sau omisiunea ar putea constitui element al răspunderii civile delictuale, în măsura în care norma juridică obligă o persoană să acționeze într-un anumit mod, iar aceasta nu s-a conformat dispoziției legale, deci nu și-a îndeplinit activitatea impusă de lege sau nu a luat o măsură impusă de lege.

În aprecierea caracterului ilicit al faptei urmează a se ține cont și de bunele moravuri, în măsura în care acestea sunt încorporate în norme juridice care fac trimitere la morală, precum și de obiceiul locului (art. 1349 alin. 1 Cod civil).

De asemenea, poate fi vorba despre o faptă ilicită nu numai atunci când se aduce atingere unui drept subiectiv civil, ci și atunci când ar fi prejudiciat un anumit interes al unei persoane, în măsura în care interesul respectiv este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv civil (art. 1359 Cod civil)

III. Raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. În analiza raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu trebuie pornit de la premisa că acesta are un caracter obiectiv, fiind deci necesar să se facă abstracție de latura subiectivă, adică de reprezentarea mentală, de către autorul faptei ilicite, a conduitei sale și a consecințelor acesteia, iar apoi, din multitudinea factorilor implicați, trebuie să se determine faptele umane anterioare prejudiciului care au determinat producerea acestuia.

IV. Vinovăția, care este acel element al răspunderii civile delictuale care vizează latura subiectivă, adică atitudinea subiectivă a autorului faptei față de fapta sa ori față de urmările acestei fapte, la momentul la care a săvârșit-o.

Răspunderea civilă delictuală reglementată de dispozițiile art. 1375 din Codul civile este, așa cum am subliniat, o răspundere obiectivă, pârâtul fiind obligat să repare prejudiciul produs în condițiile mai sus expuse, reclamantul nefiind obligată să facă dovada vinovăției acestuia.

Pentru angajarea acestei forme a răspunderii civile este necesar ca toate elementele ei, pe care le-am indicat și analizat anterior, să fie îndeplinite în mod cumulativ, revenind părții reclamante, în conformitate cu dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, obligația de a face dovada acestui aspect.

Din starea de fapt mai sus expusă, rezultă că, în speță, sunt îndeplinite cerințele instituite de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale, în conformitate cu prevederile art. 1375 din Codul civil, a pârâtului Ministerul Mediului. Astfel, s-a constatat de către prima instanță că reclamantul a suferit un prejudiciu material și moral ca urmare a atacului unui animal sălbatic, scăpat din arealul său, ca urmare a neluării, de către partea pârâtă a măsurilor corespunzătoare de protejare a zonelor locuite de incursiunile unui astfel de animal.

În aceste condiții, pârâtul este obligat să repare în integralitate prejudiciul astfel încercat de reclamant, conform principiilor instituite de prevederile legale anterior menționate.

Sub aspectul prejudiciului material, tribunalul a reținut că acesta este reprezentat de veniturile de care reclamantul a fost lipsit în perioada de timp în care starea de sănătate deteriorată ca urmare a atacului ursului, produs asupra sa în data de 23.10.2017, l-a pus în imposibilitatea de a-și îndeplini obligațiile de serviciu, venituri ce se circumscriu contravalorii salariului timp de două luni de zile și diurnei aferente aceleși perioade de timp, pentru care l-a dosarul cauzei au fost depuse documente doveditoare.

Sub aspectul daunelor morale, tribunalul a mai reținut că partea reclamantă a suferit în mod cert un prejudiciu de ordin moral, având în vedere natura atacului a cărui victimă a fost, duritatea acestui atac și gravitatea rănilor pe care le-a dobândit.

Pentru că un astfel de prejudiciu nu poate fi evaluat direct în bani și pentru că legiuitorul nu a fixat anumite limite sau criterii orientative, în practică judecătorul nu poate recurge la probe, astfel încât va trebui să acorde victimei o anumită sumă, care să compenseze prejudiciul nepatrimonial suferit.

În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă corespunzătoare prejudiciului real produs părților menționate, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale.

Criteriul general invocat de CEDO constă în aceea că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă reputației, având în vedere totodată gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

Răspunderea civilă delictuală este menită să acopere o pagubă, iar nu să asigure un câștig, astfel că determinarea cuantumului dezdăunării trebuie să aibă la bază toate aceste criterii de apreciere.

În raport cu cele mai sus expuse, instanța de fond a apreciat că acordarea în favoarea părților reclamante a unei despăgubiri în cuantum de 10.000 de lei este de natură să satisfacă scopul angajării răspunderii civile delictuale a părții pârâte, astfel că, în conformitate cu prevederile legale mai sus indicate, a admis în parte cererea supusă judecării, formulate în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului, și a dispus în sensul celor consemnate în dispozitivul prezentei sentințe.

Fiind partea aflată în culpă procesuală, pârâtul a fost obligat, în conformitate cu prevederile art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă, să achite reclamantul suma de 1.375 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, ce reprezintă taxa judiciară de timbru aferentă pretențiilor admise de instanța de judecată, acestea fiind singurele cheltuieli de judecată dovedite de partea reclamantă, în conformitate cu dispozițiile art. 452 din Codul de procedură civilă.

Ca urmare a soluției pe care a pronunțat-o în privința excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Apelor și Pădurilor, tribunalul a respins cererea de chemare în judecată promovată în contradictoriu cu această parte, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal pârâtul Ministerul Mediului, solicitând admiterea căii de atac și pe fondul cauzei, respingerea cererii de chemare în judecată formulată de către reclamant, drept neîntemeiată.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că nu contestă dreptul reclamantului cu privire la acordarea daunelor morale pentru vătămrile corporale suferite ca urmare a atacului unui animal, în speță urs, însă apelantul consideră că nu poate fi obligat la plata sumelor datorate, având în vedere prevederile legale invocate de către reclamant în dosarul cauzei.

Având în vedere că în speță este vorba de situația producerii unui prejudiciu prin vătămarea integrității persoanei de către animale enumerate în Anexa nr.2, nu există o reglementare sau o procedură specială, astfel se impune aplicarea dispozițiilor generale cu privire la răspunderea obiectivă pentru prejudiciile produse de animale reglementate de art.1375-1380 Cod civil.

În speță, trebuie avut în vedere căreia instituții îi revine paza animalului sau a lucrului, mai exact, cea care, în temeiul unei dispoziții legale sau al unui contract ori chiar numai în fapt, exercită în mod independent controlul și supravegherea asupra animalului sau a lucrului și se servește de acesta în interes propriu.

Calitatea de paznic juridic al animalelor sălbatice care trăiesc în perimetrul unui fond de vânătoare revine gestionarilor fondurilor de vânătoare, respectiv organizațiile vânătoarești legal constituite în România.

Prin urmare, reclamantul are dreptul să ceară repararea prejudiciului, în baza dispozițiilor art.1375 Cod civil, de la păzitorul juridic al animalului, apelantul neavând această calitate, nefiind nici proprietarul acestuia și neavând nici calitatea de administrator ori gestionar al fondului de vânătoare.

În drept, au fost invocate prevederile Codului de procedură civilă. Cererea de apel este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform prevederilor art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul pârât Ministerul Apelor și Pădurilor a depus întâmpinare (f.18-21) prin care a solicitat respingerea cererii de apel ca nefondată și menținerea sentinței apelate ca legală și temeinică, întrucât, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, calitate procesuală pasivă o poate avea strict instituția publică centrală pentru protecția mediului iar în baza art.13 alin.4 din Legea nr. 407/2006, despăgubirile pentru pagubele produse de exemplarele din speciile de faună de interes cinegetic cuprinse în Anexa 2 se suportă de această autoritate.

De asemenea, intimatul reclamant A. a depus întâmpinare (f.26-28), act de procedură prin intermediul căruia a solicitat respingerea cererii de apel ca nefondată și menținerea sentinței apelate ca legală și temeinică, cu cheltuieli de judecată, întrucât paza juridică a animalului Urs, specie protejată sălbatică, de interes vânătoresc, la care vânărea este interzisă, conform art.13 alin. 2 lit. a din Legea nr. 407/2006 cu referire la anexa 2 a legii, revine autorității publice centrale pentru protecția mediului.

Totodată, apelantul pârât Ministerul Mediului a depus răspuns la întâmpinare (f. 37-41), prin care a susținut motivele de apel și a solicitat admiterea cererii de apel astfel cum a fost formulată.

În apel, nu au fost administrate alte probe noi.

Analizând sentința apelată în raport de probele administrate în cauză și dispozițiile legale incidente, Curtea constată că cererea de apel formulată în cauză nu este fondată pentru considerentele ce succed.

Astfel, cu titlu preliminar, trebuie învederat că cererea de apel a fost îndreptată numai împotriva Sentinței civile nr.52/S din data de 04.03.2019 a Tribunalului Brașov însă prin intermediul motivelor de apel au fost dezvoltate critici referitoare la calitatea procesuală pasivă a apelantului, excepție care a fost soluționată de către instanța de fond prin intermediul încheierii premergătoare din data de 09.07.2018.

Conform prevederilor art. 466 alin. 4, împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul cauzei însă chiar dacă apelanta pârâtă nu a indicat în mod expres faptul că înțelege să conteste și această încheiere, totuși din analiza motivelor de apel rezultă în

mod evident că se critică modul de soluționare al acestei excepții de către instanța de fond, neputându-se susține că soluția dată acestei excepții ar fi rămas definitivă, prin simplul fapt al neindicării încheierii primei instanțe prin care s-a soluționat această excepție.

Cât privește fondul cererii de apel, prima instanță a reținut în mod corect că răspunderea reglementată de prevederile art.13 din Legea nr. 407/2006 se referă exclusiv la prejudiciile cauzate avutului persoanelor, iar nu la prejudiciile cauzate de animalele sălbatice direct ființei umane, în această situație, răspunderea civilă fiind una obiectivă, întemeiată pe dispozițiile art. 1375 din Codul civil.

Apelantul pârât a contestat numai calitatea sa de paznic juridic al animalului sălbatic din specia urs care a produs prejudiciul, susținând că această calitate de paznic juridic al animalelor sălbatice care trăiesc în perimetrul unui fond de vânătoare ar reveni gestionarilor fondurilor de vânătoare.

În acest sens, deși dispozițiile Codului civil referitoare la răspunderea pentru paza animalelor, se referă în principiu doar la animalele apropiate, totuși Curtea apreciază că și vânatul, deși se află într-o stare de liberate, este totuși susceptibil de exercitarea unei supravegheri, după cum se poate constata din prevederile legale care stabilesc reguli foarte care pentru protejarea vânatului, pentru asigurarea hranei și realizarea de acțiuni de îndepărtare a vânatului, precum și sancțiuni drastice pentru pagubele produse acestuia.

Așadar, deși nici una dintre instituțiile pârâte nu sunt proprietare ale urșilor sălbatici, rămâne de analizat, față de dispozițiile legale aplicabile, căruia dintre aceste organe îi revine controlul și supravegherea asupra animalelor sălbatice.

În acest sens, deși este adevărat că gestionarii fondurilor cinegetice au obligația de a lua măsurile necesare cu privire la prevenirea pagubelor produse de animalele sălbatice însă gestionarului nu îi este permis să procedeze la recoltarea/capturarea speciei de urs brun, în lipsa unei derogări emise de către Ministerul Mediului.

Prin urmare, în condițiile în care ursul brun este o specie protejată iar conform prevederilor art. 38 din O.U.G. nr. 57/2007, numai apelanta este cea care poate acorda, în anumite condiții, derogări de la interzicerea vânării acestei specii, este corectă susținerea în sensul că apelanta este cea care deține obligații de supraveghere și control a animalului sălbatic din specia urs.

Pe de altă parte, art.13 alin.1 din Legea nr. 407/2006 se referă exclusiv la prejudiciile produse culturilor agricole, silvice și animalelor domestice, de către exemplarele din speciile de faună de interes cinegetic, stabilind că despăgubirile pentru pagubele produse de către exemplarele cuprinse în anexa 2 se suportă de autoritatea publică centrală pentru protecția mediului, în speță apelanta.

Așadar, dacă pentru pagubele produse culturilor agricole, silvice și animalelor domestice, legea prevede că paza juridică și obligația de reparare a prejudiciului revine apelantei, nu se poate identifica vreo rațiune pentru care, în cazul prejudiciilor produse de animalele sălbatice din aceeași specie ființei umane, paza juridică ar aparține unei alte persoane sau organizații.

Față de toate aceste considerente și în raport de prevederile art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, se impune respingerea cererii de apel formulate în cauză de către pârâtul Ministerul Mediului și păstrarea sentinței atacate ca fiind legală și temeinică.

Totodată, conform prevederilor art.453 alin.1 Cod procedură civilă, se impune obligarea apelantei la plata către intimatul reclamant a sumei de 1.200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel reprezentând contravaloarea onorariului avocațial (f.44).

8. Distincția între donație și dar manual.

Calificarea banilor ce au făcut obiectul contractului de donație ca fiind bunuri mobile corporale sau incorporale, dată fiind transferarea acestora prin intermediul unei operațiuni bancare.

- art. 1011 alin. 1 și alin. 4 Cod civil

Intenția părților de a încheia un contract de donație ce a avut ca obiect o anumită sumă de bani poate rezulta din modalitatea în care părțile au procedat, respectiv din cele cinci operațiuni bancare care au avut loc în mai puțin de două luni, precum și din cuantumul total al acestor viramente. Astfel nu se poate reține că aceste operațiuni nu au avut o singură voință juridică a părților, respectiv aceea ca apelantul să îi doneze intimatei suma totală de 63.000 euro.

În aceste împrejurări între părți a avut loc un contract de donație, care însă nu a respectat forma autentică, prevăzută de art. 1011 alin. 1 Cod civil potrivit căruia: „Donația se încheie prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute.”

Referitor la calificarea banilor ce au făcut obiectul contractului de donație ca fiind bunuri mobile corporale sau incorporale, se constată că faptul că banii au fost transferați prin virament bancar nu reprezintă un argument pentru a aprecia că aceștia reprezintă bunuri mobile incorporale. Doctrina și jurisprudența au reținut că recurgerea la procedee curente de transferare rapidă și în siguranță a banilor nu schimbă natura juridică a acestora, de bunuri mobile corporale, neproducând-se, prin aceste procedee bancare, o dematerializare a banilor.

Secția civilă - decizia nr. 1260/Ap/1 octombrie 2019, C.E.C.

Prin sentința civilă nr. 37/S din data de 18 februarie 2019, pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta B..

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Situația de fapt reprezentată de viramentul sumei de 63.000 euro din partea reclamantului în contul bancar deschis pe numele pârâtei este susținut de avizele de debit atașate la f. 7-16 dosar.

Pârâta a recunoscut primirea acestei sume, iar tribunalul a reținut că transferul menționat nu a fost materializat într-o singură operațiune de plată.

Părțile nu au redactat un înscris care să constate voința lor juridică, iar din avizele de debitare de la dosar rezultă că reclamantul a efectuat mai multe depuneri lunare, a unor sume în cuantum diferit în beneficiul pârâtei, fără a specifica natura juridică a operațiunilor succesive.

Astfel, la data de 27.08.2015 a virat suma de 15.000 euro; la data de 03.09.2015 a virat suma de 5000 euro; la data de 01.10.2015 a virat suma de 20.000 euro; la data de 08.10.2015 a virat suma de 3000 euro iar la data 21.10.2015 suma de 20.000 euro.

Cu privire la puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 145/S din 22.06.2018 a Tribunalului Brașov pronunțată în dosarul civil nr. [...], instanța a constatat că aceasta nu se verifică în speță.

Distincția dintre cele două cauze rezultă din cauza juridică diferită a cererilor.

Înțelegând prin cauză juridică situația de fapt calificată juridic, Tribunalul a observat că deși starea de fapt este una identică în ambele dosare, reclamantul și-a întemeiat pretenția de restituire a sumei în dosarul nr. [...] pe existența unui împrumut.

În dosarul de față, aceeași pretenție este întemeiată pe un dar manual (donație).

Reclamantul a solicitat expres ca în cauza pendinte, instanța să aibă în vedere aceste motive de drept referitoare la nulitatea donației, chiar dacă el a avut reprezentarea încheierii unui contract de împrumut cu pârâta.

În dosarul nr. [...], instanța a stabilit că reclamantul nu a dovedit că remiterea sumei solicitate s-a realizat cu titlu de împrumut.

Efectul acestei statuări constă în înlăturarea calificării operațiunii juridice ca fiind un contract de împrumut iar susținerile reclamantului legate de reprezentarea avută la momentul transferului sumelor nu produce în cauză efecte juridice.

Aceeași instanță a arătat că dacă suma de bani remisă pârâtei ar fi un cadou, calea procedurală de urmat ar fi aceea a constatării nulității actului de donație pentru lipsa formei autentice, cu repunerea părților în situația anterioară, ceea ce nu s-a solicitat în dosarul menționat.

Indicarea unei căi procedurale nu echivalează cu stabilirea naturii juridice a actului, în lipsa unei dispoziții ori a unui considerent judiciar în acest sens.

În consecință, nu sunt îndeplinite cerințele instituite de dispozițiile art. 430 Cod procedură civilă, pentru a se reține puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 145/S din 22.06.2018.

Având în vedere susținerile exprese ale reclamantului legate de temeiul juridic al acțiunii de față și apărările pârâtei cuprinse în întâmpinare, tribunalul a constatat că operațiunile succesive de transmitere a sumelor de bani îmbracă forma darurilor manuale.

Transmiterea sumelor de bani, în quantum variabil, la intervale de timp distincte, nu a format obiectul unui singur raport juridic, nedovedindu-se în speță că între părți a avut loc o înțelegere unică cu privire la suma donată care să fi fost executată prin operațiuni succesive.

Din avizele de debit atașate la dosar, rezultă cu claritate că fiecare virament a fost ordonat în baza unei comenzi distincte.

Fiecare „dar manual” a fost executat separat, fără vreo referire la celelalte operațiuni sau la o înțelegere preexistentă.

În lipsa unor probe concludente, instanța nu are elemente cunoscute pe care să poată sprijini prezumția unei singure operațiuni juridice de transfer a proprietății sumelor de bani, astfel cum susține reclamantul.

Conform art. 1011 alin. 1 - 4 Cod civil: (1) Donația se încheie prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute. (2) Nu sunt supuse dispoziției alin. (1) donațiile indirecte, cele deghizate și darurile manuale. (3) Bunurile mobile care constituie obiectul donației trebuie enumerate și evaluate într-un înscris, chiar sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute a donației. (4) Bunurile mobile corporale cu o valoare de până la 25.000 lei pot face obiectul unui dar manual, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Darul manual se încheie valabil prin acordul de voințe al părților, însoțit de tradițiunea bunului.

Darurile manuale sunt exceptate așadar de la condiția formei autentice dar numai dacă valoarea lor întrece suma de 25.000 lei și numai dacă bunurile obiect al darului manual sunt corporale.

Art. 1011 alin. 1 Cod civil stabilește regula formei autentice a donației și excepția de la aceasta în cazul darului manual, prevăzând în alin. 4 că darul manual se încheie valabil prin acordul de voințe al părților, însoțit de tradițiunea bunului.

Bunurile morale corporale cu o valoare de peste 25.000 lei nu pot forma obiectul darului manual.

Excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare iar textul are în vedere numai bunurile mobile corporale.

Banii reprezintă bunuri mobile incorporale, cu o existență abstractă întrucât deși au valoare economică, aceasta nu poate fi percepută prin simțurile omului.

În consecință, bunurile mobile incorporale pot face obiectul darului manual, indiferent de valoarea lor economică, în lipsa unor dispoziții speciale contrare.

Textele invocate de reclamant în susținerea nulității donației nu sunt aplicabile în cauză, în privința sumelor de 15.000 euro și 20.000 euro, care depășesc echivalentul valoric al sumei de 25.000 lei.

Față de aceste considerente, tribunalul a respins acțiunea formulată ca neîntemeiată, darurile manuale din speță întrunind condițiile de validitate sub aspectul formei.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel, în termen legal, reclamantul A. solicitând admiterea acestuia, schimbarea în tot a hotărârii atacate cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată, respectiv: constatarea nulității absolute a actului de donație prin care a transmis pârâtei suma de 63.000 euro, respectiv echivalentul sumei de 291.583 lei la cursul BNR de 4,6283 lei/leuro) pentru nerespectarea formei autentice prevăzute de art.1.011 alin.1 din Codul civil; repunerea părților în situația anterioară, cu consecința restituirii de către pârâtă a sumei de 63.000 euro, cu obligarea intimatului pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare apelantul a arătat că a fost încălcat principiul contradictorialității, prin raportare la dispozițiile exprese prevăzute de art.14 din noul Cod de procedură civilă. De

asemenea, prin extinderea acestui principiu la nivelul Convenției Europene a Drepturilor Omului, acesta a susținut că pune la îndoială existența unui proces echitabil prin raportare la dispozițiile art.6, aceasta întrucât argumentele instanței și raționamentul juridic pe care aceasta s-a bazat nu au făcut obiectul unei discuții în contradictoriu, fiind străine și de argumentele prezentate în apărare de pârâtă, care a avut parte de o asistentă juridică calificată, fiind reprezentată de avocat, precum și, în mod evident, de cele prezentate de reclamant.

Apelantul a precizat că nu a avut posibilitatea să aducă argumentele juridice necesare pentru a combate viziunea instanței legată de așa zisele „operațiuni juridice succesive” sau, cel mai important, de abordarea conceptului de „dar manual” prin raportarea la corporabilitatea sau incorporabilitatea bunurilor, obiect al donației.

Acesta a menționat că principiul contradictorialității obligă instanța ca argumentele ce stau la baza pronunțării unei hotărâri, dacă nu se regăsesc în cererea de chemare în judecată sau în întâmpinarea formulată, să fie în prealabil discutate în contradictoriu de părți. Dacă principiul contradictorialității ar fi fost aplicat în mod corect, ar fi fost ușor să demonteze raționamentul juridic prezentat de instanță.

Textul legal, obiect al interpretării eronate făcute de către instanță se referă la dispozițiile art. 1011 Cod civil. Dacă exista un dubiu cu privire la modalitatea de interpretare a dispozițiilor art.1011 Noul Cod civil o simplă lectură a doctrinei și jurisprudenței ar fi lămurit lucrurile, în sensul în care obiect al darului manual pot fi numai bunurile mobile corporale, acestea fiind susceptibile de a fi transmise prin tradițiune. Per a contrario, bunurile mobile incorporale nu pot forma obiectul darului manual. Nu toate bunurile mobile corporale pot fi obiect al darului manual, ci numai acele bunuri care nu depășesc valoarea de 25.000 lei. Dacă nu avem de a face cu donații indirecte, deghizate sau daruri manuale, este necesară „ad validitatem” forma autentică, sub sancțiunea nulității absolute. Prin prisma acestor aspecte, urmează să se analizeze dacă, prin raportare la argumentele instanței, banii transferați prin ordin de plată fac parte din categoria bunurilor corporale sau incorporale și dacă pot face obiectul darului manual.

Apelantul a mai arătat că, în situația în care banii ce au făcut obiectul transferului bancar sunt considerați bunuri mobile corporale, trebuie respectată condiția prevăzută la art.1011, alin.4 noul Cod civil pentru a fi obiectul unui dar manual, respectiv aceea de a nu depăși valoarea de 25.000 lei, ceea ce nu a fost cazul în prezenta speță.

Apelantul a apreciat că raționamentul greșit prezentat de instanța de judecată, bazat pe interpretarea eronată a textelor legale poate fi remediat de instanța de control judiciar, motiv pentru care a formulat prezentul apel a cărui admitere o solicită.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 466 și urm. Cod procedură civilă, art. 1011 noul Cod civil.

Intimata B. a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat, menținerea hotărârii pronunțată de instanța de fond ca fiind temeinică și legală, cu obligarea apelantului la plata cheltuielilor de judecată.

Ca un prim aspect, intimata a solicitat a se avea în vedere faptul că deși prin cererea de chemare în judecată, s-a solicitat a se constata nulitatea absolută a actului de donație prin care reclamantul a transmis pârâtei suma de 63.000 euro, pentru nerespectarea formei autentice prevăzute de art. 1011 alin. 1 Cod civil, în motivarea acestei acțiuni reclamantul a arătat că sumele de bani au fost acordate cu titlu de împrumut.

Anterior demarării prezentului litigiu, apelantul reclamant a formulat cerere de chemare în judecată, înregistrată sub nr. de dosar [...] al Tribunalului Brașov, prin care s-a solicitat restituirea împrumutului în cuantum de 63.000 euro. Prin aceeași cerere de chemare în judecată, s-a solicitat ca în ipoteza în care actul încheiat între părți nu reprezintă unul de împrumut, atunci să se constate că acesta este o donație nevalabilă, întrucât nu a fost încheiat în formă autentică, ori un dar manual, de asemenea, nevalabil, întrucât depășește cuantumul de 25.000 lei.

Acțiunea a fost respinsă prin sentința civilă nr. 145/S/22.06.2018, definitivă, Prin această hotărâre judecătorească instanța s-a pronunțat cu privire la aspectele reluate în prezentul dosar.

Fundamentul lucrului judecat rezidă din necesitatea de a da eficiență hotărârii judecătorești și de a evita o nouă judecată asupra aceluiași chestiuni litigioase.

Cu privire la motivele de apel, intimata a arătat că acestea nu pot fi primite, apreciind că în cauză hotărârea judecătorească pronunțată nu a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale, contrar celor susținute de apelant.

Intimata a mai menționat că instanța de fond nu avea obligația de a pune în discuția părților natura juridică a instituțiilor juridice aplicabile în speță, acestea fiind de altfel explicitate atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin întâmpinare.

În opinia intimatei, în mod corect a reținut instanța de fond, în motivarea soluției adoptate, faptul că operațiunile succesive de transmitere a sumelor de bani îmbracă forma darurilor manuale. Astfel, sumele de bani acordate de către apelant pentru întreținerea intimatei, în timpul relației lor, s-au transmis în quantum variabil, la intervale de timp distincte și nu au format obiectul unui singur raport juridic.

Așa fiind, în mod corect instanța de fond a reținut faptul că în cauză nu s-a făcut dovada unei singure operațiuni juridice de transfer a proprietății sumelor de bani, astfel cum a susținut apelantul reclamant.

Intimata a considerat că în speță nu sunt îndeplinite condițiile art. 1011 alin. 1-4 Cod civil.

Darurile manuale sunt exceptate de la condiția formei autentice dar numai dacă valoarea lor întrece suma de 25.000 lei și numai dacă bunurile obiect al darului manual sunt corporale. Bunurile mobile corporale cu o valoare de peste 25.000 lei nu pot forma obiectul darului manual.

Excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, iar textul sus-citat are în vedere numai bunurile mobile corporale.

Moneda de cont, constând în disponibilitățile bănești aflate în conturi bancare este bun mobil incorporal, neavând o existență materială.

Așa fiind, bunurile mobile incorporale pot face obiectul darului manual, indiferent de valoarea lor economică, în lipsa unor dispoziții speciale contrare.

Intimata a apreciat că textele invocate de către apelantul reclamant în susținerea nulității donației nu sunt aplicabile în speță, în privința sumelor de bani de 15.000 Euro și 20.000 Euro, care depășesc echivalentul valoric al sumei de 25.000 lei.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor art.476 din Codul de procedură civilă, instanța de control judiciar constată că apelul promovat împotriva sentinței civile nr. 37/S/18 februarie 2019 a Tribunalului Brașov este fondat.

Curtea constată că instanța de fond a interpretat în mod eronat dispozițiile legale aplicabile, în raport cu starea de fapt rezultată din probele administrate.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta B.:

1. Constatarea nulității absolute a actului de donație prin care reclamantul a transmis pârâtei suma de 63.000 euro (291.583 lei la cursul BNR de 4,6283 lei-1 euro) pentru nerespectarea formei autentice prevăzute de art. 1011 alin. 1 Cod civil;
2. Repunerea părților în situația anterioară, cu consecința restituirii de către pârâta a sumei de 63.000 euro;

Curtea constată că instanța de fond a interpretat în mod eronat atât raportul juridic încheiat între părți, cât și natura juridică a banilor, care au format obiectul acestui raport juridic.

Astfel, având în vedere relația de prietenie pe care părțile au avut-o și care nu a fost contestată de acestea, apelantul reclamant a transmis, prin viramente bancare suma totală de 63.000 euro, respectiv la data de 27.08.2015 a virat suma de 15.000 euro; la data de 03.09.2015 a virat suma de 5000 euro; la data de 01.10.2015 a virat suma de 20.000 euro; la data de 08.10.2015 a virat suma de 3000 euro iar la data 21.10.2015 suma de 20.000 euro.

Date fiind datele relativ apropiate la care aceste sume au fost virate, cele cinci operațiuni bancare având loc în mai puțin de două luni, precum și quantumul total al acestor viramente, nu se poate reține că acestea nu au avut o singură voință juridică a părților, respectiv aceea ca apelantul să îi acorde intimatei suma totală de 63.000 euro. Această concluzie rezultă din interpretarea manifestării de voință a părților, care într-un interval scurt de timp au decis

transferul, în aceeași modalitate practică, respectiv același tip de transfer bancar a sumei totale de 63.000 euro.

În aceste împrejurări, Curtea constată că, în fapt, între părți a avut loc un contract de donație, care însă nu a respectat forma autentică, prevăzută de art. 1011 alin. 1 Cod civil potrivit căruia: „Donația se încheie prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute.”

Referitor la calificarea banilor ce au făcut obiectul contractului de donație ca fiind bunuri mobile corporale sau incorporale, curtea constată că instanța de fond a dat o calificare eronată acestora. Faptul că banii au fost transferați prin virament bancar nu reprezintă un argument pentru a aprecia că aceștia reprezintă bunuri mobile incorporale. Doctrina și jurisprudența au reținut că recurgerea la procedee curente de transferare rapidă și în siguranță a banilor nu schimbă natura juridică a acestora, de bunuri mobile corporale, neproducând-se, prin aceste procedee bancare, o dematerializare a banilor.

În aceste împrejurări, ținând seama de natura juridică a bunurilor ce au făcut obiectul raportului juridic dintre părți, precum și de valoarea acestora, de peste 25.000 lei, nu se poate reține nici susținerea potrivit căreia între părți a avut loc un dar manual, pentru care nu era necesară încheierea contractului în formă autentică.

Concluzionând, curtea constată că în fapt părțile au încheiat un contract de donație, a cărui valoare depășește suma de 25.000 lei, fără a respecta forma autentică astfel că se impune constatarea nulității acestui contract, cu consecința, repunerii părților în situația anterioară.

Pentru aceste considerente, curtea, în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă va admite apelul formulat de către apelantul A. împotriva sentinței civile nr. 37/S/18 februarie 2019 a Tribunalului Brașov, pe care o va schimba în tot în sensul că va admite cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta B., va constata nulitatea contractului de donație prin care reclamantul a transmis pârâtei suma de 63.000 euro, pentru nerespectarea formei autentice și va dispune repunerea părților în situația anterioară și, în consecință, obligă pârâta să restituie reclamantului suma de 63.000 euro, la cursul BNR din ziua plății.

În temeiul art. 453 Cod procedură civilă va obliga intimata B. să plătească apelantului reclamant A., suma de 9782 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în primă instanță și în apel.

9. Pretenții civile. Cheltuieli de întreținere pentru imobilul închiriat.

- Art.1385 Cod civil, art. 1831 Cod civil

Prejudiciul suferit prin neexecutarea contractului se repară integral. Chiriașul este obligat la plata chiriei prevăzute în contract până la data eliberării efective a locuinței.

Cu privire la obligarea la plata cheltuielilor de întreținere, s-a reținut că acest prejudiciul viitor este sigur că se va produce până la evacuarea din imobil, pârâții continuă să consume utilități, fără să achite întreținerea, totuși acest prejudiciu nu este cert sub aspectul întinderii sale, cuantumului nu este determinat și nu se pot stabili criterii obiective pentru determinarea lui ulterioară la momentul executării obligației. În consecință, aceste pretenții nu pot fi admise.

Secția civilă - Decizia civilă nr.710/R/02 octombrie 2019, M.C.

Prin **Sentința civilă nr. 910/7.02.2019 pronunțată de Judecătoria Brașov** s-a admis în parte cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. B., în contradictoriu cu pârâții C., D., E., F. și G., s-a constatat rezilierea contractului de închiriere nr. [...] /05.10.2016, s-a dispus evacuarea pârâților din imobilul situat în B., str. H., nr. xx, sc.x, et.x, ap.xx; au fost obligați pârâții, în solidar, la plata către reclamantă a sumei de 468,92 lei, reprezentând contravaloarea întreținerii pentru perioada 11.2017-06.2018, a sumei de 686,1 lei, reprezentând chirie aferentă perioadei 01.02.2018-31.08.2018 și penalitățile de întârziere aferente, la plata în continuare a

sumei de 91,62 lei, actualizată cu indicele de inflație anual, reprezentând chirie începând cu luna 09.2018 și până la evacuarea efectivă din imobil și a penalităților de întârziere aferente în procent de 1%/zi de întârziere, calculate începând cu prima zi după expirarea termenului scadent și până la data achitării integrale a debitului principal restant. Totodată au fost obligați părții, în solidar, la plata către reclamantă a sumei de 227,06 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță a reținut următoarele:

La data de 05.10.2016 între S.C. A. S.R.L., în calitate de locator și I., în calitate de locatar, s-a încheiat contractul de închiriere nr. [...], având ca obiect închirierea spațiului cu destinația de locuință situat în imobilul din B., str. H., nr. xx, sc. x, et. x, ap. xx.

Imobilul închiriat urma a fi folosit de către titulara contract, I. și familia acesteia, compusă din C., soț, D., fiu, E., fiică, F., fiu și G., fiu.

La data de 20.06.2017, titulara de contract, I. a decedat.

Conform art.1834 alin.1 și 2 Cod civil contractul de închiriere a locuinței încetează în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului chiriașului. Descendenții și ascendenții chiriașului au dreptul, în termenul prevăzut la alin.(1), să opteze pentru continuarea contractului de închiriere până la expirarea duratei acestuia, dacă sunt menționați în contract și dacă au locuit împreună cu chiriașul. Dispozițiile art.323 alin.(3) sunt aplicabile în privința soțului supraviețuitor.

Potrivit art.323 alin.(3) Cod civil în caz de deces al unuia dintre soți, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta, în termenul prevăzut la art. 1.834.

La dosarul cauzei nu au fost depuse înscrisuri din care să rezulte faptul că descendenții defunctei I. și-au exercitat dreptul de a continua contractul de închiriere în termenul prevăzut de art.1834 alin.1 Cod civil.

Având în vedere că soțul supraviețuitor, C., nu a renunțat în mod expres la dreptul său locativ, în conformitate cu prevederile art.323 alin.(3) Cod civil acesta continuă exercitarea acestui drept după decesul titularului.

Conform art.1832 alin.(1) Cod civil în lipsa unei interdicții stipulate în acest sens, și alte persoane pot locui împreună cu chiriașul, caz în care vor fi ținute solidar cu acesta, pe durata folosinței exercitate, pentru oricare dintre obligațiile izvorâte din contract.

Potrivit art. 5 alin. 3 din contractul încheiat contravaloarea gazelor naturale, apei, energiei electrice și salubritate va fi achitată de chiriași, separat sau prin reprezentantul acestora care are obligația depunerii banilor încasați la casieria locatorului în termen de 15 zile calendaristice de la data afișării la avizierul blocului a listei cu sumele de plată.

Conform art. 6 alin.1 și 2 din contractul încheiat chiria se datorează lunar și se achită până la data de 30 ale lunii următoare. Neplata la termen a chiriei și a utilităților consumate atrage o penalitate de 1% pe zi de întârziere din suma neachitată până la termenul scadent.

Penalitatea se va aplica începând cu prima zi după expirarea termenului scadent. În cuprinsul art.10 lit. a și b din contractul încheiat locatarii și-au asumat obligația achitării chiriei la termenul prevăzut în contract și a tuturor cheltuielilor de întreținere și utilităților aferente.

Din cuprinsul înscrisurilor atașate cererii de chemare în judecată rezultă că, la data de 31.08.2018, părții înregistrau un debit restant în sumă de 686,1 lei reprezentând chirie aferentă perioadei 01.02.2018-31.08.2018 și penalitățile de întârziere aferente aceleiași perioade. De asemenea, la data de 17.09.2018, părții înregistrau un debit restant în sumă de 468,92 lei reprezentând contravaloarea întreținerii pentru perioada 11.2017 - 06.2018.

Constatând nerespectarea obligației de plată la scadență a chiriei și cheltuielilor de întreținere instanța va obliga părții, în solidar, la plata către reclamantă a sumei de 468,92 lei, reprezentând contravaloarea întreținerii pentru perioada 11.2017-06.2018, a sumei de 686,1 lei, reprezentând chirie aferentă perioadei 01.02.2018-31.08.2018 și penalitățile de întârziere aferente.

În cuprinsul contractului de închiriere încheiat părțile au inserat un pact comisoriu conform căruia nerespectarea oricăreia dintre obligațiile prevăzute în contractul de închiriere la capitolul IV, art. 10 literele a-s atrage desființarea de drept a contractului fără a mai fi necesară

punerea în întârziere și fără orice altă formalitate prealabilă, chiriașul fiind obligat să predea locuința în maxim 48 de ore.

Nerespectarea de către chiriași a obligațiilor prevăzute de art. 10 lit. a și b din contractul de închiriere încheiat a determinat activarea pactului comisoriu și rezilierea contractului de închiriere nr. [...] /05.10.2016.

Având în vedere că pârâții au pierdut, prin reziliere, dreptul locativ asupra imobilului situat în B., str. H., nr. xx, sc. x, et. x, ap. xx instanța a dispus evacuarea acestora din imobil.

Conform art.1831 alin. (2) Cod civil chiriașul este obligat la plata chiriei prevăzute în contract până la data eliberării efective a locuinței, precum și la repararea prejudiciilor de orice natură cauzate locatorului până la acea dată.

Față de dispozițiile textului de lege sus-citat instanța a dispus obligarea pârâților, în solidar, la plata în continuare a sumei de 91,62 lei, actualizată cu indicele de inflație anual, reprezentând chirie începând cu luna 09.2018 și până la evacuarea efectivă din imobil și a penalităților de întârziere aferente în procent de 1%/zi de întârziere, calculate începând cu prima zi după expirarea termenului scadent și până la data achitării integrale a debitului principal restant.

Prima instanță a apreciat că plata întreținerii începând cu luna 07.2018 și până la evacuarea efectivă din imobil nu are natura unui prejudiciu cert la momentul judecării cauzei, considerent pentru care a respins petitul 4 al acțiunii.

Constatând culpa procesuală a pârâților în formularea prezentei cereri, în temeiul art.453 alin.1 Cod procedură civilă s-a dispus obligarea acestora, în solidar, la plata către reclamantă a sumei de 227,06 lei reprezentând cheltuieli de judecată, respectiv, taxa judiciară de timbru achitată pentru cererea formulată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta S.C. A. S.R.L. prin reprezentant legal criticând faptul că nu i-a fost admisă în totalitate acțiunea.

Prin Decizia civilă nr. 951/Ap/18 iunie 2019 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a respins apelul formulat reținându-se că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat instanței să dispună obligarea pârâților la plata întreținerii începând cu luna 07.2018 și până la evacuarea efectivă din imobil, fără a arăta care este contravaloarea întreținerii, adică nu a indicat quantumul lunar al acesteia.

Apoi, în procedura regularizării în apel, prin nota de ședință depusă la data de 12.04.2019 (f. 8, 9 din dosar) a menționat că în prezent pârâții înregistrează un debit la întreținere în quantum de 834,16 lei, aferent perioadei 11.2017- 01.2019.

Prima instanță a reținut că la data pronunțării sentinței apelate, sumele datorate cu titlu de întreținere începând cu luna 07.2018, nu avea natura unui prejudiciu cert, considerent pentru care a respins petitul 4 al acțiunii.

Potrivit art. 1831 alin. 2 Cod civil, „1) Chiriașul este obligat la plata chiriei prevăzute în contract până la data eliberării efective a locuinței, precum și la repararea prejudiciilor de orice natură cauzate locatorului până la acea dată”.

Caracterul cert al prejudiciului este definit de art.1532 alin.1 din Codul civil, care prevede că „(1) la stabilirea daunelor-interese se ține seama de prejudiciile viitoare, atunci când acestea sunt certe” iar la art. 1537 Cod civil se prevede că „dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului, cu excepția cazului în care prin lege sau prin convenția părților se prevede altfel.”

În ceea ce privește caracterul cert al prejudiciului, tribunalul reține că prejudiciul este sigur atunci când existența sa se poate constata cu certitudine și atunci când acesta se poate evalua.

Sintagma prejudiciul sigur cuprinde în conținutul său, atât prejudiciul actual, prezent, cât și prejudiciul viitor. Prejudiciul actual, prezent, este cea daună care s-a produs deja la data când se pretinde repararea lui.

Prejudiciul viitor este acela care, deși nu s-a produs încă, există certitudinea că acesta se va produce în viitor, fiind astfel susceptibil de evaluare. Un prejudiciu viitor este cert atunci când se referă, atât la existența, cât și la întinderea sa.

În speță, la data pronunțării sentinței apelate, deși reclamanta a pretins existența unui prejudiciu cert, constând în contravaloarea întreținerii datorate începând cu luna 07.2018 și până la data evacuării pârâților din imobil, nu a indicat valoarea acestuia, iar din tabelul privind cheltuieli de întreținere depus la fila 13 din dosarul de fond, nu rezultă decât care este contravaloarea întreținerii până în luna mai 2018.

În aceste condiții, tribunalul a reținut că în mod corect prima instanță a considerat că la data pronunțării hotărârii apelate prejudiciul pretins nu era unul cert.

Apoi, deși în etapa apelului a menționat că în prezent pârâții înregistrează un debit la întreținere în cuantum de 834,16 lei, aferent perioadei 11.2017 - 01.2019, la dosarul cauzei nu a fost depus decât un tabel întocmit de apelanta reclamantă, fără a fi atașate înscrisuri din care să rezulte în ce constau aceste cheltuieli de întreținere.

În consecință, tribunalul reține că apelanta reclamantă nu a făcut dovada existenței prejudiciului pretins, în sensul dispozițiilor art.1532 și art.1537 Cod civil.

Prin urmare, Tribunalul, pentru considerentele mai sus expuse a apreciat soluția pronunțată de judecătorul fondului ca fiind legală și temeinică, iar criticile aduse acesteia sunt nefondate, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 480 din Codul de procedură civilă a respins apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 910/07.02.2019, pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. [...] /197/2018, pe care a păstrat-o.

Împotriva acestei decizii a declarat **recurs reclamanta S.C. A. S.R.L. prin reprezentant legal** criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie invocând prevederile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

În dezvoltarea motivelor de recurs, după o descriere a situației de fapt, se arată că a solicitat obligarea pârâților la plata întreținerii începând cu luna iulie 2018 și până la data evacuării efective din imobil și i s-a respins pe motiv că prejudiciul nu este cert, deși conform art.1385 alin. 2 din Codul civil aceste cheltuieli pot fi acordate, pârâții continuă să consume utilități, fără să achite întreținerea, iar în imobilul respectiv nu este constituită asociație de proprietari. Susține că potrivit dispozițiilor art. 628 alin. 2 executorul judecătoresc poate calcula, la cererea creditorului sumele ce au fost acordate prin titlurile executorii potrivit criteriilor cuprinse în acestea.

Anexează un tabel cu cheltuielile de întreținere ale pârâților din ultima perioadă de timp.

Intimații pârâții nu au depus la dosar întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului, decizia atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea a constatat că **recursul este nefondat**.

Recursul este o cale de atac de reformare prin care se realizează exclusiv un control de legalitate a hotărârii atacate și nu un control de temeinicie. Recursul, așa cum este reglementat prin noul Cod de procedură civilă, nu permite o rejudecare a fondului pricinii, o reinterpretare a probelor administrate, administrarea de probe noi, nu are caracter devolutiv, așa cum se tinde prin cererea de recurs formulată de către recurentul reclamant. Cauza recursului constă în nelegalitatea hotărârii ce se atacă pe această cale, nelegalitate care trebuie să îmbrace una din formele prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă. Recurentul a indicat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă apreciind că legea nu a fost corect aplicată cu privire la respingerea petiului referitor la obligarea pârâților la plata întreținerii începând cu luna 07.2018 și până la data evacuării efective din imobil.

Potrivit dispozițiilor art.1385 Cod civil „(1) *Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel.*

(2) *Se vor putea acorda despăgubiri și pentru un prejudiciu viitor dacă producerea lui este neîndoielnică.*

(3) *Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să îl realizeze și de care a fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului...*

Deși în cauză prejudiciul viitor este sigur că se va produce până la evacuarea din imobil, în sensul că pârâții continuă să consume utilități, fără să achite întreținerea, acest prejudiciu nu este cert sub aspectul întinderii sale, cuantumul nu este determinat și nu se pot stabili criterii

obiective pentru determinarea lui ulterioară la momentul executării obligației (de bună-voie ori silit prin executorul judecătoresc). Dacă pentru prejudiciul constând în contravaloarea chiriei se poate stabili suma datorată în funcție de numărul de luni în care pârâții au folosit imobilul până la evacuare și quantumul chiriei lunare conform contractului de închiriere, în situația utilităților este dificil de indicat un criteriu de determinare. Cheltuielile de întreținere depind de consumul efectiv de apă, curent electric, de numărul de persoane care au locuit efectiv în imobil etc.

Corect au apreciat instanțele că aceste pretenții ale reclamantei nu pot fi admise, prejudiciul nu este cert, nu este determinat și nici nu se pot stabili criterii obiective de determinare ulterioară la momentul executării.

Pârâții pot fi chemați în judecată pentru plata cheltuielilor de întreținere neachitate cu dovedirea acestora și indicarea quantumului lor. În această privință hotărârea prezentă nu are autoritate de lucru judecat.

Dispozițiile legale incidente au fost corect aplicate la situația de fapt dedusă judecării.

În consecință, pentru aceste considerente, Curtea în temeiul art. 496 Cod procedură civilă raportat la art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă a respins recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. prin reprezentant legal împotriva deciziei civile nr.951/Ap/18 iunie 2019 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția I civilă pe care a menținut-o.

10. Sancțiunea care intervine în situația legatului bunului altuia, făcut în cunoștință de cauză.

- Art.1064 alin.1 Cod civil

În raport de toate aceste considerente, rezultă că într-adevăr situația dreptului de proprietate asupra terenului și a construcției denumită bar nu mai este cea stipulată de către testator în cuprinsul testamentului autentificat sub nr. xxxx din 30 iunie 2015, defunctul A.B. dispunând cu privire la bunuri ce nu se aflau în patrimoniul său la data deschiderii succesiunii.

Această situație a legatului bunului altuia nu era în mod expres reglementată în vechiul Cod civil, doctrina și practica judiciară stabilind sub imperiul acestui act normativ că legatul ar fi supus unei condiții suspensive implicite, în sensul ca bunul testat să cadă în lotul testatorului ca urmare a ieșirii din indiviziune, deoarece nimeni nu poate transmite (indiferent dacă prin acte inter vivos sau mortis causa) mai mult decât are.

Totuși, testamentul în litigiu a fost încheiat sub imperiul Noului Cod civil care a adoptat o optică diferită în ceea ce privește această situație, art.1064 alin.1 stabilind că atunci când bunul individual determinat care a făcut obiectul unui legat cu titlu particular aparține unei alte persoane decât testatorul și nu este cuprins în patrimoniul acestuia la data deschiderii moștenirii, se aplică dispozițiile prezentului articol iar la alin.3, se precizează că în cazul în care testatorul a știut că bunul nu este al său, cel însărcinat cu executarea legatului este obligat, la alegerea sa, să dea fie bunul în natură, fie valoarea acestuia de la data deschiderii moștenirii.

Singura condiție impusă de textul de lege menționat este ca testatorul să cunoască faptul că bunul cu privire la care dispune nu este al său or acest lucru este dovedit cu prisosință în speță, testatorul având cunoștință de existența procesului de ieșire din indiviziune în care avea calitatea de parte și care nu era finalizat la data întocmirii testamentului.

Pe de altă parte, prin intermediul promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare încheiată între defunct și apelantă, pe de o parte, și numitul C., pe de altă parte, promitenții vânzători s-au obligat să vândă lotul nr.5 în suprafață de 89 mp, pe care se află spațiu comercial –bar, neintabulat în CF, imobil care se menționează că este identificat în Anexa 18 (f.79 dosar apel), defunctul cunoscând așadar situația intervenită ca urmare a soluționării procesului de ieșire din indiviziune.

În consecință, cel însărcinat cu executarea dispozițiilor testamentare, respectiv moștenitorul universal sau cu titlu universal, dacă testatorul nu a desemnat un executor

testamentar, are opțiunea de a achiziționa bunul în natură și de a-l preda legatarului sau de a preda echivalentul în bani al bunului legatarului căruia i s-a lăsat moștenire bunul în cauză.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1467/Ap/23 octombrie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra cauzei civile de față, constată că prin Sentința civilă nr.135/S din data de 23.05.2019, Tribunalul Brașov – Secția I civilă a dispus anularea ca netimbrată a cererii de chemare în judecată formulată de reclamatul D., [...], cu domiciliul ales în [...], în contradictoriu cu pârâta A.E., [...] și respingerea cererii reconvențională formulată de reclamanta reconvențională A.E. în contradictoriu cu pârâțul reconvențional D., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Ca urmare a admiterii excepției de netimbrare a cererii de chemare în judecată, în conformitate cu prevederile art. 197 Cod procedură civilă aceasta a fost anulată.

Cu privire la cererea reconvențională, s-a reținut următoarele:

Prin testamentul autentificat sub nr. xxxx din 30 iunie 2015 A.B., decedat în prezent, a lăsat pârâțului reconvențional D. dreptul de proprietar asupra imobilului situat în municipiul F. str. G. nr. xx, Corpul x și teren aferent, astfel cum este descris pe schița anexată – Bar.

Anexa menționată reprezintă planul de situație al imobilului din F., str. G. nr. xx, fiind identificat expres Corpul x – BAR.

La momentul încheierii testamentului, testatorul era parte într-un litigiu de ieșire din indiviziune asupra terenului aferent imobilului din str.G. nr. xx, deoarece în acest imobil locuiesc și alte persoane, imobilul fiind compus din mai multe apartamente.

Prin Sentința civilă 10331/2016 a Judecătoriei Brașov, menținută în căile de atac, s-a dispus sistarea indiviziunii, familiei A. atribuindu-se lotul 3, compus din teren în suprafață de 89 mp; lotul 4 compus din teren în suprafață de 10 mp și lotul 5 compus din teren de 83 mp – anexa 18** din expertiză.

A.B. a decedat la data de 16.07.2015.

Prin încheierea finală din 22.06.2016 a Biroului Individual Notarial H. s-a reținut că Corpul x și terenul aferent, așa cum este descris în anexa la testament, nu este întabulat, astfel încât, după ce se vor finaliza formalitățile de întabulare, se va obține un certificat de moștenitor suplimentar.

În acest context, susținerile reclamantei reconvenționale sensul că imobilul menționat la punctul 2 în testament nu este inclus în masa succesorală evidențiată în certificatul de moștenitor xx/2016, nu sunt relevante, părțile cunoscând necesitatea emiterii unui certificat de moștenitor suplimentar, acesta fiind condiționat de înscrierea în cartea funciară a construcției cu destinația de bar, nu de varianta de dezmembrare a imobilului teren.

Din compararea anexei la testament și anexei 18** la sentința de ieșire din indiviziune, a rezultat că Corpul x construcție, menționat în testament se află amplasat pe lotul 5 de teren, atribuit familiei A. prin sentința de ieșire din indiviziune.

În consecință, ca urmare a ieșirii din indiviziune, terenul pe care se află amplasat corpul x nu a fost scos din patrimoniul defunctului.

Art. 1072 Cod civil prevede că ineficacitatea legatului din cauza nulității, revocării, caducității sau desființării pentru nerealizarea condiției suspensive ori pentru îndeplinirea condiției rezolutorii profită moștenitorilor ale căror drepturi succesoriale fost micșorate sau, după caz, înlăturate prin existența legatului sau care aveau obligația să execute legatul.

Art. 1400 Cod civil: condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.

Testamentul, respectiv legatul menționat la punctul 2 al acestuia, nu este supus condiției suspensive de soluționare a ieșirii din indiviziune asupra terenului prin adoptarea variantei I din expertiză, în cuprinsul testamentului neexistând nici o referire expresă la această variantă.

Voința testatorului este clar exprimată, în sensul că a înțeles să lase dreptul de proprietate asupra corpului x – bar și a terenului aferent pârâtului reconvențional, indiferent de varianta de partajare a terenului.

Faptul că această construcție nu este înscrisă în cartea funciară și că instanțele au adoptat altă variantă de dezmembrare, nu cea din schița anexă testamentului, nu constituie cauză de nulitate, revocare, caducitate sau desființare pentru nerealizarea condei suspensive, în condițiile în care terenul pe care este amplasată construcția cu destinația de bar a fost atribuit în lotul familiei testatorului.

În consecință, față de considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, instanța a respins cererea reconvențională, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal pârâta reclamantă reconvențională A.E., solicitând admiterea căii de atac și modificarea în tot a hotărârii de fond în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că deși nu a existat nici o referire expresă la condiția suspensivă, există o asemenea condiție suspensivă implicită de a cărei îndeplinire depinde eficacitatea legatului, deoarece nimeni nu poate transmite (indiferent dacă prin acte inter vivos sau mortis causa) mai mult decât are, conform adagio-ului *nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet*.

S-a mai susținut că apelanta și defunctul soț nu au fost niciodată proprietarii barului construit de către A.I., în susținerea acestor afirmații invocând faptul că prin contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxx/07.05.2004 aceștia au vândut către S.C. J. S.R.L. un chioșc comercial proprietatea lor și a dat în folosință gratuită (alături de vânzarea chioșcului) și o magazie în suprafață de 8,70 mp care era proprietatea acestora, pentru ca acesta să-și extindă construcția cu destinația de bar care a fost edificată încă din anul 1997.

În cadrul dosarului nr. xxxx/197/2012 privind ieșirea din indiviziune s-au întocmit două planuri de amplasament și delimitare a imobilului, cu propuneri de dezlipire care au format Anexa nr.18* și Anexa nr.18** la raportul de expertiză iar Anexa nr.18** a fost luată în considerare de către instanța care a dispus ieșirea din indiviziune, conform loturilor descrise de această anexa.

În sprijinul ideii că defunctul a avut cunoștință de variantele de lotizare întocmite de către expertul judiciar vine și faptul că acesta împreună cu apelanta a încheiat la data de 20 iunie 2015 o promisiune bilaterală cu vânzare-cumpărare sub semnătură privată prin care s-au obligat să-i vândă lui C. lotul nr. 5, pe care se află o construcție cu destinația de bar, conform Anexa nr.18**, cu condiția ca acest lot „să revină în proprietatea exclusivă a promitenților cumpărători, iar în caz contrar această convenție este nulă”.

Un alt argument care pledează în favoarea ideii că nu s-a îndeplinit condiția suspensivă implicită și subînțeleasă conținută la pct. 2 al testamentului, este și faptul că construcția cu destinația de bar (cafenea) din litigiu se află amplasată parțial pe lotul de teren nr. 6 în suprafață de 56 mp, care a fost atribuit numiților K.L. și K.M. prin Sentința civilă nr.10331/2016 iar în scopul salvării acestei construcții al cărei proprietar este, numitul A.I. a încheiat cu K.L. și K.M. antecontractul de vânzare-cumpărare nr. xxx/28.06.2019 asupra acestui teren din lotul nr. 6 și a porțiunii de construcție.

În drept, au fost invocate prevederile art. 466 și următoarele Cod procedură civilă.

Cererea de apel a fost legal timbrată.

Intimatul reclamant D. a depus întâmpinare (f.106-108), prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței apelate ca fiind legală și temeinică, cu cheltuieli de judecată, întrucât testamentul nu este supus nici unei condiții suspensive de soluționare a ieșirii din indiviziune asupra terenului prin adoptarea variantei 1 din expertiză, în testament neexistând nici o referire expresă la această variantă.

Apelanta pârâta reclamantă reconvențională A.E. a depus răspuns la întâmpinare (f.110-111) prin care a susținut motivele de apel și a solicitat admiterea cererii de apel astfel cum a fost formulată.

În apel, s-a administrat proba cu înscrisuri la solicitarea apelantei.

Analizând sentința apelată prin prisma motivelor de apel și a caracterului devolutiv al acestei căi de atac, Curtea constată că cererea de apel nu este fondată.

Astfel, trebuie menționat că apelanta pârâtă reconvențional a sesizat instanța de judecată cu o acțiune în desfășurarea parțială a testamentului autenticat sub nr. xxxx din 30 iunie 2015, respectiv a pct.2 din acest testament, prin intermediul căruia defunctul A.B., a lăsat pârâtului reconvențional D., dreptul de proprietar asupra imobilului situat în municipiul F. str. G. nr. xx, Corpul x și teren aferent, astfel cum este descris pe schița anexată testamentului.

La acel moment, testatorul era parte într-un litigiu de ieșire din indiviziune asupra terenului aferent imobilului din str. G. nr. xx, iar în cadrul dosarului nr. xxxxx/197/2012 privind ieșirea din indiviziune, s-au întocmit două planuri de amplasament și delimitare a imobilului, cu propuneri de dezlipire care au format Anexa nr. 18* și Anexa nr. 18** la raportul de expertiză, schița anexată testamentului prin intermediul căreia a fost identificat corpul x reprezentând anexa 4 la raportul de expertiză, cu situația inițială a imobilului conform folosinței.

Litigiu de ieșire din indiviziune a fost finalizat prin sentința civilă nr.10331 din data de 19.10.2016 a Judecătoria Brașov, prin care s-a dispus sistarea indiviziunii, familiei A. atribuindu-se lotul 3, compus din teren în suprafață de 89 mp; lotul 4 compus din teren în suprafață de 10 mp și lotul 5 compus din teren de 83 mp – conform anexei nr. 18** la raportul de expertiză, lotul 6 compus din teren în suprafață de 56 mp conform aceleiași anexe, fiind atribuit în proprietatea exclusivă a reclamantilor K.L. și K.M..

De altfel, în cuprinsul raportului de expertiză, s-a menționat în mod expres că suprafața de 56 mp care le-a revenit pârâților K. conform cotei de proprietate, se află sub clădirea spațiu comercial folosită de reclamantii A. (f.30 dos. Judecătoria Brașov).

Prin urmare, nu este corectă reținerea instanței de fond în sensul că din compararea anexei la testament și anexei 18** la sentința de ieșire din indiviziune, ar rezulta că Corpul x construcție, menționat în testament se află amplasat pe lotul 5 de teren, atribuit familiei A. prin sentința de ieșire din indiviziune, această susținere fiind în contradicție cu cele constatate de către expert în cuprinsul raportului de expertiză efectuat în cadrul ieșirii din indiviziune.

Pe de altă parte, din simpla comparare a schiței anexă la testament și a anexei 18** la sentința de ieșire din indiviziune, rezultă că de fapt Corpul x și teren aferent, astfel cum este descris pe schița anexată testamentului, a fost împărțit în cuprinsul anexei 18** în două loturi, lotul nr. 5 atribuit familiei A. și lotul nr. 6 atribuit în proprietatea exclusivă a reclamantilor K.L. și K.M..

În ce privește dreptul de proprietate asupra construcției denumită bar, situată pe terenul supus ieșirii din indiviziune, în cuprinsul sentinței civile nr.1953/C din 22.11.2006 a Tribunalului Brașov, s-a reținut într-adevăr că aceasta a fost edificată, fără autorizație de construcție, de către numitul A.I., fratele defunctului A.B. însă acest litigiu nu a avut ca obiect constatarea dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu ci numai evacuarea din acest imobil.

Prin urmare, situația construcției ar urma să fie clarificată în funcție de titularii dreptului de proprietate asupra terenului pe care este edificată aceasta, conform regulilor de la accesiunea imobiliară.

În raport de toate aceste considerente, rezultă că într-adevăr situația dreptului de proprietate asupra terenului și a construcției denumită bar nu mai este cea stipulată de către testator în cuprinsul testamentului autenticat sub nr. xxxx din 30 iunie 2015, defunctul A.B. dispunând cu privire la bunuri ce nu se aflau în patrimoniul său la data deschiderii succesiunii.

Această situație a legatului bunului altuia nu era în mod expres reglementată în vechiul Cod civil, doctrina și practica judiciară stabilind sub imperiul acestui act normativ că legatul ar fi supus unei condiții suspensive implicite, în sensul ca bunul testat să cadă în lotul testatorului ca urmare a ieșirii din indiviziune, deoarece nimeni nu poate transmite (indiferent dacă prin acte inter vivos sau mortis causa) mai mult decât are.

Totuși, testamentul în litigiu a fost încheiat sub imperiul Noului Cod civil care a adoptat o optică diferită în ceea ce privește această situație, art.1064 alin.1 stabilind că atunci când bunul individual determinat care a făcut obiectul unui legat cu titlu particular aparține unei alte persoane decât testatorul și nu este cuprins în patrimoniul acestuia la data deschiderii moștenirii,

se aplică dispozițiile prezentului articol iar la alin.3, se precizează că în cazul în care testatorul a știut că bunul nu este al său, cel însărcinat cu executarea legatului este obligat, la alegerea sa, să dea fie bunul în natură, fie valoarea acestuia de la data deschiderii moștenirii.

Singura condiție impusă de textul de lege menționat este ca testatorul să cunoască faptul că bunul cu privire la care dispune nu este al său or acest lucru este dovedit cu prisosință în speță, testatorul având cunoștință de existența procesului de ieșire din indiviziune în care avea calitatea de parte și care nu era finalizat la data întocmirii testamentului.

Pe de altă parte, prin intermediul promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare încheiată între defunct și apelantă, pe de o parte, și numitul C., pe de altă parte, promitenții vânzători s-au obligat să vândă lotul nr. 5 în suprafață de 89 mp, pe care se află spațiu comercial-bar, neintabulat în CF, imobil care se menționează că este identificat în Anexa 18 (f.79 dosar apel), defunctul cunoscând așadar situația intervenită ca urmare a soluționării procesului de ieșire din indiviziune.

În consecință, cel însărcinat cu executarea dispozițiilor testamentare, respectiv moștenitorul universal sau cu titlu universal, dacă testatorul nu a desemnat un executor testamentar, are opțiunea de a achiziționa bunul în natură și de a-l preda legatarului sau de a preda echivalentul în bani al bunului legatarului căruia i s-a lăsat moștenire bunul în cauză.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, va respinge apelul introdus de către pârâta reclamanta reconvențională A.E. și va păstra sentința apelată ca fiind legală și temeinică.

Totodată, conform prevederilor art.453 alin.1 Cod procedură civilă, apelanta va fi obligată la plata către intimatul reclamant a cheltuielilor de judecată reprezentând contravaloarea onorariului avocațial achitat în apel, potrivit chitanței depuse la dosar (f.104).

11. Momentul de la care curg daunele moratorii sub forma dobânzii legale în cazul neexecutării unei obligații de despăgubire în cazul asigurării de răspundere civilă obligatorie.

- art.1516 Cod civil, art. 1523 alin. 2 litera c Cod civil, art. 1531 Cod civil

În cazul executării cu întârziere a obligației de plată a sumei de bani, indiferent de izvorul contractual sau delictual al obligației, daunele-interese sub forma dobânzii legale se datorează fără a se face dovada vreunui prejudiciu și fără ca principiul reparării integrale a prejudiciului să poată fi nesocotit. 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. Or, conform principiului reparației integrale a prejudiciului, persoana păgubită este îndreptățită să pretindă repararea întregului prejudiciului, respectiv efectiv (damnum emergens), cât și beneficiul nerealizat (lucrum cessans), care, în cazul obligațiilor bănești, este prezumat de legiuitor, în conformitate cu prevederile art. 1385 alin. (3) Cod civil și art. 1535 Cod civil, la nivelul dobânzii legale.

Secția civilă - decizia civila nr. 800/R/24 octombrie 2019, A.E.P.

Prin decizia civilă nr. 575/Ap din 29 martie 2019 pronunțată de Tribunalul Brașov, s-a respins apelul declarat de apelanta pârâtă S.C. A. S.A. împotriva sentinței civile nr. 7331/23.07.2018 pronunțată de Judecătoria Brașov, pe care a păstrat-o.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut următoarele:

Nu s-a putut reține critica apelantei că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 1516-1517 Cod civil întrucât între societatea de asigurare și persoana păgubită, reclamanta nu există încheiat un contract.

În speță, răspunderea apelantei pârâte este contractuală, derivând din contractul de asigurare de răspundere civilă obligatorie încheiat cu persoana vinovată de producerea accidentului.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 1.516 Cod civil: „(1) Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației. (2) Atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a pierde dreptul la daune-interese, dacă i se cuvin: 1. să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; 2. să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative; 3. să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său.”

Neexecutarea imputabilă creditorului, art. 1.517 Cod civil: „O parte nu poate invoca neexecutarea obligațiilor celeilalte părți în măsura în care neexecutarea este cauzată de propria sa acțiune sau omisiune.”

Apelanta pârâtă a fost pusă în întârziere cu privire la plata despăgubirilor în sumă de 13,257,44 lei, ca urmare a deschiderii dosarului de daună, valoarea despăgubirilor fiind corect calculată, aspect confirmat și prin concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză.

În aceste condiții, adresa nr. [...] /30.08.2016, prin care se respinge cererea de acordare a despăgubirilor solicitate ca urmare a deschiderii dosarului de daună marchează data de la care se datorează dobânda legală.

Față de aceste considerente de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă a respins apelul și a păstrat ca legală și temeinică sentința apelată.

Împotriva acestei decizii a Tribunalului Brașov a declarat recurs în termen, motivat recurența pârâtă S.C. A. S.A., criticând decizia în temeiul art. 488 pct. 8 din Cod procedură civilă sub aspectul dispoziției instanței de a acorda dobânda legală pentru despăgubirile stabilite în sarcina asiguratorului.

Astfel se susține ca instanța de apel a încălcat normele de drept material ce guvernează normele speciale din materia asigurărilor de răspundere civilă auto. În esență, susține ca dobânda legală nu poate fi acordată pe perioada precizată de instanță, respectiv de la data respingerii cererii de către asigurator (30.08.2016) și până la achitarea debitului principal. Consideră că dobânda legală trebuie acordată doar de la data cererii de chemare în judecată, respectiv 13.02.2017. Respingerea cererii de despăgubire de către asigurator nu echivalează cu o notificare de punere în întârziere prin prisma normelor legale din materia asigurărilor, singurul act procedural de punere în întârziere este cererea de chemare în judecată.

Intimata reclamantă S.C. B. S.R.L. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea recursului, invocând și nulitatea recursului pe considerentul că motivele de recurs nu se încadrează în dispozițiile de casare prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă.

La termenul din 17.10.2019, intimata a renunțat la invocarea acestei excepții.

În ceea ce privește fondul litigiului, intimata a susținut că recursul trebuie respins, deoarece punerea în întârziere a recurenței cu privire la acordarea dobânzilor legale s-a realizat prin deschiderea dosarului de daună, recurența exprimându-și opinia în sensul respingerii cererii, în data de 30.08.2019.

În recurs nu s-au depus înscrisuri noi.

Analizând recursul formulat, instanța a constatat că nu este fondat.

Instanța de apel a respins criticile apelantei pârâte sub acest aspect, al datei de la care se datorează dobânzile, iar motivul de recurs nu este decât o reiterare a motivelor din apelul soluționat.

Data acordării dobânzii legale în speță s-a stabilit corect, în raport și de dispozițiile normei speciale în materie de asigurări Norma ASF nr. 23/2014 care instituie potrivit art. 29 răspunderea asiguratorului din ziua următoare celei în care s-a încheiat polița, având obligația de a despăgubi partea prejudiciată pentru prejudiciile suferite în urma accidentului produs prin intermediul vehiculului asigurat, potrivit pretențiilor formulate în cererea de despăgubire, dovedite prin orice mijloc de probă. Din moment ce intimata reclamantă a solicitat asiguratorului suma de 13257,44 lei prin cererea despăgubire în dosarul de daună nr. [...] /20.07.2016 și a

primit răspunsul din data de 30.08.2016 în sensul neacoperirii prejudiciului, s-a interpretat corect ca a fost vorba de un refuz de plată a sumei menționate, debitorul manifestându-și în mod neîndoielnic față de creditorul său intenția de a nu executa obligația, aspect ce atrage aplicarea art. 1523 alin. 2 lit. c din noul Cod civil, fiind de drept în întârziere. Prin urmare, raportat la aceste dispoziții, nu se poate reține ca fondată critica recurentei pârâte cu privire la data de la care curge dobânda legală, respectiv nu se poate da prevalență argumentului că data punerii în întârziere este data cererii de chemare în judecată, față de particularitatea raportului juridic ce instituie regula punerii de drept în întârziere a debitorului în condițiile art. 1523 alin. 2 litera c din noul Cod civil.

Mai mult, recurenta pârâtă a avut o poziție procesuală culpabilă, negând și în fața instanței de fond dreptul reclamantei la despăgubiri, deși dreptul acesteia rezultă din contractul de asigurare și din lege, iar asiguratorul trebuia să cunoască acest lucru, astfel încât, în mod legal, instanța de apel a obligat la dobânda legală începând cu data de 30.08.2016, doar această dispoziție asigurând repararea integrală a prejudiciului suferit de persoana păgubită prin producerea accidentului.

În consecință, recursul formulat de recurenta pârâtă S.C. A. S.A. împotriva deciziei civile nr. 575/29.03.2019 a Tribunalului Brașov - Secția a II-a civilă, a fost respins, prin decizia civilă nr. 800/24.10.2019 pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

12. Prescripția dreptului la acțiune.

- art. 2210 alin. 1, art. 2523 – 2531 art. 2532 și 2537 din Noul Cod civil.

Termenul de prescripție în situația regresului asiguratorului persoanei păgubite în contra persoanei vinovate, nu curge de la data plății îndemnizației de către asigurator ci de la data când acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

Secția civilă – decizia civilă nr. 885/R/28 noiembrie 2019, C.M.R.

Prin **Decizia civilă nr. 694/A/12.04.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov** în dosar nr. [...] s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta reclamantă SOCIETATEA A. S.A. - în faliment, prin lichidator judiciar B. S.P.R.L., împotriva sentinței civile nr. 4524/08.05.2018, pronunțată de Judecătoria Brașov, pe care a menținut-o.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut următoarele:

Autoturismul cu nr. [...] proprietatea numitului C., pe str. D. a fost avariat din cauza mai multor gropi aflate în carosabil.

Autoturismul în cauză era asigurat CASCO la SOCIETATEA A. S.A., în baza Poliței Euro CASCO nr. [...].

Asiguratul C. a formulat cerere despăgubire la data de 27.08.2013 (f. 6 dosar fond) pentru suma de 6.895,92 lei, suma fiind plătită de asigurator, în mai multe tranșe în perioada 29.08.2013 - 01.11.2013.

La dosarul cauzei (f. 7 dosar fond) s-a depus un act de evaluare a pagubelor și stabilire a despăgubirilor în care se arată că la data de 25.07.2013 se aprobă acordarea despăgubirii de 6.522,87 lei.

Acțiunea pentru recuperarea prejudiciului a fost introdusă de reclamantă la Judecătoria Brașov la data de 31.08.2016.

Prima instanță a admis în mod corect excepția prescripției dreptului la acțiune, fiind respinsă acțiunea ca prescrisă.

Astfel, potrivit art. 2517 Noul Cod civil, termenul prescripției este de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen, iar conform art. 2528 alin. 1 din același act normativ, *prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită* începe să

curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

În cauza de față, reclamata apelantă asigurator a evaluat pagubele, existând la dosarul cauzei (f. 7 dosar fond) un act de evaluare a pagubelor și stabilire a despăgubirilor, în care se arată că la data de 25.07.2013 se aprobă acordarea despăgubirii de 6.522,87 lei.

De asemenea asiguratul C. a formulat cerere despăgubire la data de 27.08.2013 (f. 6 dosar fond) pentru suma de 6.895,92 lei.

Reclamanta din cauza de față a formulat o acțiune în regres conform art. 58 din Legea nr. 136/1995 (în vigoare la data introducerii), care dispune că asiguratorul recuperează sumele plătite drept despăgubiri de la persoana răspunzătoare de producerea pagubei.

Prin urmare reclamanta s-a subrogat în toate drepturile asiguratului plătit, C., fiindu-i aplicabile pe prescripție dispozițiile art. 2528 alin. 1 Noul Cod civil.

Acesta din urmă, ca și reclamanta, cunoștea cel mai târziu la data de 25.07.2013 atât *paguba, cât și pe cel care răspunde de ea*, având în vedere actul de evaluare a pagubelor și stabilire a despăgubirilor.

Contrar celor susținute de apelantă termenul de prescripție nu curge de la data plății, ci de la data *când a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.*

Dacă termenul ar curge în funcție de plățile efectuate s-ar ajunge ca o acțiune prescriptibilă să devină imprescriptibilă ca urmare a neefectuării plăților la timp.

Instanța de apel a mai reținut că în cauză nu există nici un motiv de întrerupere sau suspendare a cursului prescripției dreptului material la acțiune.

Cum cursul prescripției a început să curgă la data de 25.07.2013, iar acțiunea de recuperare a sumei a fost introdusă la Judecătoria Brașov la data de 31.08.2016, reiese că a fost depășit termenul de 3 ani prevăzut de art. 2517 Noul Cod civil, care s-a împlinit la data de 25.07.2013.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta Societatea A. – în faliment, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și efectuarea unei noi judecăți în fond de către o instanță egală în grad cu cea care a pronunțat hotărârea atacată.

În motivarea recursului recurenta reclamantă arată că instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală reținând ca prescrise pretențiile ce fac obiectul cererii de chemare în judecată.

Dreptul asiguratorului la acțiunea în regres împotriva terțului responsabil derivă din subrogarea în drepturile asiguratului în limita indemnizației plătite și este valorificabil pe calea dreptului comun, nefiind vorba despre un raport juridic contractual direct între asigurat și asigurator. Prin urmare, subrogarea asiguratorului în drepturile asiguratului său pentru despăgubiri ca urmare a producerii unui prejudiciu în afara raporturilor de asigurare are la bază un raport juridic delictual și nu unul contractual și, ca atare, nu trebuie confundată cu acțiunea pe care o are asiguratorul împotriva propriului asigurat. Așadar, este aplicabil termenul general de prescripție de 3 ani ce funcționează în privința terțelor persoane care au anumite drepturi și obligații în afara raporturilor de asigurare, termen calculat de la data efectuării plății către asigurat.

Dreptul subiectiv al asiguratorului la despăgubiri nu există anterior efectuării plății deoarece el nu s-a născut înaintea acestui moment, neexistând vreo pagubă produsă asiguratorului pentru ca acesta să acționeze în instanță.

Până nu acceptă efectuarea plății, dată de la care operează subrogația, nu se poate susține că asiguratorul, deși cunoștea quantumul despăgubirilor solicitate de asigurat, și-ar fi însușit acest quantum, neputând fi vorba despre o pagubă ce i s-ar fi produs lui, neavând încă dreptul de a acționa. Paguba se regăsește în patrimoniul asiguratorului în momentul efectuării plății, când operează subrogația.

În concluzie, exercitarea dreptului de regres prin intermediul acțiunii dedusă judecății se naște exclusiv la momentul plății despăgubirii, atunci fiind creată și paguba în patrimoniul asiguratorului.

Plățile efectuate de A. s-au realizat în datele de 29.08.2013 – 3.261,44 lei; 05.09.2013 – 3.261,44 lei; 01.11.2013 – 405,48 lei, plăți reținute de către instanța de apel în considerentele hotărârii.

Față de fiecare dată a achitării despăgubirii în dosarul de daună nr. [...], mai sus arătată, raportat la data introducerii cererii de chemare în judecată – transmisă prin factor poștal – excepția prescripției dreptului material la acțiune este vădit neîntemeiată.

În recurs nu s-au administrat probe noi.

Verificând decizia atacată în limitele cererii de recurs, văzând că nu există motive de recurs de ordine publică, în raport cu actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Dreptul asiguratorului la acțiunea în regres pentru despăgubiri, contra celor răspunzători de producerea prejudiciului, derivă din subrogarea în drepturile asiguratului său, în limita indemnizației plătite și este valorificabil pe calea dreptului comun, fiind în afara raporturilor de asigurare astfel încât se aplică termenul general de prescripție, iar acțiunea nu trebuie confundată cu cea pe care o are asiguratorul împotriva propriului asigurat.

Prin urmare nu este vorba în speță despre un raport juridic contractual, direct, între asigurator și asigurat.

Așa fiind, subrogarea asiguratorului în drepturile asiguratului său pentru despăgubiri, ca urmare a producerii unui prejudiciu în afara raporturilor de asigurare, are la baza un raport juridic delictual și nu unul contractual.

Potrivit art. 2210 alin. 1 din Noul Cod civil, în vigoare la data producerii prejudiciului: „În limitele indemnizației plătite, asiguratorul este subrogat în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării împotriva celor răspunzători de producerea pagubei (...)”.

Acest text de lege reglementează subrogarea asiguratorului în toate drepturile asiguratului sau ale beneficiarului asigurării contra celor răspunzători de producerea pagubei.

Rezultă, astfel cum s-a arătat mai sus, că acțiunea în regres îndreptată de asigurator împotriva persoanei responsabile de producerea evenimentului asigurat are la bază răspunderea delictuală, *ex delictu*.

Așadar, în speță, este aplicabil, termenul general de prescripție de 3 ani, reglementat de art. 2517 din Noul Cod civil.

Prin plata creanței către asiguratul său, asiguratorul preia dreptul de creanță cu toate garanțiile și accesoriile sale, operând astfel o subrogare legală în drepturile propriului său asigurat. Fiind o modalitate de transmitere a drepturilor de creanță, care operează în temeiul legii, asiguratorul preia dreptul asiguratului, astfel cum există în patrimoniul acestuia, singura modificare fiind cea a titularului dreptului, iar nu și a altor caracteristici ale dreptului preluat.

Rezultă deci că, prin subrogație, potrivit regulilor generale care se aplică în lipsa unor norme speciale derogatorii, asiguratorul preia dreptul născut deja în patrimoniul păgubitului, respectiv a numitului C. și nu se naște un alt drept la momentul la care se face plata despăgubirii.

Această subrogare este așadar una personală, consecința fiind că drepturile se exercită de asigurator astfel cum ar fi putut fi exercitate de către păgubit în lipsa raporturilor de asigurare, asiguratorul beneficiind în limita indemnizației plătite de toate drepturile păgubitului împotriva terțului vinovat de producerea accidentului, după cum și acesta din urmă poate opune asiguratorului toate apărările opozabile păgubitului, inclusiv excepția prescripției dreptului la acțiune. Așadar, asiguratorul nu poate pretinde că prin plata despăgubirii se nasc alte drepturi în favoarea sa.

Având în vedere că temeiul legal al acțiunii îl constituie dispozițiile art. 1349 Noul Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală, instanța constată că dreptul la acțiune al reclamantei s-a născut la data la care păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba cât și pe cel care raspunde de ea, potrivit art. 2528 alin.1 din Noul Cod civil.

Așadar, dreptul de a cere acoperirea prejudiciului produs s-a născut pentru reclamantă *cel mai târziu începând cu data de 25.07.2013* – data aprobării acordării despăgubirii de către asigurator către asigurat în urma înștiințării ei despre accident (f. 7 dos. fond). De la această dată reclamanta a știut cu certitudine atât paguba, cât și pe cel vinovat de producerea acesteia.

De asemenea, cererea de despăgubire a fost formulată de asigurat către asigurător la data de 27.08.2013 (f. 6 dos. fond).

Aceste împrejurări de fapt nu au fost contestate de către recurenta reclamantă și nici nu ar putea face obiectul analizei în calea de atac extraordinară a recursului, în cadrul căreia instanța nu ar putea stabili o altă stare de fapt.

Faptul că prin Decizia nr. XXIII/19.03.2007 (publicata în M.Of. nr.123/15.02.2008), pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite în solutionarea unui recurs în interesul legii, s-a stabilit ca natura juridică a acțiunii în regres exercitată de asigurator (societate de asigurare) împotriva persoanelor culpabile de producerea unui accident este comercială, iar nu civilă, nu schimbă cauza, respectiv fundamentul juridic al pretențiilor, aceasta fiind răspunderea civilă delictuală a persoanei vinovate.

Având în vedere că prescripția extinctivă este o sancțiune îndreptată împotriva pasivității titularului dreptului subiectiv, instanța reține că stabilirea de către instanță a momentului începutului prescripției în sensul arătat de instanța de apel nu semnifică deturnarea de la finalitatea ei a instituției prescripției, pe motiv că numai din momentul plății indemnizației asiguratorul poate exercita acțiunea în regres.

Astfel, reclamanta a avut la dispoziție suficient timp pentru a acționa împotriva persoanei responsabile de producerea pagubei, având în vedere că la data de 12.06.2012 a fost înștiințată de producerea accidentului (f. 26 dos. fond) iar la data de 13.06.2012 a realizat nota de constatare (f. 25 dos. fond) și având în vedere și datele mai sus menționate privind data formulării cererii de despăgubire și data aprobării acordării acesteia.

Faptul că plata despăgubirii a fost făcută în mai multe tranșe în data de 29.08.2013, data de 05.09.2013 și 01.11.2013 la 24.02.2012 (fila 9), nu poate fi opus pârâtului, reclamanta neputându-și invoca propria culpă potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. Dacă susținerea reclamantei - că pentru asigurator termenul de prescripție începe să curgă din momentul plății indemnizației - ar fi considerată întemeiată, s-ar eluda dispozițiile imperative ale legii care stabilesc cursul termenului de prescripție și ar fi lăsat la voiața liberă a părților contractului de asigurare, momentul de la care începe să curgă acest termen, în funcție de data la care asiguratorul dorește să plătească păgubitului despăgubirile.

Dispozițiile art. 2523 – 2531 din Noul Cod civil, privind începutul prescripției extinctive, nu cuprind o prevedere legală privind începutul curgerii termenului de prescripție, în sensul în care susține recurenta prin cererea de recurs.

Recurenta reclamantă nu a făcut dovada existenței vreunei cauze de întrerupere sau suspendare a cursului termenului de prescripție conform art. 2532 și art. 2537 Noul Cod civil.

III. INSOLVENȚĂ

1. Procedura insolvenței. Poprire asupra contului unic de insolvență al debitoarei instituită în temeiul O.U.G. nr. 88/2018.

- art.11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, art. 1 din O.U.G. nr. 88/2018, art. 343 din Legea nr. 85/2014

Acțiunea creditorului care în timpul desfășurării procedurii de insolvență a emis adresă de poprire pe contul unic deschis în vederea efectuării plăților în procedura colectivă este supusă verificării de legalitate a judecătorului sindic. Dispozițiile O.U.G. nr. 88/2018 privind executarea silită individuală în cadrul procedurii colective nu se aplică procedurilor de insolvență începute în temeiul Legii nr. 85/2006.

Secția civilă - Decizia civilă nr.759/Ap/04 iunie 2019, M.C.

Prin **Sentința civilă nr.346/Sind/18.03.2019 Tribunalul Brașov** a admis cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta A. – Filiala B. S.P.R.L., în consorțiu cu C. S.P.R.L., în calitate de administrator judiciar al debitoarei D. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Administrația Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

A dispus ridicarea măsurii popririi înființate de pârâtă asupra contului unic de insolvență al debitoarei deschis la Banca E., defalcat astfel: cont curent [...], cont TVA [...].

Pentru a pronunța această soluție judecătorul sindic a reținut următoarele:

Legea nr. 85/2006 are ca scop „*instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență*” (art. 2), bazându-se pe principiul *maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor și al asigurării unui tratament egal al creditorilor de același rang*, iar valorificarea oricărui drept invocat de creditorii participanți la procedură *se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor sau prin formularea unor cereri de achitare a creanțelor curente, conform art. 64 din lege.*

Prin urmare, dispozițiile speciale imperative ale Legii insolvenței interzic, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, orice demersuri procedurale și acte de executare inițiate în afara acestei proceduri, care ar avea cel puțin unul din efectele constând în diminuarea activului patrimonial al debitorului, realizarea creanței unui creditor în afara acestei proceduri sau, respectiv, favorizarea unuia dintre creditorii debitorului intrat în insolvență.

În speță, poprirea instituită de pârâta Administrația Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili asupra contului unic de insolvență al debitoarei nu avea suport legal, pentru recuperarea unei creanțe născute după deschiderea procedurii insolvenței, creditorul având deschisă exclusiv procedura prevăzută de art. 64 din lege.

Scopul procedurii insolvenței, respectiv maximizarea averii debitoarei, acoperirea pasivului acesteia și plata creditorilor înscrși la masa credală, urmează a fi realizat prin continuarea activității debitoarei potrivit planului de reorganizare confirmat. În speță, în condițiile în care activitatea curentă a societății era afectată de măsura instituirii popririi asupra contului unic de insolvență, urgența era determinată de imposibilitatea efectuării plăților curente, care ar fi condus la blocarea activității debitoarei și implicit la imposibilitatea achitării creanțelor conform graficului de plăți.

Având în vedere că în cauză erau îndeplinite atât cerințele impuse de dispozițiile art. 997 Cod procedură civilă, cât și dispozițiile Legii insolvenței, care obligă derularea tuturor operațiunilor financiare ale debitoarei exclusiv prin contul unic de insolvență, sub supravegherea administratorului judiciar, cererea de ordonanță președințială a fost admisă și s-a dispus ridicarea măsurii popririi înființate de pârâtă asupra contului unic de insolvență al debitoarei deschis la Banca E., defalcat astfel: cont curent [...], cont TVA [...].

Împotriva acestei sentințe a declarat **apel pârâta Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili** criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Pe cale de excepție invocă inadmisibilitatea acțiunii pe calea ordonanței președințiale fiind în prezența unei somații emise în temeiul art. 230 Cod procedură fiscală și se aplică art. 260 alin. 2 din acest cod. Pe calea ordonanței președințiale nu se examinează valabilitatea titlurilor invocate de părți, se iau doar măsuri provizorii, iar suspendarea provizorie a executării silite prevăzute de codul de procedură civilă nu sunt aplicabile.

Invocă, de asemenea, necompetența materială a Tribunalului Brașov cu privire la judecarea cauzei față de prevederile art. 260 din Codul de procedură fiscală pe care îl citează. Consideră că instanța de executare este Judecătoria Brașov și precizează că pe rolul acesteia sunt înregistrate două dosare cu obiect contestație la executare formulate de administratorul judiciar a S.C. D. S.R.L.. Invocă dispozițiile art. 11 alin. 1 lit. i din Legea nr. 85/2014 privind atribuțiile judecătorului sindic și menționează că actele administrative se bucură de prezumția de legalitate. Opinează în sensul că este exclusă competența sindicului asupra controlului oportunității al activității manageriale a administratorului ori lichidatorului judiciar sau al debitorului.

Pe fondul cauzei arată că actele de executare au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, respectiv ale O.U.G. nr. 88/2018. Precizează că adoptarea acestei O.U.G. a fost determinată de necesitatea eficientizării mecanismelor de recuperare a creanțelor bugetare față de societățile aflate în stare de insolvență. Debitele provin din declarație pe proprie răspundere depuse de societate, deci apreciază că sunt întrunite cerințele art.1 pct.14 din O.U.G. nr. 88/2018, creanța a luat naștere după deschiderea procedurii insolvenței și poate fi executată silit. Consideră că nu există interdicere de indisponibilizare a contului unic. Citează atât din Legea nr. 85 din 2014 – art.163, cât și din legea din 2006 – art. 39 și 125. Ea a poprit contul special de disponibilități bănești, nu contul exceptat.

Pe fond subliniază că actele de executare au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și invocă, din nou, art. 1 pct. 14 din O.U.G. nr. 88/2018. Consideră că nu se aduce atingere ordinii de drept și nu există retroactivitatea legii, este o executare silită începută ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 88/2018 și creanțele sunt ulterioare deschiderii procedurii insolvenței debitoarei. Sunt creanțe neachitate de mai mult de 60 de zile, debitoarea este în reorganizare judiciară și ea poate porni executarea silită pe cale separată. Dispozițiile legale impun măsuri urgente prin care să permită creșterea gradului de recuperare a creanțelor bugetare. De aceea s-a modificat legea insolvenței. Contestatoarea nu neagă caracterul cert, lichid și exigibil al sumelor solicitate.

La dosar a depus **note de ședință** intimata A. Filiala B. S.P.R.L. solicitând respingerea apelului declarat. Arată că debitoarea S.C. D. S.R.L. se află în procedura insolvenței deschisă în temeiul Legii nr. 85/2006, în perioada de reorganizare judiciară, i s-a poprit contul unic cu încălcarea flagrantă a legii. Consideră că prevederile art. 997 și următoarele din Codul de procedură civilă dau posibilitatea instanței să ia măsuri vremelnice și urgente. Cu privire la competența materială a Tribunalului Brașov arată că atât timp cât măsurile sunt luate împotriva unui debitor în procedura insolvenței judecătorul sindic este competent să se pronunțe cu privire la acestea conform art. 11 din Legea nr. 85/2006. Pe fondul pricinii menționează că dispozițiile O.U.G. nr. 88/2018 nu sun aplicabile față de procedura insolvenței debitoarei care se derulează în baza Legii nr. 85/2006. Blocarea contului unic conduce la blocarea oricărei activități a debitoarei și nu poate fi permisă. Se dau exemple din jurisprudență.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată raportat la motivele de apel invocate, **Curtea reține următoarele:**

Prin sentința civilă nr. 418/CC/sind/22.09.2013 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a deschis procedura insolvenței debitoarei S.C. D. S.R.L. în temeiul Legii nr. 85/2006. În prezent debitoarea se află în derularea planului de reorganizare confirmat prin Sentința civilă nr. 391/sind/22.03.2017.

Invocând existența unor creanțe curente neachitate creditoarea Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a instituit măsura popririi asupra contului unic de insolvență deschis de debitoare la Banca E.. Administratorul judiciar al debitoarei a formulat o cerere de ordonanță președințială la judecătorul sindic solicitând de urgență ridicarea popririi asupra contului unic de insolvență.

Pentru soluționarea excepțiilor invocate reținem în prealabil că potrivit dispozițiilor art. 343 din Legea nr. 85/2014 „*Procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date.*”

În consecință, legea aplicabilă cauzei este **Legea nr. 85/2006.**

Conform prevederilor art. 149 din actul normativ aplicabil în prezenta cauză „*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. L 160 din 30 iunie 2000.*”

Dispozițiile art. 997 din Codul de procedură civilă nou (aplicabil în cauză raportat la data depunerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței) referitoare la condițiile de admisibilitate a procedurii ordonanței președințiale sunt compatibile cu prevederile Legii nr. 85/2006. Cererea

de ordonanță președințială se introduce potrivit dispozițiilor art. 998 din Codul de procedură civilă la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului.

Art.11 alin.(2) din Legea nr. 85/2006 prevede că *„Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.”*

Acest articol se coroborează cu dispozițiile art. 36 din lege conform căruia *„ de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal.”*

Creditorul Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a invocat existența unei creanțe curente și a emis somații în vederea executării silite.

Art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 reglementează situația creanțelor 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. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute în procedura de faliment.”*

Apelanta susține că se aplică Codul de procedură fiscală. Am precizat anterior că procedura insolvenței se desfășoară conform normelor speciale, iar derogările de la aceasta sunt expres și limitativ prevăzute.

Emiterea și contestarea actelor administrativ - fiscale prin care se stabilesc taxe și impozite sunt exceptate de la controlul judecătorului sindic.

În prezent art. 351 din Codul de procedură fiscală - Soluționarea căilor de atac în cazul actelor administrative fiscale privind debitorii în insolvență prevede în mod expres că : *„Prin derogare de la dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2014, actele administrative fiscale emise înainte și după intrarea în insolvență se supun controlului instanțelor specializate de contencios administrativ fiscal.”* (art. 75 din Legea nr. 85/2014 preia în mare parte dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006).

În ceea ce privește competența, Curtea reține că toate cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței sunt de competența materială și funcțională a judecătorului sindic desemnat în dosarul având ca obiect procedura insolvenței debitorului din cadrul tribunalului în raza teritorială a căruia își are debitorul sediul.

Acțiunea creditorului care în timpul desfășurării procedurii de insolvență a emis adresă de poprire pe contul unic deschis în vederea efectuării plăților în procedura colectivă este supusă verificării de legalitate a judecătorului sindic.

Apelanta susține că este exclusă competența sindicului asupra controlului oportunității al activității manageriale a administratorului ori lichidatorului judiciar sau al debitorului. În cauză nu se apreciază cu privire la oportunitatea înființării popririi ci cu privire la legalitatea măsurii luate de un creditor în cadrul procedurii de insolvență.

Referitor la competența instanței care a deschis procedura insolvenței pentru soluționarea altor acțiuni ar putea fi valorificate și în dreptul intern, nu doar ca norme de drept internațional privat, dezlegările date de CJUE în acest domeniu. Astfel, prin Hotărârea din 4 septembrie 2014, Nickel & Goeldner Spedition, C-157/13, CJUE a decis că numai acțiunile care derivă direct dintr-o procedură de insolvență și care sunt strâns legate de aceasta intră în domeniul de aplicare Regulamentului nr. 1346/2000 (Hotărârea din 4 septembrie 2014, Nickel & Goeldner Spedition, C-157/13, EU:C:2014:2145, punctul 23).

Acest criteriu a fost preluat în considerentul (6) al Regulamentului nr. 1346/2000 pentru a delimita obiectul acestui regulament. Astfel, potrivit acestui considerent, regulamentul respectiv ar trebui să se limiteze la dispozițiile care reglementează competența de a deschide proceduri de insolvență și de a pronunța hotărâri care *„derivă direct din procedurile de insolvență și sunt strâns legate de acestea”*. (Dispoziția se regăsește și în Regulamentul UE 2015/848)

În ceea ce privește primul criteriu, trebuie amintit că, pentru a determina dacă o acțiune derivă direct dintr-o procedură de insolvență, elementul determinant reținut de Curte pentru a identifica domeniul în care se încadrează o acțiune nu este contextul procedural în care se înscrie

acea acțiune, ci temeiul juridic al acesteia din urmă. Potrivit respectivei abordări, trebuie să se stabilească dacă dreptul sau obligația care servește drept temei al acțiunii își are originea în normele comune de drept civil și comercial sau în norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență (Hotărârea din 4 septembrie 2014, Nickel & Goeldner Spedition, C-157/13, EU:C:2014:2145, punctul 27).

Prin Hotărârea din 2 iulie 2009, SCT Industri, C-111/08, EU:C:2009:419 s-a arătat că: În ceea ce privește cel de al doilea criteriu, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, intensitatea legăturii existente între o acțiune în justiție și procedura de insolvență este determinantă pentru a decide dacă excluderea prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabilă (Hotărârea din 2 iulie 2009, SCT Industri, C-111/08, EU:C:2009:419, punctul 25).

Legătura dintre acțiunea din litigiul principal și procedura insolvenței trebuie să fie suficient de directă și suficient de strânsă. Cu alte cuvinte acest litigiu să nu poată exista în absența unei proceduri de insolvență.

În cauză, acest litigiu cu care a fost investit spre soluționare judecătorul sindic, nu ar putea exista în afara procedurii de insolvență a debitorului. Se invocă creanțe curente rezultate din desfășurarea activității conform planului de reorganizare judiciară și se poprește contul unic (care s-a deschis în cadrul procedurii insolvenței debitorului sub controlul administratorului judiciar desemnat în procedură), un astfel de litigiu nu ar fi putut exista în afara procedurii de insolvență. Acțiunea „*derivă direct din procedura de insolvență și este strâns legată de aceasta*”.

Constatând că excepția de necompetență materială nu este întemeiată, Curtea va analiza pe fond susținerile apelantei.

Apelanta apreciază că sunt întrunite cerințele art. 1 pct. 14 din O.U.G. nr. 88/2018, creanța a luat naștere după deschiderea procedurii insolvenței și poate fi executată silit. Arată care a fost motivarea adoptării acestei ordonanțe.

Curtea reține că în cauză acest act normativ nu este aplicabil. Încă din art. 1 al O.U.G. nr. 88/2018, se precizează că „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, se modifică și se completează după cum urmează:...”

Am arătat că prezenta procedură de insolvență se desfășoară potrivit Legii nr. 85/2006, iar completările aduse legii din 2014 nu se aplică. Având în vedere prevederile art. 343 din Legea nr. 85/2014, dar și principiul constituțional al neretroactivității legii civile noi, Curtea constată că nu se impune analizarea celorlalte motive de apel care se întemeiază exclusiv pe aceste dispoziții ale O.U.G. nr. 88/2018.

În cauză corect a apreciat judecătorul sindic că sunt întrunite cerințele art. 997 Cod procedură civilă raportat la dispozițiile Legii nr. 85/2006.

Pentru toate aceste considerente, Curtea în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă a respins apelul declarat de pârâta Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili împotriva Sentinței civile nr. 346/Sind/2019 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care a păstrat-o.

2. Atragerea răspunderii fostului administrator al societății debitoare.

- art. 169 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, art. 73 din Legea nr. 31/1990 republicată

Pentru atragerea răspunderii fostului administrator al unei societăți debitoare în procedura insolvenței se impune întrunirea cerințelor răspunderii civile delictuale, respectiv existența unei fapte prevăzute limitativ de art. 169 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, un prejudiciu cert, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția persoanei.

Fostul administrator nu este exonerat de la răspunderea privind societatea debitoare prin darea unei procuri altei persoane.

Prin Sentința civilă nr.408/Sind/28.03.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a admis acțiunea formulată de reclamanta AJFP A., în calitate de creditor al S.C. B. S.R.L. - în faliment, în contradictoriu cu pârâtul C. și, în consecință, a obligat pârâtul să suporte din averea personală, plata sumei de 521.376 lei, aceasta urmând să intre în averea debitoarei.

A luat act că reclamanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

A autorizat creditorii să procedeze la punerea în executare a sentinței.

Pentru a pronunța această soluție judecătorul sindic a reținut următoarele:

Din analiza înscrisurilor depuse în probațiune de ambele părți a rezultat că pârâtul s-a făcut vinovat de ajungerea societății în stare de insolvență.

Astfel cum a rezultat din conținutul raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență, precum și al raportului final întocmit în cauză, coroborate cu concluziile raportului de expertiză (fila 172 dosar), pârâtul nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea, în acest sens fiind și concluziile Raportului fiscal încheiat la 31.10.2014 deus de reclamantă la fila 48 dosar.

Astfel, expertul a concluzionat că sumele evidențiate în bilanțul societății din 31.12.2013, pe de o parte nu corespundeau cu sumele înscrise în balanța de verificare, întocmită la aceeași dată, iar pe de altă parte au fost înregistrate eronat în contabilitatea societății și fără a avea la bază documente justificative.

De altfel, din analiza înscrisurilor existente și lichidatorul judiciar a apreciat că a identificat elemente de natură a atrage răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere, arătând că au fost ținute în mod nelegal evidențele contabile ale debitoarei, precum și faptul că starea de insolvență a survenit pe fondul lipsei de interes manifestată de pârât, atât în ceea ce privește recuperarea creanțelor cât și relativ la redresarea societății.

Din coroborarea materialului probator administrat în cauză rezultă că nu a fost justificată în niciun mod dinamica bunurilor patrimoniale ale societății în contextul în care aceste bunuri nu s-au regăsit faptic în totalitate în patrimoniul debitoarei.

Judecătorul sindic a reținut așadar concluziile din cuprinsul raportului de expertiză prin care se arată că evidența contabilă a fost ținută eronat, astfel încât, nu putea fi explicată dinamica bunurilor din patrimoniul debitoarei.

De altfel, insolvența a fost cauzată și datorită neachitării debitelor datorate bugetului de stat, dar și pasivității pârâtului în recuperarea creanțelor societății.

Astfel, pârâtul nu a prezentat documente prin care să justifice ieșirea activelor din patrimoniul debitoarei în mod legal, ceea ce conduce la concluzia că acesta a folosit bunurile societății în interes personal sau în interesul altor persoane, a deturnat sau mărit în mod fictiv pasivul debitoarei, nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea și a dispus continuarea unei activități care ducea persoana juridică în încetare de plăți. Concluziile raportului de expertiză se coroborează și cu declarația martorului audiat nemijlocit de instanță (fila 134 dosar), care arată că s-a ocupat personal de administrarea societății, pârâtul nefiind preocupat de activitatea debitoarei și care a sesizat o serie de nereguli în evidențele contabile ale societății.

Toate aceste aspecte sunt de natură a atrage incidența dispozițiilor art.169 alin.1 lit. a, c, d și e din legea insolvenței, deși reclamanta inițial nu a invocat incidența dispozițiilor art.169 alin.1 lit. d din Legea nr. 85/2014.

Pârâtul nu a dovedit prin niciun mijloc de probă că nu se face vinovat de ajungerea societății în încetare de plăți sau că nu ar avea nicio culpă în acest sens, iar prin probele administrate a rezultat culpa pârâtului în cauzarea stării de insolvență.

Raportat la declarația martorului potrivit căreia, mandatul de administrator a fost exercitat de martor în baza unui mandat special, încredințat de pârât, judecătorul sindic a constatat că, chiar și în aceste condiții, răspunderea pentru modul de îndeplinire a atribuțiilor asumate revenea pârâtului în condițiile în care acesta trebuia să supravegheze activitatea debitoarei, în baza prerogativelor conferite de lege.

În acest context, constatând că pârâtul nu a făcut dovada conducerii activității societății în conformitate cu mandatul asumat și considerând că prin conduita sa a determinat prejudicierea creditorilor, judecătorul sindic a admis acțiunea formulată de reclamantă și a obligat pe pârâtul C. să suporte din averea personală pasivul debitoarei, reprezentând prejudiciul cauzat în cuantum de 521.376 lei.

Instanța a luat act că reclamanta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul C. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. În dezvoltarea motivelor de apel arată că în mod eronat s-a apreciat că îi pot fi imputate faptele de la art. 169 alin. 1 lit. a, c, d și e din Legea nr. 85/2014 deoarece prin Procura specială autentificată de BNP D. sub nr. [...] /8.08.2012 l-a împuternicit pe domnul E. să reprezinte cu puteri depline societatea B. S.R.L., acesta fiind singurul care a gestionat societatea. Precizează că trebuie să fie întrunite cerințele răspunderii civile delictuale și nu s-a dovedit că starea de insolvență s-ar fi datorat lui. Numitul E., audiat ca martor a recunoscut că a semnat bilanțurile de la AJFP, a reprezentat societatea la controale. Consideră că nu-i poate fi atrasă răspunderea personală, altă persoană fiind administratorul de fapt al societății.

La dosar a depus întâmpinare intimată creditoare AJFP A. solicitând respingerea apelului, din rapoartele lichidatorului judiciar și din bilanțurile contabile rezultă că nu s-au predat stocurile existente, disponibilul din casă, nu s-au recuperat creanțele de la proprii debitori. Consideră că în mod corect s-a admis acțiunea și s-a atras răspunderea pârâtului.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința apelată, probele administrate raportat la motivele de apel invocate, Curtea constată că apelul este nefondat.

Prin Sentința civilă nr. 3302/sind/11.12.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a deschis procedura insolvenței debitoarei S.C. B. S.R.L..

Prin Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului din 2.03.2015 se reține că starea de faliment se datorează contextului economic general, domeniul de activitate exploatare forestier care s-a desfășurat din ce în ce mai greu, lipsa contractelor ferme.

Asociatul unic al societății este C. care figurează în Registrul comerțului și ca administrator al societății.

Prin Procura specială autentificată de BNP D. sub nr. [...] /8.08.2012, asociatul unic și administrator al societății C. l-a împuternicit pe domnul E. să reprezinte cu puteri depline societatea B. S.R.L..

Observăm din cuprinsul procurii că E. nu este desemnat administrator al societății ci mandatar al lui C..

Creditoarea AJFP A. a formulat cerere de atragerea răspunderii pârâtului C..

Potrivit dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 85/2014 invocate:

(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu.

(2) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Creditoarea și-a întemeiat acțiunea în răspundere pe prevederile art. 169 lit. a, c și e din Legea nr. 85/2014, iar judecătorul sindic în urma expertizei tehnice contabile efectuate în cauză și-a întemeiat hotărârea și pe dispozițiile literei d.

Pentru atragerea răspunderii pârâtului se impune întrunirea cerințelor răspunderii civile delictuale. Existența unei fapte prevăzute limitativ de art. 169 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, un prejudiciu cert, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția persoanei.

Apelantul nu neagă existența faptelor ori prejudiciu, afirmă doar lipsa vinovăției sale susținând că prin darea procurii de administrare a societății altei persoane este exonerat de la răspundere privind societatea.

Potrivit dispozițiilor art. 73 din Legea nr. 31/1990 republicată:

Administratorii societății sunt solidar răspunzători față de societate pentru:

c) existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere;

e) stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

Reținem și prevederile art. 71 din același act normativ conform căruia

(1) Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres.

(2) În cazul încălcării prevederilor alin. (1), societatea poate pretinde de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune.

(3) Administratorul care, fără drept, își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății.

În cauză, pârâtul asociat unic și administrator statutar a transmis dreptul de administrare a societății printr-o procură altei persoane. Se aplică regulile de la mandat. Mandatul este contractul prin care o parte numită mandatar se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți numită mandant.

Cel care răspunde față de societatea debitoare și în procedura insolvenței față de creditorii societății este administratorul acesteia și nu mandatarul care este ținut să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită mandantului tot ce a primit în temeiul împuternicirii sale.

În calitate de asociat unic și administrator al societății pârâtul trebuia să supravegheze modul de desfășurare a activității și să verifice îndeplinirea obligațiilor instituite de lege.

După deschiderea procedurii insolvenței debitoarei nu s-au predat stocurile existente, disponibilul din casă, existente conform bilanțurilor și anterior nu s-au recuperat creanțele de la proprii debitori. Toate acestea se datorează și pasivității pârâtului. Există vinovăția pârâtului în îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor ce-i reveneau în calitate de administrator al societății și asociat unic al S.C. B. S.R.L..

Creditorii s-au îndreptat cu acțiune în atragerea răspunderii administratorului înscris în Registrul comerțului.

Raportat la existența procurii, pârâtul se poate întoarce împotriva persoanei care a produs pagube societății prin îndeplinirea necorespunzătoare a mandatului primit.

În concluzie, cerințele răspunderii civile delictuale sunt întrunite pentru atragerea răspunderii patrimoniale a pârâtului, administrator și asociat unic al debitoarei S.C. B. S.R.L., aflată în procedura insolvenței.

Pentru toate aceste considerente, Curtea în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă urmează să respingă apelul declarat de pârâtul C. împotriva Sentinței civile nr. 408/Sind/28.03.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov pe care a păstrat-o.

3. Ridicarea suspendării executării silite și valorificarea bunului asupra căruia poartă o cauză de preferință.

- art.78 din Legea nr. 85/2014

În cazul cererii de ridicare a suspendării executării silite și de valorificare a bunului asupra căruia poartă o cauză de preferință se verifică condiția privind relevanța imobilului în cazul unui plan de reorganizare. Evaluarea imobilului se face de către un evaluator desemnat în cadrul procedurii de insolvență și nu printr-o expertiză extrajudiciară.

Secția civilă – decizia civilă nr. 998/Ap/18 iulie 2019, CB.

Prin sentința civilă nr. 547/sind din data de 23.04.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a admis cererea formulată de creditoarea A. S.A. și în baza art.78 alin.1 din Legea nr. 85/2014, s-a dispus ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin.1 din Legea nr. 85/2014 și valorificarea imediată, în cadrul procedurii, a bunului imobil aparținând debitoarei S.C. B. S.A. - în insolvență, constând în teren de 115.680 mp) și construcții specifice unei ferme de animale.

În motivarea hotărârii se arată că sunt îndeplinite condițiile pentru ridicarea suspendării și pentru valorificarea imediată a imobilului ce constituie garanția A. S.A., prevăzute de art. 78 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, întrucât valoarea obiectului garanției, determinată de evaluatorul S.C. C. S.R.L., nu depășește valoarea totală a creanței garantate, obiectul garanției nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare, nici administratorul judiciar și nici administratorul special al debitoarei neinvocând acest aspect, imobilul nu face parte dintr-un ansamblu funcțional și că există pericolul real ca obiectul garanției să sufere o diminuare apreciabilă, deoarece debitoarea nu are resurse financiare suficiente pentru conservarea bunului, pentru asigurarea protecției acestuia, în condițiile în care bunurile nu mai sunt utilizate de debitoare.

Nu are relevanță în cauză faptul că bunul a fost evaluat printr-o expertiză extrajudiciară, și nu de către evaluatorul din procedura insolvenței, întrucât singura condiție pe care o impune art. 78 alin. 1 lit. A este aceea ca valoarea obiectului garanției să fie determinată de un evaluator conform standardelor internaționale de evaluare, condiție îndeplinită în cauză de către S.C. C. S.R.L..

Împotriva hotărârii au declarat apel creditorii S.C. D. S.A. și S.C. E. S.A. solicitând schimbarea hotărârii în sensul respingerii cererii creditoarei A. S.A..

În motivarea apelului se arată că imobilul garantat nu a fost evaluat potrivit art. 78 alin.1 din Legea nr. 85/2014, evaluatorul nefiind desemnat potrivit art. 61 din Legea nr. 85/2014, astfel că nu este îndeplinită condiția prevăzută de art.78 alin.4 din Legea nr. 85/2014.

Lipsa de importanță a imobilului pentru reușita planului de reorganizare nu poate fi stabilită la acest moment, planul nefiind depus încă, societatea fiind în perioada de observație. Faptul că debitoarea nu desfășoară activitate nu duce automat la concluzia că în viitor nu se va putea relua activitatea. Imobilul supus vânzării nu face parte dintr-un subansamblu funcțional, ci este un întreg, fiind închiriat și folosit în mod efectiv de chiriaș. Există o protecție corespunzătoare în sensul prevăzut de art.78 alin.1 pct. b lit. a din Legea nr. 85/2014, creditorii votând în favoarea menținerii contractului de închiriere a imobilului, sarcina exploataării și pazei

bunului fiind în obligația chiriașului. Pe amplasamentul fermei a fost edificată cel puțin o construcție nouă, astfel că nu există un pericol pentru diminuarea garanției.

Prin întâmpinare, intimata creditoare A. a solicitat respingerea apelului ca nefondat întrucât imobilul a fost evaluat de un expert atestat, imobilul ipotecat este non core, fiind vorba de o proprietate agricolă care nu generează venituri suficiente nici măcar pentru conservarea sa, existând un risc crescut de degradare. Prin vânzarea imobilului nu se aduce atingere niciunui alt bun al debitoarei. Valoarea imobilului se diminuează și există risc crescut de devalorizare.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art.476-477 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Un prim motiv de apel pune în discuție nerespectarea dispozițiilor art. 78 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, prin agreearea unei expertize extrajudiciare realizate la cererea creditorului interesat de măsura ridicării suspendării executării garanției. Susținerile apelantelor creditoare sunt corecte în condițiile în care textul de lege impune ca valoarea bunului asupra căruia poartă cauza de preferință să se stabilească printr-o evaluare efectuată de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61, adică de persoane desemnate de administratorul judiciar și numite, respectiv aprobate de comitetul creditorilor. Or, în cauză s-a acceptat o expertiză extrajudiciară și nu o evaluare efectuată în condițiile art. 78 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

Un alt motiv de apel se referă la greșita apreciere a lipsei de importanță a activului în condițiile în care planul de reorganizare nu a fost propus. Susținerile apelantelor creditoare sunt întemeiate întrucât condiția prevăzută de art.78 alin.1 pct. a lit. a din Legea nr. 85/2014 se referă la relevanța imobilului în cazul unui plan de reorganizare, ceea ce presupune existența unor indicii sau mențiuni că acest activ nu va fi folosit pentru realizarea planului de reorganizare. Chiar dacă încă debitoarea se află în termenul de depunere a planului de reorganizare și nu se poate ști dacă imobilul va fi folosit pentru reușita planului de reorganizare, lipsa de importanță a imobilului putea fi certificată de debitoare sau de administratorul judiciar, or acestea nu au confirmat poziția creditoarei intimată. Cu referire la importanța imobilului, reținem însă că acesta reprezintă Ferma nr. 2, ce figurează ca punct de lucru al debitoarei înscris ca atare la ORC, obiectul de activitate principal fiind activitatea de cultivare a cerealelor - codul 0111 și nu activitatea de lucrări de construcții clădiri rezidențiale și nerezidențiale, cum greșit arată intimata creditoare. Imobilul a fost închiriat S.C. F. S.R.L., într-adevăr pentru o chirie modică de 500 euro, însă contractul a fost menținut de creditori prin hotărârea adunării din 10.12.2018 cu aceeași chirie, astfel că nu se poate susține cu succes că acest imobil nu ar avea relevanță în cadrul procedurii insolvenței debitoarei.

Obiectul garanției se constituie într-un întreg și nu dintr-un ansamblu funcțional, aspect recunoscut și de creditoarea intimată care a arătat că activul e format din terenul și construcțiile aferente, astfel că și acest motiv de apel este fondat.

Un ultim motiv de apel vizează aplicarea dispozițiilor art.78 alin.1 pct. b lit. a din lege, fiind invocată protecția corespunzătoare a garanției prin menținerea contractului de închiriere față de voința creditorilor și existența unei construcții noi care nu ar diminua valoarea garanției.

Într-adevăr, prin menținerea contractului de închiriere, chiriașul are obligația de a suporta reparațiile de întreținere curentă potrivit art. 1799-1802 Cod civil, astfel că este asigurată conservarea și protecția bunului, argumentele apelantelor fiind astfel întemeiate. Diminuarea valorii garanției nu a fost justificată de creditoarea intimată în condițiile în care administratorul judiciar a apreciat că bunul are asigurată protecția necesară pentru a se evita diminuarea valorii.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă și art.78 din Legea nr. 85/2014, s-a admis apelul declarat de creditoare, s-a schimbat hotărârea instanței de fond în sensul respingerii cererii creditoarei A. S.A. de ridicare a suspendării executării garanției.

IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE

1. Deschidere adopție internă

- art. 8 din Legea nr. 273/2004, art. 28 alin. 2 din Legea nr. 273/2004

Deschidere procedură adopție. Aplicarea și interpretarea art. 8 din Legea nr. 273/2004 în aplicarea refuzului abuziv al mamei minorilor la deschiderea adopției prin prisma interesului superior al minorului.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1/AP-CC/21 februarie 2019, A.E.P.

Asupra apelului de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 84/18.10.2018, Tribunalul Covasna a admis cererea formulată de reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului A., reprezentată legal prin director general B., în contradictoriu cu pârâții C. și D. și în consecință: a dispus menținerea măsurii de protecție specială a plasamentului pentru copiii E., născută la data de [...], în loc. F., jud. F., având CNP [...] și G., născută la data de [...], în loc. F., jud. F., având CNP [...], fiicele lui --- și C., la asistentul maternal profesionist D., a constatat refuzul abuziv al pârâtei C. la deschiderea procedurii adopției interne și suplinește consimțământul acesteia la deschiderea procedurii adopției interne a minorelor E. și G.; a dispus deschiderea procedurii adopției interne pentru copiii E. și G.; a dispus suspendarea exercițiului drepturilor și obligațiilor părintești ale pârâtei C. în ceea ce privește copiii E. și G. și delegă exercițiul acestor drepturi și obligații Președintelui Consiliului Județean A..

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că

Sub nr. xxx/119/2018 s-a înregistrat cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului A., reprezentată legal prin director general B., în contradictoriu cu pârâții C. și D., prin care s-a solicitat să se dispună menținerea măsurii de protecție specială a plasamentului pentru copiii E., născută la data de [...], în loc. F., jud. F., având CNP [...] și G., născută la data de [...], în loc. F., jud. F., având CNP [...], fiicele lui --- și C., la asistentul maternal profesionist D..

S-a mai solicitat să se dispună deschiderea procedurii adopției interne pentru copiii E. și G. și să se hotărască cu privire la drepturile și obligațiile părintești asupra copiilor, în sensul ca acestea fie exercitate, respectiv îndeplinite, de către Președintele Consiliului Județean A..

În prezent, mama minorelor locuiește în sat H., str. I., nr. xx, jud. F., are o relație de concubinaj, locuiește într-o casă din care folosește doar spațiul destinat bucătăriei. C. mai are un copil, născut în anul [...], care a fost abandonat și el, inițial în grija bunicii materne, J., și apoi pe fondul nepăsării acesteia din urmă, a fost instituționalizat și el pe când avea vârsta de 2 ani la un centru de plasament de pe raza mun. K.. Cei trei copii provin din relații diferite ale mamei.

Minora E. s-a născut la data de [...], în loc. F., jud. F., iar G. s-a născut la data de [...], în loc. F., jud. F., și ambele sunt fiicele lui --- și C..

Astfel cum reiese din sentințele civile nr. 728/2017 și 154/2017 ale Tribunalului Covasna, minora E. a ajuns în sistemul de protecție specială pe fondul părăsirii de către mamă la secția de Pediatrie a Spitalului Județean de Urgență K. la data de 29.06.2017. Anterior acestei date, mama, C. depusese la Primăria L. o cerere în care arăta că dorește plasamentul în regim de urgență pe seama fiicei sale, motivând că nu se descurcă cu creșterea și educarea copilului, deoarece nu are nici locuință și nici sursă de venit. Prin Dispoziția nr. 424/30.06.2017 fetița a fost dată în plasament în regim de urgență la d-na asistent maternal profesionist D., măsură înlocuită cu plasamentul la același asistent maternal profesionist, unde fetița se află și în momentul de față.

Minora G. a ajuns în sistemul de protecție specială după ce a fost părăsită de către mamă la secția de neo-natologie a Spitalului Clinic de Obstetrică și Ginecologie Dr. M. din mun. F., imediat după naștere. La sesizarea unității din K. la care minora a fost transferată, reclamanta a

solicitat instituirea plasamentului în regim de urgență pe calea ordonanței președințiale, cerere admisă de Tribunalul Covasna prin sentința civilă nr. 1046/17.11.2016. Ulterior, s-a dispus înlocuirea măsurii de protecție specială a plasamentului în regim de urgență cu plasamentul copilului G., cu plasamentul la asistentul maternal profesionist D., unde copilul se află și în momentul de față.

Pârâta C. mai are un băiat în vârstă de 9 ani, pe care l-a părăsit și care în prezent se află în plasament.

Din ancheta socială întocmită în cauză de Primăria comunei H. reiese că pârâta a avut domiciliul legal în sat L., nr. xxx, jud. A., iar în urmă cu 9 ani s-a mutat în comuna H., sat H., str. I, nr. xx, jud. F.. Acesteia i s-a permis să locuiască într-o casă compusă din două camere și dependințe, racordată la rețeaua de apă și canalizare, la cea de electricitate și încălzită cu lemne. Casa se află în proprietatea d-nei N., care este plecată în Italia și care a lăsa-o pe pârâta C. să aibă grijă de casă pentru două luni și să folosească doar spațiul destinat bucătăriei. Pârâta are o relație de concubinaj cu numitul O., care lucrează fără forme legale în P. și vine în vizită la concubina sa o dată la două săptămâni. Cei doi susțin că G. este fiica biologică dar nerecunoscută legal, a numitului O..

Din punct de vedere fizic, mama celor două fete are un picior mai scurt decât celălalt - anomalie fiziologică din naștere - pentru care în copilărie a fost încadrată în grad de handicap, având certificat în acest sens, dar ulterior, pentru că nu s-a mai prezentat la comisie, nu mai beneficiază de încadrare în grad de handicap, Prezintă numeroase tăieturi pe antebrațul stâng, care par a fi produse cu lama, despre care pârâta spune că provin din copilărie, când tatăl ei o bătea frecvent și o rănea. S-a mai arătat că C. nu este statornică în ceea ce privește domiciliul și nici locul de muncă, aceasta locuind când la tatăl său, pe raza comunei L., când în Q. când în Austria, unde pleacă periodic, stă acolo un timp, după care revine în țară. S-a concluzionat că în interesul celor două minore din cauză nu se recomandă reintegrarea lor în familia pârâtei.

Se mai reține că în ancheta socială s-a menționat faptul că pârâta este angajată la R. F. cu jumătate de normă, ca îngrijitoare, dar în ședința publică din data de 18.10.2018 aceasta a declarat că nu mai are loc de muncă, iar singurele venituri din familia sa sunt asigurate de concubin care lucrează „la negru”. De asemenea, a mai afirmat că dorește reintegrarea în familie a minorelor, deoarece s-ar descurca să le aibă grija, fiind ajutată și de mama sa.

Din raportul psihologic întocmit cu ocazia evaluării minorelor reiese că minorele au fost vizitate de mama biologică de aproximativ 9 ori, respectiv de cinci ori de când fetițele se află la A.M.P., conform planurilor de vizită, în vederea reintegrării în familie.

Întâlnirile au avut loc de obicei la două luni, la sediul D.G.A.S.P.C. A., în cabinetul psihologic. La toate întâlnirile C. a adus dulciuri și suc copiilor, a încercat să se joace cu ele, mai ales cu G., fiindcă E. a fost plasată la vârsta de 2,7 ani și o cunoștea pe mama sa.

La aceste întâlniri mama copiilor se comporta mai ofensiv, interacțiunea cu ea s-a realizat mai greu, mai ales după ce asistentul social a informat-o că dorește să reevalueze situația copiilor. Dânsa a afirmat că ar vrea să ducă fetițele acasă, însă nu a făcut prea multe în favoarea formării unei legături stabile, bazată pe atașament, afecțiune reciprocă, încredere. Legătura copil-mamă nu s-a aprofundat cu trecerea timpului și nu se va putea realiza nici pe viitor, pentru că timpul petrecut cu copiii este prea scurt și la intervale mari, iar mama nu poate să ofere copiilor atenția și afecțiunea corespunzătoare creșterii și educării copiilor.

Având în vedere faptul că de la data părăsirii minorelor mama lor a luat sporadic legătura cu acestea și în perioada vizitelor s-a constatat că interacționează mai greu cu fiicele sale, că are o atitudine ofensivă și astfel nu s-a putut realiza o legătură de atașament între mamă și fiicele sale, reținând și că pârâta mai are un copil abandonat care se află în sistemul de protecție socială, iar în prezent este însărcinată (sarcină gemelară), nu are loc de muncă și nici o locuință proprie sau închiriată, instanța concluzionează că șansa celor două minore de a fi reintegrate în familia mamei lor este exclusă.

Stabilirea adopției ca finalitate a planului individualizat de protecție este în conformitate cu prevederile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 273/2004, cu modificările și completările ulterioare, în care se precizează că adopția poate fi stabilită ca finalitate a planului individualizat de protecție

în cazul în care „a) după instituirea măsurii de protecție specială a trecut un an și părinții firești ai copilului, în grija cărora acesta nu a putut fi lăsat din motive neimputabile părinților, precum și rudele până la gradul al patrulea ale acestuia, care au putut fi găsite, nu realizează niciun demers pentru reintegrarea sau integrarea copilului în familie;” - condiție îndeplinită în cazul de față, din moment ce în perioada scursă de la instituirea măsurilor de protecție, pârâta nu a realizat nici un demers pentru a-și îmbunătăți situația financiar-locativă și pentru a realiza cu succes o legătură afectivă, reală, cu fiicele sale.

Minorele E. și G. sunt lipsite temporar de ocrotire părintească, mama lor manifestând în realitate dezinteres pentru soarta acestor copii, pe care i-a vizitat sporadic și, de asemenea, instanța a constatat că este imposibilă reintegrarea copiilor în familia extinsă.

Pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 62 al. 1 lit. b din Legea nr. 272/2004, ținând cont de interesul superior al copilului, s-a menținut măsura de protecție a plasamentului luată față de minorele E. și G. la asistentul maternal profesionist D..

Instanța a apreciat că interesul superior al copilului reclamă, în prezent, deschiderea procedurii adopției.

Reclamanta a făcut dovada demersurilor prevăzute de art. 28 alin. 2 din Legea nr. 273/2004 privind reintegrarea copilului în familia firească sau extinsă, demersuri care însă au eșuat și mama copilului s-au prezentat la termenul de judecată, dar și-a exprimat în fața instanței dezacordul cu privire la deschiderea procedurii adopției interne, motivând că dorește să își ia fetele acasă, deoarece îi este greu fără ele și nu este de acord cu deschiderea procedurii adopției. A menționat că nu lucrează, mai are în întreținere un băiat de 9 ani și în prezent este însărcinată în șase luni, dar s-ar descurca să crească și fetițele, deoarece concubinul său lucrează „la negru” și o mai ajută și mama sa. A mai arătat că, după ce va naște, intenționează să își găsească un loc de muncă.

Conform art. 8 din Legea nr. 273/2004 „instanța judecătorească poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să își dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia dată în condițiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință. Se poate considera refuz abuziv de a consimți la adopție și situația în care, deși legal citați, părinții firești sau, după caz, tutorele nu se prezintă în mod repetat la termenele fixate pentru exprimarea consimțământului.”

Instanța a avut în vedere faptul că exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu buna credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, iar nu abuziv, astfel că în caz contrar, acestea se exercită în detrimentul interesului superior al copilului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs mama minorelor, pârâta C., calea de atac fiind calificată în mod corect ca și apel, potrivit dispozițiilor art. 88 alin. 1 din Legea nr. 273/2004.

Prin cererea de apel, pârâta își exprimă nemulțumirea față de soluția adoptată de instanță, fără însă a preciza în mod expres un motiv de critică împotriva acesteia. Precizează că dorește să își crească fetițele și nu este de acord cu adopția.

Anexează cererii de apel un înscris prin care dorește să dovedească prezența la vizitele planificate de DGASPC A. cu cele două fetițe.

Intimata DGASPC A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, susținând că măsura deschiderii procedurii adopției este în interesul superior al copiilor.

Invocă următoarele stări de fapt în argumentarea acestei susțineri:

Mama celor două surori, a avut până de curând domiciliul legal în comuna L., sat L., nr. xxx, jud. A. iar în iunie 2018, și-a făcut o nouă carte de identitate în care figurează cu domiciliul legal în comuna H., sat H., str. I., nr. xx, jud. F.. Din ancheta socială efectuată la adresa din comuna H., rezultă următoarele:

Numita C. locuiește într-o casă compusă din două camere și dependințe, racordată la rețeaua de apă și canalizare, la cea de electricitate și încălzită cu lemne. Casa se află în proprietatea d-nei N., care este plecată în Italia. Din acest imobil, numita C. folosește doar

spațiul destinat bucătăriei. Aceasta menține o relație de concubinaj cu numitul O., care lucrează fără forme legale în P. și vine în vizită la concubina sa o dată la două săptămâni. Cei doi susțin că G. este fiica biologică dar nerecunoscută legal a numitului O..

Mama celor două fete a început să lucreze în incinta R. F., efectuând activități de curățenie câte patru ore pe zi între 7.00 - 11.00, activitate pentru care este remunerată cu suma de 800 de lei pe lună plus bonuri de masă. Din discuțiile purtate de către reprezentanții Primăriei H. cu numita C., rezultă că aceasta nu este statornică în ceea ce privește domiciliul și nici locul de muncă, aceasta locuind când la tatăl său, pe raza com. L., când în Q. când în Austria.

Mama copiilor în cauză provine dintr-o familie dezorganizată, în care tatăl alcoolic și violent, a fost o perioadă deținut la Penitenciarul S., și mereu a avut probleme în comunitate atât cu vecinii cât și cu autoritățile, frații numitei au fost pe rând abandonați de către mamă și au crescut în diferite centre de protecție specială de pe raza jud. A., cei care încă sunt minori se află în continuare în plasament, iar mama în prezent întreține o altă relație de concubinaj. Frații majori ai numitei se ocupă cu cerșetoria pe raza jud. F., niciunul dintre ei nu lucrează. O soră de-a numitei, Ș., are un minor aflat în plasament pentru care de asemenea s-a formulat o cerere de deschidere a procedurii de adopție internă.

Mama s-a prezentat sporadic la vizitele programate la cei doi copii, și de fiecare dată le-a adus dulciuri, haine, scutece.

Cele două fete sunt clinic sănătoase și dezvoltate corespunzător vârstelor cronologice. Fata cea mare, care își amintește de perioada în care se afla lângă mama ei, consideră camera, dulapul, patul de care beneficiază în locuința asistentului maternal profesionist ca fiind ale sale, și spune că : ” mama ... nu are pat, doarme jos și ... nu face nani în tren”. Cele două fete se simt foarte bine alături de asistentul maternal profesionist și de familia acesteia, s-au atașat puternic și sunt perfect integrate în această familie. D-na AMP a declarat că dorește să adopte cele două fete, și că o să facă toate cele necesare pentru a se atesta în acest sens.

În cadrul apelului apelanta a depus certificatul de căsătorie care atestă încheierea căsătoriei cu numitul O. în2019, copie de pe Cartea de identitate pentru a dovedi actualul domiciliu în sat H., com. H, str. T. nr. xx, jud. F..

Totodată, prin Contractul individual de muncă nr. 7897/7.01.2019 dovedește că în prezent, soțul său este angajat la S.C. Ț. S.R.L. pe durată nedeterminată, cu o perioadă de probă de 90 de zile.

Analizând apelul formulat în raport de dispozițiile art. 476, 477 Cod procedură civilă și față de înscrisurile administrate în probațiune, atât la fond cât și în apel, instanța constată că sentința atacată este legală și temeinică, apelul nefiind fondat.

În speță, trebuie verificată incidența prevederilor art. 8 din Legea nr. 273/2004.

Chiar dacă apelul pârâtei nu conține critici cu privire la sentința atacată, instanța, în respectarea caracterului devolutiv al apelului și față de exprimarea din nou a refuzului apelantei față de deschiderea adopției, va verifica dacă măsura dispusă de instanța de fond la solicitarea direcției, este în interesul superior al copiilor pe fundalul refuzului abuziv la adopție al mamei fetițelor.

Din actele și lucrările dosarului, inclusiv din înscrisurile depuse în apel, rezultă că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 32 din Legea nr. 273/2004 cu privire la încuviințarea deschiderii adopției, respectiv: există un plan individualizat de protecție a minorelor care are ca finalitate adopția internă, sunt îndeplinite condițiile art. 28 alin. 1 lit. a din Legea nr. 273/2004, respectiv mama minorelor nu a realizat nici un demers pentru reintegrarea minorelor în familie, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 273/2004, care reglementează situațiile speciale privind consimțământul părinților.

În ceea ce privește demersul apelantei pentru reintegrarea minorelor în familie, se observă că a fost analizat de solicitanta deschiderii procedurii adopției așa cum rezultă din înscrisul nr. 33569/21.06.2018 și din înscrisul nr. 39323/19.07.2018.

Astfel, cererea apelantei privind reintegrarea minorelor în familia sa, la domiciliul faptic din comuna H. (07.06.2018 fila 19 dosar) a fost evaluată de reclamantă și considerată nefondată,

mama minorilor nejustificând condiții socio-materiale, în scopul integrării celor trei copii ai săi în familie.

Din raportul psihologic rezultă că mama nu a creat o legătură stabilă bazată pe atașament, încredere, afecțiune cu copiii săi, nu a luat acasă pe nici unul din copiii săi pentru a-și testa efectiv abilitățile de mamă în relația directă cu aceștia.

Vizitele minorilor prin intermediul DGASP A. realizate într-adevăr de mamă, nu sunt suficiente pentru a putea fi calificate „demersuri” pentru reintegrarea copiilor în familie.

Din contră, situația de fapt a apelantei precizată în apel, respectiv nașterea unui alt copil, nu poate determina decât apariția unui nou factor, într-adevăr obiectiv, de îndepărtare a mamei față de ceilalți copii, fiind ocupată cu întreținerea și creșterea noului născut.

Este evident, chiar și într-un mediu familial normal, că aducerea pe lume a unui alt copil o solicită mult mai mult pe tânăra mamă, în detrimentul celorlalți copii.

Apelanta, pe lângă cele două fete a căror adopție este deschisă prin sentința atacată, mai are un băiețel de aproximativ 10 ani, care se află tot în procedura plasamentului, ca protecție specială.

Chiar dacă în apel, aceasta a încercat să justifice o schimbare în bine a condiției materiale, susținând că și-a legalizat relația de concubinaj căsătorindu-se, s-a statornicit într-o locuință în comuna H., soțul său are un loc de muncă, se observă că, din înscrisurile prezentate, schimbările produse nu sunt determinante în schimbarea soluției instanței de fond, deoarece nu-i oferă stabilitate materială, locuința menționată aparține numitei N., plecată temporar în Italia, iar contractul de muncă al soțului are o perioadă de probă de 90 de zile în derulare.

Simpla manifestare de voință a mamei exprimată în scris cu privire la intenția de a fi reintegrate în familie cele două minore nu este suficientă pentru a paraliza deschiderea procedurii de adopție, cu atât mai mult cu cât apelanta nu a avut-o, din propria voință, pe minora G. nici un moment în „familia” sa, fiind abandonată chiar la naștere în secția de neonatologie a Spitalului.

Așadar, refuzul apelantei pentru deschiderea adopției este manifestat abuziv, din probele administrate rezultând imposibilitatea materială, emoțională a mamei de a face față unei relații stabile cu minorele sale. Prin urmare, intervine rolul instanței în aprecierea adoptării măsurii deschiderii adopției în interesul superior al minorilor. Dată fiind starea de fapt, probatoriul administrat, perpetuarea în mare măsură a stării de fapt constatată de instanța de fond și în apel, modificările intervenite în apel mai sus descrise, nefiind suficiente să contureze imaginea uneia familii care să ofere echilibru emoțional, stabilitate afectivă, morală, educațională minorelor, instanța constată că deschiderea procedurii adopției, deși o măsură dură, sancționatorie pentru mamă, este o măsură în interesul superior al minorelor.

Nu protecția mamei și a sentimentelor materne trebuie urmărită în astfel de cauze, ci interesul superior al copilului.

În speță, minorele, ce au în prezent aproximativ 4 ani (E.) și aproximativ 2,5 ani (G.) sunt la o vârstă perfectă pentru adaptarea într-o familie nouă în care să primească sentimentul matern echilibrat, permanent. Apelanta poate și trebuie să își valorifice potențialul matern în raport cu noul născut, să dovedească față de acest copil tot ceea ce nu a putut înfăptui față de ceilalți.

Menținerea minorelor în plasament fără a fi deschisă procedura adopției ar reprezenta o prelungire a situației de instabilitate în care se aflau, relațiile cu mama urmând a se derula tot în forma vizitelor scurte în cadrul planului de protecție.

Tocmai de aceea, considerând îndeplinită condiția art. 8 din Legea nr. 273/2004, soluția deschiderii procedurii adopției este oportună și în interesul superior al minorelor.

V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Venituri suplimentare ce se valorifică la pensie.

- Legea nr. 263/2010
- decizia nr. 19/2012 pronunțată în recurs în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție
- anexa 15 H.G. nr. 257/2011

Condiții îndeplinite cumulativ pentru ca veniturile suplimentare atestate de o adeverință să poată fi valorificate la stabilirea, recalcularea pensiei.

„Ore suplimentare” - categorie de venituri care nu fac parte din baza de calcul.

Secția civilă – decizia civilă nr. 102/Ap/4 februarie 2019, C.E.C.

Asupra cauzei de față;

Prin sentința civilă nr.690/MAS din data de 25 mai 2018, pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă în parte contestația formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII B. și, în consecință:

A fost anulată Decizia nr. 244831/22.09.2017 privind recalcularea pensiei, emisă de intimata Casa Județeană de Pensii B..

A fost obligată intimata să emită o nouă decizie de pensie prin care să valorifice sporul de fidelitate și veniturile obținute cu titlu de „ore suplimentare”, menționate în adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată de S.C. C. S.A. B..

Au fost respinse restul pretențiilor.

A fost obligată intimata să plătească în favoarea contestatorului suma de 600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele considerente:

Contestatorul A. este beneficiar al pensiei pentru limită de vârstă în baza deciziei nr. 244831/02.12.2004 emisă de intimată (f.108).

Prin cererea înregistrată de intimată sub nr. 48971/958838/09.08.2017 contestatorul a solicitat recalcularea drepturilor de pensie, prin valorificarea veniturilor suplimentare atestate prin adeverința nr. 8/1091/27.07.2007 eliberată de S.C. C. S.A. B. (f. 51).

Prin decizia nr. 244831/22.09.2017 intimata C.J.P. B. a respins cererea de recalculare a pensiei în temeiul acestei adeverințe, motivat de faptul că veniturile suplimentare brute realizate în perioadele 03.07.1971 – 28.09.1973 și 08.02.1975 – 01.04.2001 nu pot fi valorificate raportat la dispozițiile art. 165 alin. 1 și 2 din Legea nr. 263/2010 (f. 50).

Împotriva acestei decizii reclamantul a formulat contestație administrativă, înregistrată sub nr. 59143/04.10.2017, care nu a fost soluționată până în prezent (f. 11).

În cuprinsul adeverinței nr. 8/1091/27.07.2017 emisă S.C. C. S.A. B., fostul angajator a menționat veniturile suplimentare pentru munca prestată în regim prelungit, sporul de vechime, sporul de fidelitate, sporul pentru condiții grele de muncă și veniturile reprezentând salariul brut realizat. Angajatorul a menționat că a virat CAS pentru perioadele de activitate menționate în adeverințe, conform legislației în vigoare în perioada menționată.

În ceea ce privește valorificarea acestei adeverințe, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 1 din Decretul nr. 389/1972, contribuția la asigurările sociale s-a plătit de către fostul angajator inclusiv pentru sporul pentru lucrul sistematic peste programul normal de lucru. Pentru aceste venituri suplimentare s-au reținut și virat la bugetul asigurărilor sociale de stat contribuțiile, conform legii. Textul de lege menționat prevedea obligația unității de a vira la bugetul asigurărilor de stat o contribuție de 15% asupra câștigului brut realizat de personalul lor salariat, indiferent de forma în care se realizează aceste venituri. Prevederea legală mai sus citată a fost menținută și prin Legea nr. 49/1992, modificându-se numai procentul, prin art. 2.

Legea nr. 27/1966 prevedea că plata contribuției de asigurări sociale era datorată de angajator și se calcula prin raportare la venitul brut realizat de angajat.

Textul de lege anterior invocat, se referă la contribuția angajatorului iar nu la contribuția individuală a salariatului.

Principiul proporționalității pensiei cu contribuția la asigurările sociale, a fost preluat din Legea nr. 19/2000 și de Legea nr. 263/2010, în cadrul dispozițiilor art. 2 lit. c), potrivit cărora, fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice, participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se pe temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Totodată, Anexa 15 la Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 aprobată prin H.G. nr. 257/2011 a preluat dispozițiile Anexei I la O.U.G. nr. 4/2005, privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistență socială, ce constituia dreptul comun în materie, în perioada de referință cuprinsă în adeverințele de care se prevalează reclamantul, dreptul la pensie era recunoscut tuturor cetățenilor care desfășuraseră activitate permanentă pe baza unui contract de muncă și pentru care angajatorii plățiseră contribuția de asigurări sociale prevăzută de lege. Fondurile necesare pentru plata pensiilor de asigurări sociale de stat se constituie din contribuțiile pe care le plătesc unitățile socialiste, precum și din sumele alocate în acest scop de la bugetul de stat. După cum se observă, textul de lege se referă la contribuția angajatorului iar nu la contribuția individuală a salariatului.

În speță nu se pune problema principiului proporționalității pensiei cu contribuția individuală la pensia suplimentară ci de proporționalitatea pensiei cu contribuția la asigurările sociale de stat a angajatorului, care se vira obligatoriu, în baza legii – Decretul nr. 389/1972.

Câtă vreme pensiile stabilite în temeiul Legii nr. 3/1977 se recalculează după principiile Legii nr. 19/2000, nu se poate susține că în această situație nu ar avea aplicabilitate principiul proporționalității reglementat de noul act normativ.

Deși Legile nr. 19/2000 și nr. 263/2010 instituie un sistem de asigurări sociale și un sistem de calcul al pensiilor diferit de cel anterior, câtă vreme pensiile stabilite potrivit vechii reglementări au fost recalculat după principiile noii legi, în temeiul O.U.G. nr. 4/2005 și H.G. nr. 1550/2004, potrivit principiului „la condiții egale de pensionare, pensii egale, indiferent de anul ieșirii la pensie”, în mod logic aceste principii sunt pe deplin aplicabile tuturor pensiilor, tocmai în scopul de a evita inechitățile la care s-ar putea ajunge.

Ar fi discriminatorie fapta de a refuza recalcularea pensiei pentru venituri suplimentare primite în baza unor legi anterioare Legii nr. 19/2000 pentru care s-au achitat contribuții la asigurări sociale în vechile sisteme legislative, pentru considerentul că aceste dispoziții legale nu prevedeau cota individuală de asigurări sociale și permiteau doar plata contribuției la bugetul asigurărilor sociale de stat în procent de 15% din partea angajatorului raportat la totalul câștigului brut/net realizat de personalul lor, în comparație cu situația din prezent a asiguraților care beneficiază de asemenea recalculări potrivit legislației noi care prevede stabilirea punctajului anual, elocvent în cuantificarea pensiei, în funcție de veniturile care au constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale.

În situația refuzului recalculării pensiei în raport de venituri suplimentare primite în baza unor legi anterioare Legii nr. 19/2000 și Legii nr. 263/2010, pentru care doar foștii angajatori au achitat contribuții la asigurări sociale în vechile sisteme legislative, pentru considerentul că aceste dispoziții legale nu prevedeau cota individuală de asigurări sociale, s-ar crea un tratament discriminatoriu deoarece atât Legea nr. 19/2000, cât și Legea nr. 263/2010 permit asiguraților valorificarea sporurilor cu caracter permanent, la stabilirea punctajului anual.

Potrivit art. 164 alin. 2 și 3 din Legea nr. 19/2000, la determinarea punctajelor anuale, pe lângă salariile prevăzute la alin. 1 se au în vedere și sporurile care au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă, precum și sporurile cu caracter permanent, care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

În același sens sunt și prevederile art. 165 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 sub imperiul căreia s-a depus cererea de recalculare a pensiei.

Cum veniturile suplimentare pentru munca prestată în regim prelungit peste programul lunar au fost acordate contestatorului cu o frecvență lunară, iar angajatorul a achitat contribuția sa unică la fondul asigurărilor sociale de stat, acestea trebuie luate în considerare de către intimată la stabilirea drepturilor de pensie ale contestatorului.

În acest sens s-a statuat și prin Decizia nr. V/2010 pronunțată în recurs în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit că, în interpretarea dispozițiilor art. 2 lit. e), art. 78 și art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și ale art. 1 și 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sumele plătite pentru munca prestată de foștii salariați în regim de lucru prelungit, în condițiile art. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.546/1952, se au în vedere la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public.

Or, adeverința de care se prevalează contestatorul atestă acordarea de către fostul angajator a sumelor plătite acestuia pentru orele suplimentare care, în acest context, trebuie valorificate la stabilirea pensiei.

În ceea ce privește sporul de vechime, instanța a reținut că prin adeverința de care se prevalează contestatorul, acesta s-a acordat în perioada ianuarie 1977 – martie 2001 iar din buletinul de calcul aferent deciziei nr. 244831/02.12.2004 emisă de intimată prin care s-au recalculat drepturile de pensie ale contestatorului în condițiile Legii nr. 19/2000, rezultă că sporul de vechime fusese valorificat pentru aceeași perioadă (f.110 - 114).

În ceea ce privește sporul pentru condiții grele de muncă – spor fix în procent de 7% - atestat prin aceeași adeverință în perioada februarie 1991 – martie 2001, instanța reține că, din același buletin de calcul rezultă valorificarea acestuia de către intimată în aceeași perioadă (f. 111 – 114).

Prin urmare, pretențiile contestatorului privind valorificarea sporului de vechime și a celui pentru condiții grele de muncă, sunt nefondate.

În ceea ce privește sporul de fidelitate atestat prin adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată de S.C. C. S.A. B. în perioada iulie 1992 – februarie 2001, instanța reține că acesta nu a fost valorificat, nefiind regăsit în buletinul de calcul, împrejurare confirmată de către intimată prin nota de ședință depusă la fila nr. 107 a dosarului, motivat de faptul că nu ar fi fost menționat de către angajator temeiul legal al acordării acestuia.

Suținerea intimatei este nefondată, având în vedere că, prin adeverința nr. 8/1863/09.11.2017 fostul angajator S.C. C. S.A. a indicat temeiul legal al acordării sporului de fidelitate – Legea nr. 49/1992, Codul muncii completat de HCM, D-L nr. 35/1990, D-L nr. 68/1990 și CCM la nivel de unitate (f. 22).

Mai mult decât atât, prin Decizia nr. 19/2012, s-au admis recursurile în interesul legii și s-a stabilit că:

„În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.”

Faptul că Deciziile nr. V/2010 și nr. 19/2012 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție date în recursul în interesul legii se referă la interpretarea unor dispoziții legale din Legea nr. 19/2000 nu are relevanță, deoarece noua lege a sistemului unitar de pensii publice, nr. 263/2010 reglementează același principiu al contributivității și aceeași bază de calcul a pensiei, după cum s-a arătat mai sus, preluând numeroase dispoziții consacrate prin Legea nr. 19/2000.

În ceea ce privește efectele deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate în recursurile date în interesul legii, potrivit art. 330 alin. 4 Cod procedură civilă dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, astfel că apărările intimei relative la inaplicabilitatea acestei decizii cauzei de față sunt nefondate.

În ceea ce privește veniturile brute atestate prin aceeași adeverință, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 165 al Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii:

„(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel:

- salariile brute, până la data de 1 iulie 1977;
- salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991;
- salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991.

(2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.”

Veniturile brute la care se referă acest text de lege sunt cele înregistrate în carnetul de muncă în perioada contemporană de referință la care se referă textul de lege, iar nu cele atestate ulterior prin adeverințe.

Potrivit art. 127 din Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii, sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15. Anexa nr. 15 la pct. V enumeră sporurile ce pot fi considerate sporuri cu caracter permanent, în conformitate cu prevederile Legii nr. 49/1992 pentru modificarea și completarea unor reglementări din legislația de asigurări sociale: sporul de vechime în muncă, sporul pentru lucru în subteran, precum și pentru lucru pe platformele marine de foraj și extracție, indemnizația de zbor; sporul pentru condiții grele de muncă, sporul pentru lucrul sistematic peste programul normal, sporul pentru exercitarea unei funcții suplimentare, alte sporuri cu caracter permanent prevăzute de legislația specifică fiecărui domeniu de activitate sau prevăzute în contractele colective și individuale de muncă.

Aceste sporuri se utilizează la determinarea punctajului mediu anual atât pentru perioadele anterioare, cât și pentru cele ulterioare datei de 1 aprilie 1992, data intrării în vigoare a prevederilor Legii nr. 49/1992.

Art. 165 din Legea nr. 263/2010 reia cele învederate în legislația anterioară - Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale: calculul pensiei se face pe baza salariului tarifar de încadrare și a sporurilor cu caracter permanent potrivit art. 164 alin. 2 și 3 din Legea nr. 19/2000.

În situația în care vorbim de sporuri cu caracter permanent acestea trebuie evidențiate pe lângă salariul tarifar de încadrare. Câștigurile brute lunare încasate de reclamant nu îndeplinesc natura juridică a unui spor salarial, mai ales că adeverința de care se prevalează contestatorul nu evidențiază în mod distinct sporul reprezentat de orele suplimentare prestate sistematic peste programul normal de lucru.

În concluzie, pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001 se au în vedere doar salariile tarifare de încadrare și sporurile cu caracter permanent iar nu veniturile brute.

Deși art. 165 din lege face trimitere la noțiunea de „salarii brute”, acestea nu sunt cele la care se referă adeverința de care se prevalează reclamantul, respectiv veniturile brute realizate lunar, ci acele salarii brute sau nete „în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă”, adică salariile tarifare de încadrare.

Având în vedere că baza de calcul a pensiei o reprezintă salariul de bază și sporurile cu caracter permanent, instanța a reținut și prevederile art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar

de pensii publice, potrivit căroră, „în situația prezentării și a altor acte de vechime în muncă prevăzute de lege, pentru perioadele anterioare datei de 01 aprilie 2001 (art. 16 lit. a) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare), acestea vor cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente :

- a) denumirea angajatorului;
- b) datele de identificare a persoanei;
- c) perioada în care s-a lucrat, cu indicarea datei de începere și de încetare a "aportului de muncă";
- d) menționarea temeiului legal în baza căruia a avut loc încadrarea;
- e) funcția, meseria sau specialitatea exercitată;
- f) salariul tarifar de încadrare;
- g) denumirea sporurilor cu caracter permanent, procentul sau suma acordată;
- h) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

De asemenea, în art. 127 alin. 2 din același act normativ, se menționează că, adeverințele prin care se dovedesc sporurile vor cuprinde printre altele și denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată, perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

Prin Decizia nr. 19/2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii, invocată de contestator, s-a stabilit că se valorifică la calcularea sau recalcularea pensiei sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001, dacă au fost incluse în baza de calcul a pensiei conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Însă, recursul în interesul legii analizează posibilitatea valorificării unor sporuri și venituri suplimentare, în timp ce adeverințele de care se prevalează contestatorul nu se referă la astfel de venituri ci la venituri brute, în cuprinsul căroră, s-au inclus și astfel de sporuri și venituri suplimentare, care însă nu au fost defalcate.

Prin urmare, cererea contestatorului privind valorificarea veniturilor brute este nefondată.

Având în vedere aceste considerente, instanța a admis în parte contestația formulată de contestatorul A., a anulat decizia nr. 244831/22.09.2017, emisă de intimată și a obligat-o la emiterea unei noi decizii de pensie, prin valorificarea sporului de fidelitate și a veniturilor obținute cu titlu de „ore suplimentare”, menționate în adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată de S.C. C. S.A. B..

Celelalte pretenții ale contestatorului, au fost respinse.

Intimata fiind în culpă procesuală în temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă a fost obligată să plătească reclamantului suma de 600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial, potrivit chitanței depuse la fila nr. 8 a dosarului.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel, în termen, intimata Casa Județeană de Pensii B., solicitând admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței atacate în sensul respingerii în tot a acțiunii.

În motivare apelanta a arătat că instanța de fond a interpretat în mod eronat dispozițiile legale în materie, respectiv datele existente în înscrisurile aflate la dosar.

Aceasta a precizat că orele suplimentare sunt excluse de la calculul pensiei conform mențiunii de la Anexa 15 din H.G. nr. 257/2011, neavând caracter de spor permanent.

Apelanta a susținut că în mod eronat a fost obligată la valorificarea sporului de fidelitate, adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată de S.C. C. S.A. B. nefiind întocmită cu respectarea art. 127 din H.G. nr. 257/2011. Temeiul legal este un element *sine qua non* pentru valorificarea adeverinței, în lipsa căruia sporurile salariale menționate nu pot fi luate în calcul la stabilirea drepturilor de pensie.

Apelanta a solicitat reducerea cheltuielilor de judecată, raportat la admiterea în parte a pretențiilor, la valoarea obiectului pricinii, la activitatea prestată de avocat, litigiul fiind soluționat la primul termen de judecată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 466 alin. 1, art. 470 Cod procedură civilă, Legea nr. 263/2010 și H.G. nr. 263/2010.

Intimatul A. a depus la dosar concluzii scrise prin care a solicitat respingerea apelului și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată în apel.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor art. 476 din Codul de procedură civilă, instanța de control judiciar constată că apelul promovat împotriva sentinței civile nr. 690/MAS/25 mai 2018 a Tribunalului Brașov este întemeiat în parte.

Curtea constată că instanța de fond a aplicat și interpretat în mod eronat dispozițiile legale incidente.

Potrivit art. 165 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă:

„(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel:

- a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977;
- b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991;
- c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991.

(2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.”

Principiul contributivității, prevăzut de art. 2 lit. c din același act normativ se impune a fi aplicat ținând seama de dispozițiile legale citate anterior.

Astfel, la determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la art. 165 alin. 1 din Legea nr. 263/2010 se au în vedere și sporurile cu caracter permanent.

Concluzia ce se desprinde din aceste dispoziții legale este aceea potrivit căreia nu orice sporuri se iau în calcul ci doar cele care au avut caracter permanent și au făcut parte din baza de calcul a legislației în vigoare la data realizării acestora.

În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție decizia nr. 19/2012 în recursul în interes legii, statuând că: „În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale”.

Astfel sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă îndeplinesc în mod cumulativ toate cele trei condiții respectiv:

- au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare,
- sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare,
- pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Potrivit anexei 15 a HG nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice:

„Mențiune: Nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din bază de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001:

- formele de retribuire în acord sau cu bucată, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale;
- participarea la beneficii a oamenilor muncii din unitățile economice;
- premiile anuale și premiile acordate în cursul anului pentru realizări deosebite;
- recompensele cu caracter limitat, acordate personalului din unele sectoare de activitate;
- diurnele de deplasare și de delegare, indemnizațiile de delegare, detașare și transfer;
- drepturile de autor;

- drepturile plătite potrivit dispozițiilor legale, în cazul desfacerii contractului de muncă;
- al treisprezecelea salariu;
- formele de retribuire definite sub sintagma "plata cu ora", acordate cadrelor didactice și specialiștilor din producție sau din alte domenii de activitate pentru activitatea didactică de predare, seminare, lucrări practice, desfășurate în afara obligațiilor de muncă de la funcția de bază, pentru acoperirea unor posturi vacante sau ai căror titulari lipseau temporar, precum și pentru îndeplinirea unor activități didactice pentru care nu se justifică înființarea unor posturi;
- formele de retribuire pentru "orele suplimentare" realizate peste programul normal de lucru;
- sporul acordat pentru personalul didactic care îndrumă practica psihopedagogică și care asigură perfecționarea de specialitate a învățătorilor și educatorilor;
- indemnizațiile de muncă nenormată;
- compensațiile acordate conform decretelor nr. 46/1982 și nr. 240/1982;
- alte sporuri care nu au avut caracter permanent."

În adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată S.C. C. S.A., de a cărei valorificare a fost solicitată prin cererea de chemare în judecată, sunt menționate, printre altele „ore suplimentare” și „spor fidelitate”.

De asemenea s-a menționat că s-a virat CAS, pentru perioadele de activitate, conform legislației în vigoare în perioada menționată.

Potrivit dispozițiilor legale citate anterior sumele obținute cu titlu de „ore suplimentare” menționate în adeverința a cărei valorificare au fost exceptate în mod expres de legiuitor de la luarea în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din bază de calcul a pensiilor, astfel că nu pot fi valorificate.

În caz contrar s-ar nesocoti și decizia RIL nr. 5/2010 prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că: „Sumele plătite pentru munca prestată de foștii salariați în regim de lucru prelungit, în condițiile art. 1 și 2 din Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.546/1952, se au în vedere la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public.”

Orele suplimentare menționate în adeverința a cărei valorificare s-a solicitat nu au caracterul unui program prelungit și au fost exceptate în mod expres de legiuitor din bază de calcul a pensiilor.

În concluzie în mod eronat s-a dispus valorificate sumelor încasate de intimatul A. pentru orele suplimentare menționate în adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată S.C. C. SA.

Referitor la sporul de fidelitate menționat în adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată S.C. C. S.A. Curtea constată că în mod corect a fost valorificat având în vedere caracterul permanent al acestui spor.

Temeiul legal al acordării acestui spor și al celorlalte sporuri menționate în adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 a fost indicat de S.C. C. S.A. în adeverința nr. 8/1863/9.11.2017, respectiv Legea nr. 49/1992, Codul muncii completat de HCM, instrucțiuni, ordine, avize, Decretul-lege nr. 35/1990, Decretul-lege nr. 68/1990, CCM la nivel de unitate (fila 22 dosar fond).

Critica apelantei în ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată este neîntemeiată, suma achitată de intimatul reclamant cu titlu de onorariu avocațial nefiind disproporționată în raport de complexitatea cauzei și de activitatea desfășurată de avocat, astfel că este nefondată cererea de reducere a cheltuielilor de judecată, raportat la criteriile reglementate de art. 451 alin. 2 din Codul de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă, va admite în parte apelul formulat de către apelanta Casa Județeană de Pensii B. împotriva sentinței civile nr. 690/MAS/25 mai 2018 a Tribunalului Brașov, va schimba în parte sentința atacată în sensul că va înlătură obligarea pârâtei Casa Județeană de Pensii B. la valorificarea veniturilor obținute cu titlu de „ore suplimentare”, menționate în adeverința nr. 8/1091/27.07.2017 eliberată de S.C. C. S.A. B..

Va păstra celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin.1 și 2 Cod procedură civilă va obliga apelanta să plătească intimatului A. suma de 200 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale, având în vedere faptul că apelul a fost admis în parte.

2. Venituri suplimentare ce se pot valorifica la stabilirea pensiei.

- Legea nr. 263/2016; Decizia nr. 19/2012 pronunțată în recurs în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție

„Ore festive”- categorie de venituri cu caracter permanent pentru care s-a plătit CAS, acordate în temeiul CCM, valorificate la stabilirea pensiei având în vedere că fac parte din baza de calcul a pensiei.

Secția civilă – decizia civilă nr. 305/Ap/11 martie 2019, I.L.

Deliberând asupra cererii de apel de față, constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 626/MAS din 16 mai 2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția I civilă, s-a admis contestația formulată de către contestatorul A., în contradictoriu cu intimata Casa Teritorială de Pensii B. și, în consecință, a anulat în parte decizia nr. 331662/07.09.2017 emisă de către intimată.

A obligat intimata să emită o nouă decizie de soluționare a cererii contestatorului de acordare a pensiei pentru limită de vârstă nr. 47529/01.08.2017, prin care să valorifice sporul de vechime de 21 % pentru perioada 01.10.1998-01.11.1998, înscris în adeverința nr. REV/4/896/25.05.2017 eliberată de Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „CFR Marfă” S.A. București - Centrul Zonal de Marfă B..

A obligat intimata la plata drepturilor de pensie începând cu data de 01.08.2017, actualizate cu rata inflației și cu dobânda legală.

A respins restul pretențiilor.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Contestatorului i s-a acordat pensia pentru limită de vârstă prin Decizia nr. 331662/07.09.2017 (f.4), drepturile urmând a îi fi plătite începând cu data de 01.08.2017.

În vederea soluționării pe cale administrativă a contestației înregistrată sub nr. 62362/20.10.2017, intimata a reanalizat înscrisurile depuse de către contestator odată cu cererea de pensionare emițând Decizia nr. 331662/29.01.2018 (f.23), prin care a fost revizuită pensia pentru limită de vârstă, în sensul valorificării parțiale a veniturilor și sporurilor reclamate ca fiind omise de către contestator.

Verificând buletinul de calcul aferent Deciziei nr. 331662/29.01.2018 (f.24-31), prima instanță a constatat că, pentru perioada 01.10.1998-01.11.1998, intimata a luat în calcul un spor de vechime 18%, și nu de 21%, astfel cum este înscris în adeverința nr. REV/4/896/25.05.2017 eliberată contestatorului de către Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „CFR Marfă” S.A. București – Centrul Zonal de Marfă B. (f. 5-6). Pentru perioada 01.11.1998-01.05.1999, intimata a valorificat sporul de vechime în cuantum de 21%, astfel cum de altfel a solicitat și contestatorul.

De asemenea, prin aceeași decizie de revizuire, intimata a valorificat și alte sporuri solicitate de către contestator, respectiv:

- pentru perioada 28.12.1995-10.01.1997 - sporul de 7% menționat în Carnetul de muncă la poz.45-52 (f.13-14);

- pentru perioada 25.09.1996-10.01.1997 - sporul de 15% menționat în Carnetul de muncă la poz.50-52 (f.14).

În ceea ce privește solicitarea contestatorului referitoare la Adeverințele nr. T51/460/7/104/18.07.2017 și nr. T51/460/7/68/15.06.2017 eliberate de CFR-CĂLĂTORI B., prima instanță a reținut că, în mod corect, intimata nu le-a valorificat la calculul pensiei, întrucât în conformitate cu art. 165 din Legea nr. 263/2010 și anexa nr. 15 la Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 aprobate prin H.G. nr. 257/2011, veniturile brute nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, nefăcând parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare datei de 01.04.2001.

Potrivit art. 165 alin.1 și 2 din Legea nr. 263/2010, sunt prevăzute următoarele:

„(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel:

- a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977;
- b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991;
- c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991.

2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.”

Din acest text de lege, rezultă că în carnetul de muncă se înregistrează salarii de bază brute sau nete adică salariile de încadrare înscrise în contractul individual de muncă, la care se adaugă sporurile cu caracter permanent.

Pe de altă parte, anexa 15 la Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 aprobate prin H.G. nr. 257/2011 este intitulată: „Sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual”.

În anexa nr.15, punctul VI, este cuprinsă următoarea mențiune: „Nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din bază de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001: formele de retribuire în acord sau cu bucată, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale; participarea la beneficii a oamenilor muncii din unitățile economice; premiile anuale și premiile acordate în cursul anului pentru realizări deosebite; recompensele cu caracter limitat, acordate personalului din unele sectoare de activitate; diurnele de deplasare și de delegare, indemnizațiile de delegare, detașare și transfer; drepturile de autor; drepturile plătite potrivit dispozițiilor legale, în cazul desfacerii contractului de muncă; al treisprezecelea salariu; formele de retribuire definite sub sintagma „plata cu ora”, acordate cadrelor didactice și specialiștilor din producție sau din alte domenii de activitate pentru activitatea didactică de predare, seminare, lucrări practice, desfășurate în afara obligațiilor de muncă de la funcția de bază, pentru acoperirea unor posturi vacante sau ai căror titulari lipseau temporar, precum și pentru îndeplinirea unor activități didactice pentru care nu se justifică înființarea unor posturi; formele de retribuire pentru „orele suplimentare” realizate peste programul normal de lucru; sporul acordat pentru personalul didactic care îndrumă practica psihopedagogică și care asigură perfecționarea de specialitate a învățătorilor și educatori lor; indemnizațiile de muncă nenormată; compensațiile acordate conform decretelor nr. 46/1982 și nr. 240/1982; alte sporuri care nu au avut caracter permanent”.

S-a reținut că legiuitorul este consecvent în privința reglementării bazei de calcul a pensiei pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001.

Baza de calcul a contribuției la pensie era identică cu baza de calcul a contribuției la pensia suplimentară. În acest sens, art. 3 din Legea nr. 49/1992 care modifică art.10 din Legea nr. 3/1977 prevedea că: „Baza de calcul la stabilirea pensiei este media din 5 ani lucați consecutiv la alegere, din ultimii 10 ani de activitate, a salariului de baza și a următoarelor: sporul de vechime în muncă; sporul pentru lucrul în subteran, precum și pentru lucrul pe platformele marine de foraj și extracție; sporul de vechime în muncă; sporul pentru lucrul în subteran, precum și pentru lucrul pe platformele marine de foraj și extracție; indemnizația de zbor; sporul pentru condiții grele de muncă; sporul pentru lucrul sistematic peste programul normal; sporul pentru exercitarea unei funcții suplimentare; alte sporuri cu caracter permanent prevăzute în contractele individuale de muncă, potrivit legii.”

De asemenea, art. 64 alin. 1 din Legea nr. 3/1977 și art.1 alin.1 din Decretul nr. 232/1986 prevăd că baza de calcul a contribuției individuale la pensia suplimentară este reprezentată de retribuția tarifară lunară/salariul de bază și sporurile cu caracter permanent.

Prin urmare, s-a reținut că veniturile brute, menționate în Adeverința nr. T51/460/7/104/18.07.2017 și în Adeverința nr. T51/460/7/68/15.06.2017 eliberate de CFR-

CĂLĂTORI B., nu pot fi luate în calcul la determinarea punctajelor medii anuale pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001 întrucât reprezintă totalitatea sumelor încasate de contestator ce includ și sporuri/indemnizații care nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și nu au fost înregistrate în carnetul de muncă. Totodată, plata contribuției la pensia suplimentară s-a făcut raportat doar la salariul de încadrare din carnetul de muncă, iar nu la totalitatea veniturilor încasate.

Începând cu data de 01.07.1977, prin Legea nr. 1 din 30 iunie 1977 privind impozitul pe fondul total de retribuire al unităților de stat s-a desființat impozitul pe retribuițiile individuale, astfel că aceste retribuiții au fost stabilite, fără impozit, egal încasate.

Acesta este motivul pentru care în cartelele de muncă s-au înregistrat salariile tarifare de încadrare nete, începând cu data de 01.07.1977.

Conform art. 5 din Legea nr. 1/1977: „Retribuția tarifară de încadrare netă se stabilește prin scăderea din retribuiția tarifară de încadrare brută existentă la data prezentei legi a impozitului aferent acesteia.”

De asemenea, începând cu data de 1.01.1991, salariile de încadrare înregistrate în carnetul de muncă sunt brute, în conformitate cu Legea nr. 52 din 18 ianuarie 1991 privind impozitul pe salarii.

Art. 25 din Legea nr. 52/1991 prevede că: „Drepturile de salarizare acordate după intrarea în vigoare a prezentei hotărâri se stabilesc în sume brute.”

Deci, salariile de încadrare brute sau nete, menționate la art. 165 din Legea nr. 263/2010, sunt salariile înregistrate în carnetul de muncă cu impozit (brute) sau fără impozit (nete).

La aceste salarii, se adaugă sporurile cu caracter permanent, astfel cum prevede art. 165 alin. 2 din Legea nr. 263/2010: „(2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.”

Referitor la Adeverința nr. T51/460/7/102/18.07.2017 eliberată de CFR CĂLĂTORI B. (f.7), în ceea ce privește valorificarea drepturilor primite de contestator cu titlul de „ore festive”, prima instanță a apreciat că, în mod corect, intimata nu le-a valorificat întrucât, chiar dacă contestatorul a încasat sume cu acest titlu aproape în fiecare lună din perioada vizată de acțiune, quantumul acestora a variat radical de la o lună la alta, astfel încât caracterul permanent de continuitate este doar unul aparent, și potrivit art.127 din H.G. nr. 257/2011, acestea nu pot fi luate în considerare.

În opinia instanței, cel mai important este faptul că, din adeverința nr. T51/460/7/102/18.07.2017, nu rezultă în mod clar că au fost achitate contribuțiile de asigurări sociale și astfel sumele menționate de fostul angajator al contestatorului nu pot fi valorificate de către intimată. Acest raționament este în conformitate și cu decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 19/2012, prin care s-a stabilit că sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de către unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

În concluzie, contestația a fost admisă în parte de către instanță, doar în ceea ce privește valorificarea sporului de vechime în quantum de 21% pentru perioada 01.10.1998-01.11.1998, restul pretențiilor urmând a fi respinse, conform dispozitivului următor.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel, în termen legal, contestatorul A. prin care a solicitat schimbarea acesteia în tot în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În motivarea cererii de apel, apelantul contestator a învederat, în esență, că din Adeverința nr. T51/460/7/102/18.07.2017 rezultă fără putință de tăgadă că sporul pentru ore festive a fost acordat în toată perioada, astfel că el are caracter de permanență. Temeiul juridic al acordării lui îl constituie H.C.M. nr. 1112/1950, menținut în vigoare prin Anexa nr. 9 la Decretul nr. 100/1979. După anul 1990 acest spor s-a acordat prin contractul colectiv de muncă aplicabil

la nivel de unitate care stipula următoarele: “Munca prestată în zilele de sâmbătă, duminică și sărbători legale (zile festive), în cadrul programului normal de lucru lunar, se plătește cu spor de 100% din salariul de bază. Aceste ore nu se compensează cu timp liber corespunzător.

A precizat că sporul are caracter de permanență deoarece trenurile circulă fără să țină seama dacă este sâmbătă, duminică sau sărbătoare legală și acest caracter nu are nicio legătură cu cuantumul lor, astfel cum susține instanța de fond.

Relativ la sumele brute menționate ca achitate în Adeverințele nr. T51/460/7/104/18.07.2017 și nr. T51/460/7/68/15.06.2017, apelantul a arătat că angajatorul a plătit contribuțiile de asigurări sociale conform Decretului nr. 389/1972, astfel că sunt îndeplinite prevederile art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010. Plata contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat era o obligație conform prevederilor art. 1 din Decretul nr. 389/1972 și nu era ceva facultativ, care să rămână la aprecierea angajatorului. Din moment ce plata se făcea în virtutea legii, lipsa mențiunii cu privire la achitarea contribuțiilor nu poate constitui un motiv de neacceptare a adeverințelor.

A precizat în continuare că instanțele de judecată au apreciat în mod constant că principiul contributivității înlătură aplicarea art.165 din Legea nr. 263/2010, cât și sporurile astfel cum sunt ele menționate în Anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011, întrucât nu se poate admite ca baza de calcul a contribuției de asigurări sociale să fie constituită și din aceste sume, iar la stabilirea prestației de asigurări sociale aceste sume să nu se ia în considerare, pentru a nu se crea o stare de inechitate (a se vedea cu titlu de exemplu Sentința civilă nr. 708/2014 Dosar nr. xxx/62/2013 Tribunalul Brașov). Tribunalul Brașov a admis în mod frecvent astfel de cereri și în cursul acestui an și dau ca exemplu Sentințele civile nr. 234/2018, nr. 311/2018 și nr. 560/2018.

După cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție în dispozițiile Deciziei nr. 19/2011-RIL și Deciziei nr. 19/2012- RIL, ceea ce interesează nu este caracterul permanent sau nepermanent al unor venituri ori dacă aceste sume au făcut sau nu parte din baza de calcul al pensiilor, conform legislației anterioare, ci faptul că statul și-a încasat drepturile la momentul potrivit. Principalul element obiectiv apt să conducă la o justă și legală stabilire și reactualizare a pensiilor provenind din fostul sistem de asigurări sociale de stat îl reprezintă contribuțiile de asigurări sociale plătite, astfel că la stabilirea și reactualizarea drepturilor de pensie trebuie luate în calcul toate sporurile și alte venituri de natură salarială pentru care angajatorul a plătit contribuția pentru asigurările sociale de stat.

Conform art. 1 din Decretul nr. 389/1972, angajatorii erau obligați să vireze la bugetul asigurărilor sociale o contribuție de 15% asupra câștigului brut realizat de personalul angajat indiferent de forma de realizare a acestor venituri.

Având în vedere că sumele respective au fost incluse în baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, ele nu pot fi excluse de la calculul punctajului pensiei, deoarece o soluție contrară ar determina încălcarea principiului contributivității reglementat de art. 2 lit. “c” din Legea nr. 263/2010 și ar duce la obținerea unui drept de pensie inferior față de nivelul contribuției de asigurări sociale realizat de mine față de ceilalți angajați din aceeași perioadă.

A apreciat apelantul că rezultă că sunt îndeplinite cele trei condiții precizate de Înalta Curte de Casație și Justiție (au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, rezultă din adeverințe și s-a plătit contribuția de asigurări sociale), astfel că cererea mea este legală.

În drept, cererea de apel a fost întemeiată pe dispozițiile art. 466 Cod procedură civilă.

Apelul este scutit de plata taxei judiciare de timbru.

În apărare, intimata pârâtă Casa Județeană de Pensii B. a depus **întâmpinare**, prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat.

În motivare, în esență, intimata a arătat că drepturile primite de contestator cu titlu de ore festive nu pot fi valorificate întrucât nu au caracter de continuitate, ci unul sporadic, așa încât potrivit art. 127 din H.G. nr. 257/2011, acesta nu poate fi luat în considerare.

Relativ la veniturile brute, a menționat intimata că nu pot fi luate în calcul întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 01.04.2001.

A precizat că în situația în care este vorba despre sporuri cu caracter permanent, acestea trebuie evidențiate pe lângă salariul tarifar de încadrare. Câștigurile brute încasate de reclamant nu îndeplinesc natura juridică a unui spor salarial.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205-206 Cod procedură civilă, Legea nr. 263/2010.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat de apelant, au fost reluate, în esență, aceleași considerente expuse în cererea de apel.

În apel, părțile nu au solicitat administrarea de probe noi.

La solicitarea instanței, au fost înaintate relații de către SNTCFR CFR Călători S.A. - Depoul CF B., relative la contribuțiile achitate pentru perioadele menționate în adeverința T51/460/7/102/18.07.2017 (f.35-45).

Analizând sentința apelată în raport cu actele și lucrările dosarului și cu dispozițiile legale incidente, curtea reține următoarele:

Relativ la valorificarea sporului pentru „ore festive” cuprins în adeverința nr. T51/460/7/102/18.07.2017 eliberată de SNTCFR CFR Călători S.A. - Depoul CF B. (f.7 din dosarul de fond), curtea reține că apelul este întemeiat.

Astfel, din analiza acestui act, rezultă că temeiul legal al acordării sporului este HCM nr. 1112/1950, menținut în vigoare prin Anexa 9 la Decretul nr. 100/1979. S-a specificat în continuare că după 1990, a intrat în vigoare CCM.

Totodată, la solicitarea instanței de judecată, fostul angajator al apelantului, emitentul adeverinței menționate, a specificat că adeverința a fost întocmită în baza informațiilor existente în „Fișele pentru evidență salarii” păstrate în Arhiva Depoului B., fiind înaintate la dosar, în copie, exemplificativ, aceste fișe pentru anii 1990, 1991, 1996, 1997, 2000 și 2001 (f.35-45 din dosar).

Potrivit acestor înscrisuri, sporul menționat era în valoare de 50%, identificabil sub denumirea de „ore suplimentare”, în sensul dispozițiilor art. 120 din fostul Cod al muncii.

Conform acestui text de lege, din fostul Cod al muncii, orele în care o persoană prestează munca peste durata normală a timpului de lucru sunt ore suplimentare și se compensează cu timp liber corespunzător, iar dacă munca astfel prestată nu a putut fi compensată cu timp liber corespunzător, orele suplimentare se vor retribui cu un spor de 50% sau 100%, în condițiile reglementate de același cod.

Aceste dispoziții au fost preluate și de Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, care în art. 71 prevedea că personalul care lucrează peste durata normală a zilei de muncă sau în zilele de repaus săptămânal ori în alte zile în care, potrivit legii, nu se lucrează are dreptul să fie retribuit dacă nu i s-a asigurat, în compensare, timpul liber corespunzător.

Conform art. 74 din același act normativ, „Lista meseriilor și funcțiilor din exploatarea căilor ferate prevăzute la art. 66 alin. (2), activitățile, categoriile de personal, procentul cu care se majorează retribuiția tarifară, conform art. 71 alin. (4), precum și reglementările privind situațiile de excepție cuprinse la art. 72, se stabilesc de Consiliul de Miniștri.”

Pe de altă parte, curtea are în vedere că, potrivit pct. V din Anexa 15 la H.G. nr. 257/2011, ultima liniuță, s-a prevăzut aceea că reprezintă „Sporuri cu caracter permanent, în conformitate cu prevederile Legii nr. 49/1992 pentru modificarea și completarea unor reglementări din legislația de asigurări sociale: (...) *alte sporuri cu caracter permanent prevăzute de legislația specifică fiecărui domeniu de activitate sau prevăzute în contractele colective și individuale de muncă.*”

Pe cale de consecință, raportat la dispozițiile legale menționate, curtea consideră că veniturile realizate de apelantul contestator în perioada 1990-2001, cu titlu de „ore festive”, sunt venituri cu caracter tarifar, care trebuie luate în considerare la stabilirea bazei de calcul al pensiei datorate pentru munca depusă, apreciindu-se că pentru acestea s-a plătit contribuția la asigurările sociale de stat în condițiile în care Decretul nr. 389/1972 cu privire la contribuția pentru asigurări sociale de stat prevedea această sarcină asupra câștigului brut realizat de personalul salariat, fără nicio distincție.

Or, potrivit principiului contributivității, stabilit prin art. 2 lit. e) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

În aceste condiții, raportat la dispoziții legale menționate, curtea apreciază că se impune valorificarea sporului cuprins în adeverința specificată, acesta având un caracter permanent și fiind prevăzut în CCM, angajatorul achitând contribuția de asigurări sociale și în raport cu acest spor.

În ceea ce privește valorificarea veniturilor brute menționate în adeverința nr. T51/460/7/104/18.07.2017 și în adeverința nr. T51/460/7/68/15.06.2017 eliberate de CFR-CĂLĂTORI B., curtea apreciază că, în mod corect, prima instanță a apreciat că nu pot fi luate în calcul la determinarea punctajelor medii anuale pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001.

Curtea are în vedere că, din analiza mențiunilor din adeverințele mai sus evocate, se constată că nu se poate stabili din ce au fost formate aceste venituri brute, respectiv care este salariul de încadrare sau care sunt sporurile primite și, pe cale de consecință, nici nu se poate stabili caracterul de permanent sau ocazional al acestor sporuri și dacă acesta au făcut parte din bază de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001.

Prin urmare, se reține, că în lipsa defalcării veniturilor brute pe categorii de sporuri ce se adaugă salariului de încadrare, cum este cazul adeverinței T51/460/7/104/18.07.2017 și, respectiv, prin cuprinderea unor sume care nu au caracter de spor permanent, cum e cazul adeverinței nr. T51/460/7/68/15.06.2017, veniturile brute din adeverințele anterior menționate nu pot fi valorificate de intimata Casa Județeană de Pensii B., în condițiile art. 107 alin. 3 din Legea nr. 263/2010, deoarece nu se poate verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 165 din Legea pensiilor, respectiv, de a fi valorificate sporurile cu caracter permanent, astfel cum sunt menționate în anexa nr. 15, la pct. V din H.G. nr. 257/2011 privind aprobarea normelor de aplicare a Legii nr. 263/2010.

Raportat la toate aceste considerente, față de dispozițiile art. 480 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă, curtea va admite apelul declarat de apelantul contestator A. împotriva sentinței civile nr. 626/Mas pronunțată la data de 16.05.2018 de Tribunalul Brașov, pe care o va schimba în parte, în sensul că va obliga intimata Casa Județeană de Pensii B. să valorifice sumele primite de contestator cu titlu de ore festive, astfel cum au fost menționate în adeverința nr. T51/460/7/102/18.07.2017, începând cu data de 01.08.2017. Va păstra celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

3. Acordare spor doctorat.

- art. 19¹ din Legea nr. 193/2016

Pentru acordarea sumelor cu titlu de spor de doctor, solicitantul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții de acordare a sporului, respectiv să își desfășoare activitatea în domeniul în care a obținut acest titlu și să nu fi beneficiat de acest spor.

Chiar dacă a doua condiție este îndeplinită, nu se justifică în speță, față de probatoriul administrat, prima condiție, cea a legăturii dintre activitatea efectiv desfășurată și domeniul în care a obținut acest titlu științific.

Secția civilă – decizia civilă nr. 724/Ap/28 mai 2019, A.E.P.

Prin sentința civilă nr. 1245 din 4 decembrie 2018, Tribunalul Brașov a dispus următoarele:

A admis cererea formulată și modificată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții: CENTRUL B. și MINISTERUL EDUCAȚIEI NATIONALE, și în consecință:

A obligat pârâții să plătească reclamantei diferențele de drepturi salariale reprezentând sume compensatorii aferente sporului de 15% din salariul de bază lunar, echivalentul sporului pentru titlul științific de doctor, pentru perioada 11.02.2015-12.05.2016, sume ce vor fi actualizate în raport cu indicele de inflație de la data efectuării plății, precum și dobânda legală calculată de la data scadenței și până la data plății efective.

A obligat pârâtele să plătească reclamantei suma de 2000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. [...] reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâții CENTRUL B. și MINISTERUL EDUCATIEI NATIONALE solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună obligarea pârâților să-i acorde despăgubiri bănești reprezentând diferențe de salariu /sume compensatorii) în cuantum de 15% din salariu de bază lunar, echivalentul sporului pentru titlul științific de doctor în inginerie industrială, până la data de 12.05.2016, inclusiv (data încetării raporturilor de muncă); obligarea pârâților la plata sumei ce rezulta din actualizarea în raport de indicele de inflație - la data efectuării plății - a sumelor compensatorii solicitate la petitul 1; obligarea pârâților la plata dobânzii legale practicate de BNR- la data plății efective - aplicată aceluiași sume compensatorii solicitate la petitul nr.1; obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâtul Centrul B. a formulat întâmpinare (f.57-61) prin care a invocat, pe cale de excepție, prescripția dreptului la acțiune pentru perioada august 2010-11.02.2015, față de dispozițiile art. 2512, art. 2513 Cod civil, iar pe fond a solicitat respingerea cererii, arătând în esență că domeniul inginerie industrială nu avea nicio legătură cu activitatea pe care reclamanta a desfășurat-o la C. în calitate de ofițer informare publicitate și help-desk în perioada 27.10.2008-12.05.2016 și, în subsidiar, nu a existat vreo funcție similară în plată în instituție

Pârâtul Ministerul Educației Naționale a formulat întâmpinare (f.76-82) prin care a solicitat respingerea cererii pentru aceleași motive expuse în întâmpinarea formulată de celălalt pârât.

Prin sentința civilă nr. 6198/28.08.2018, a fost admisă excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului București, fiind declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Brașov, pe rolul căruia cauza a fost înregistrată la data de 19.10.2018.

La termenul din data de 20.11.2018 reclamanta, prin reprezentantul convențional, a precizat că perioada pentru care solicită acordarea sporului de doctorat este cea cuprinsă între 11.02.2015-11.06.2016. Luând act de această precizare, instanța a constatat că excepția prescripției dreptului material la acțiune a rămas fără obiect.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele:

Reclamanta a fost angajată pârâtului Centrul B., în cadrul Serviciului managementul informației din cadrul C., în perioada 27.10.2008-12.05.2016, deținând funcția de „inspector de specialitate I” așa cum rezultă din contractul individual de muncă nr. xxx/15.10.2008 și al actelor adiționale la acesta, precum și din cuprinsul carnetului de muncă (poziția 87 și următoarele) depuse la filele 11-44.

Raportul de muncă al doamnei A. a încetat începând cu data de 13.05.2016, în condițiile art. 56 alin 1 lit. c din Codul muncii, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Reclamanta a obținut titlul științific de doctor în domeniul „inginerie industrială”, conform diplomei seria [...], în baza Ordinului Ministrului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului nr. 4542/28.07.2010 (f.9 dosar).

Adresându-se angajatorului cu o cerere pentru plata drepturilor salariale, respectiv pentru acordarea sporului pentru doctorat, de 15% din salariul lunar de bază, pârâtul a răspuns cererii prin adresa nr. 609/21.02.2018 (f.6,7), comunicând reclamantei că cererea formulată la data de 12.02.2018 nu îndeplinește condițiile pentru plata drepturilor salariale reprezentând echivalentul sporului de 15% pentru titlul științific, întrucât domeniul inginerie industrială nu avea nicio legătură cu activitatea pe care a desfășurat-o la C. în calitate de ofițer de informare publicitate,

POISDRU gestionând programe structurale privind formarea profesională și neavând legătură cu ingineria industrială iar, pe de altă parte, că nu a existat vreo funcție similară în plată în instituție.

Prin decizia în interesul legii nr.21/21.11.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că: „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (6) și art. 48 alin. (1) pct. 7 din Legea nr. 330/2009, art. 4 alin. (1), art. 6 alin. (1) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 1/2010, art. 1 alin. (5) din Legea nr. 285/2010 și art. 8 din Anexa nr. 5 a Legii nr. 63/2011, au dreptul la sume compensatorii persoanele care au dobândit titlul de doctor după intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009.

Prin includerea acestei sume în salariul de bază, un drept salarial secundar a devenit parte a salariului ca drept fundamental recunoscut și apărut de lege. Altfel spus, dreptul a supraviețuit chiar dacă a cunoscut o evoluție în planul reglementării și a dobândit o nouă denumire: „sumă compensatorie”, fiind inclus în salariul de bază.

Instanța a reținut că în perioada în care reclamanta a avut calitatea de angajată a pârâtului Centrul B., având atribuțiile de ofițer informare și publicitate, descrise în fișa postului, astfel cum a fost modificată (f.83-91) respectiv completată cu atribuții de evaluare proiecte, contractare proiecte, verificare tehnică și financiară proiecte, alte sarcini specifice Centrului B. (firme de exercițiu), pregătirea doctorală a reclamantei a fost utilă compartimentului în care și-a desfășurat activitatea.

Este justificată afirmația acesteia în sensul că activitatea de a acorda sprijin potențialilor beneficiari-specialiști (profesori) din învățământul preuniversitar, din cel universitar precum și din domeniul formării profesionale, a necesitat cunoașterea problematicii, a legislației specifice acestor domenii, cunoaștere aprofundată pe parcursul studiilor doctorale.

Față de dispozițiile legale menționate, rezultă că doar îndeplinirea celor două condiții este necesară pentru acordarea sporului, fiind nejustificată susținerea pârâtului în sensul că împrejurarea că nu a existat vreo funcție similară în plată în instituție ar justifica neacordarea sporului.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Centrul B. criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Solicită admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței în sensul admiterii acțiunii.

Invocă următoarele critici:

Doamna A. a obținut titlul științific de doctor în domeniul *Inginerie industrială* la data de 28.07.2010, conform Ordinului MECS nr. 4542/28.07.2010.

Aceasta a deținut funcția de la momentul angajării în instituție, încă din anul 2008, cu DOI ANI anterior datei de obținere a titlului de doctorat, fapt ce atestă că acesta putea fi cel mult util și nu necesar ocupării funcției respective.

După 8 ani de la data la care intimata a obținut titlul de doctor, la data de 12.02.2018 la sediul Centrului B. a fost înregistrată cererea nr. VET /609/12.02.2018, prin intermediul căreia doamna A. a solicitat instituției acordarea unor sume de bani cu titlu de spor de doctorat, aferente perioadei 13.05.2010 -12.05.2016, cerere care a fost respinsă motivat de către instituție prin intermediul Adresei nr. 609/21.02.2018

Raportul de muncă al doamnei A. a încetat începând cu data de 13.05.2016, în condițiile art. 56 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

La data de 19.03.2018, 2 ani mai târziu, doamna A. a formulat cererea de chemare în judecată ce face obiectul prezentei cauze, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea subscrisei la acordarea despăgubirilor bănești reprezentând diferențe de salariu/sume compensatorii în cuantum de 15% din salariul de bază lunar, pentru perioada 11.02.2015 -12.05.2016.

Domeniul inginerie industrială nu are nici o legătură cu fișa postului. instanța în mod greșit a considerat, pe baza probatoriului administrat, că titlul de doctorat a contribuit la îmbunătățirea activității prestate de intimată;

Contrar afirmațiilor intimitei, doamna A. a lucrat în cadrul Organismului Intermediar al Centrului B. având responsabilități ce au legătură strict cu domeniul legislativ și condițiile

finanțării proiectelor prin fonduri europene și nu cu programele de formare profesională, acesta fiind un departament separat din cadrul Centrului B..

Activitatea de Inspector de specialitate NU aparține și nu are nici o legătură cu domeniul ingineriei industriale, în special având în vedere tema lucrării de doctorat a reclamantei, respectiv "*cercetări în vederea optimizării activităților de mentenanță pentru eficientizarea sistemelor de producție mici și mijlocii*".

Mai mult decât atât, Centrul B. nu desfășoară nici o activitate în nici un compartiment care să vizeze în special domeniul Ingineriei Industriale, având în vedere descrierea activității instituției în domeniul învățământului preuniversitar.

În concluzie, având în vedere cele de mai sus rezultă că domeniul INGINERIE INDUSTRIALĂ nu are nicio legătură cu activitatea pe ofițer de informare și help-desk, pe care doamna A. a desfășurat-o în calitate de ofițer informare, publicitate și help-desk în perioada 27.10.2008-12.05.2016.

Texte legale incidente în prezenta cauză, intimata nu îndeplinește condițiile impuse de lege pentru a beneficia de sporul salarial pentru titlul de doctor pentru perioada 11.02.2015 - 12.05.2016.

Pentru acordarea sumelor solicitate de către doamna A., trebuie îndeplinite cumulativ următoarele: condiția de acordare a sporului pentru titlul științific de doctor în vigoare la data de 31 decembrie 2009, respectiv să *își desfășoare activitatea în domeniul în care a obținut acest titlu* și să nu fi beneficiat de acordarea acestui spor.

Intimata A. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului, susținând că însăși angajarea acesteia pe postul deținut de apelantă s-a realizat în baza diplomei de inginer în profilul mecanic, specializarea mașini unelte, aferentă Domeniului Inginerie Industrială, la momentul angajării deținând și pregătire doctorală și experiență în învățământ.

Susține că atribuțiile din fișa postului sunt aferente disciplinelor de studiu doctorale „managementul informației și comunicării și managementul proiectelor, ceea ce dovedește că activitatea în domeniul pentru care deține titlul de doctor este în strânsă legătură cu atribuțiile postului.

În probațiune depune înscrisuri, respectiv adeverința emisă de Universitatea D., cu materiile de studiu la școala doctorală interdisciplinară precum și înscris privind rezultatele concursului din 22 – 23.02.2008 pentru ocuparea posturilor vacante în cadrul apelantei.

Analizând apelul formulat, în limita motivelor de apel și în temeiul devolutiv al acestuia, instanța constată că este fondat.

În mod greșit instanța a reținut că nu sunt îndeplinite cerințele art. 19¹ din Legea nr. 193/2016, respectiv desfășurarea activității în domeniul pentru care reclamanta posedă titlu științific sau conducătorul instituției apreciază că pregătirea doctorală este utilă compartimentului în care își desfășoară activitatea persoana respectivă.

- nu a beneficiat de acordarea acestui spor sau nu i-a fost introdus în salariul de bază, potrivit reglementărilor anterioare, ca sumă compensatorie.

La momentul angajării, intimata, contrar susținerilor din întâmpinare, nu deținea pregătirea doctorală, obținând diploma de doctor în inginerie industrială cu titlu tezei „Cercetare în vederea optimizării activităților de mentenanță pentru eficientizarea sistemelor de producție mici și mijlocii” în 13 mai 2010 (fila 21 dosar apel), iar angajarea acesteia pe postul de ofițer informare publicitate și help desk ” fiind realizată în 23.02.2008 – fila 23 dosar apel.

Așadar, nu a existat o condiție de angajare pentru absolvire studii doctorale, atribuțiile postului nefiind în legătură cu domeniul în care a obținut diploma de doctorat, ulterior angajării (fila 36 dosar apel, fila 38 dosar fond). Angajarea s-a realizat în temeiul diplomei de inginer în profil mecanic, pregătirea doctorală a candidaților neavând o importanță la momentul angajării.

În speță trebuie verificată temeinicia și legalitatea pretențiilor pentru perioada ulterioară datei de 11.02.2015, interval de timp față de care dispozițiile Legii nr.193/2016 invocate de instanța de fond nu mai sunt incidente, deoarece această lege a intrat în vigoare în 5.11.2016 când intimata nu mai era angajata apelantei.

Deci, pentru acordarea sumelor cu titlu de spor de doctor, intimata trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții de acordare a sporului, respectiv să își desfășoare activitatea în domeniul în care a obținut acest titlu și să nu fi beneficiat de acest spor.

Chiar dacă a doua condiție este îndeplinită, nu se justifică în speță față de probatoriul administrat, prima condiție, cea a legăturii dintre activitatea efectiv desfășurată și domeniul în care a obținut acest titlu științific.

În ceea ce privește materiile de studiu din cadrul programului de doctorat, se observă faptul că acestea vizează activități de cercetare în domeniul ingineriei (ex: *Managementul informației și comunicării în cercetare, Managementul proiectelor în cercetare*).

De asemenea, după cum se poate observa din adeverința depusă la dosarul cauzei de către intimată, materiile de examen pentru doctorat au fost legate de sistemele de producție industrială și nu au vizat aspecte privind fondurile europene.

De asemenea, nici celelalte atribuții cu care intimata a fost investită ulterior angajării prin Decizii separate, nu au vizat o perioadă constantă, acestea fiind delegate pe perioade scurte de timp, mai multor angajați ai Centrului B. cu atribuții de informare, publicitate și help-desk, care nu erau suprasolicitați prin volumul de muncă, pentru sarcini punctuale.

Toate domeniile enumerate de intimata A. - evaluare proiecte, contractare proiecte, verificare tehnică și financiară proiecte etc. - sunt domenii care nu au nici o legătură cu domeniul ingineriei industriale.

Domeniul ingineriei industriale face parte din domeniul fundamental al științelor ingineresti conform Nomenclatorul domeniilor și al specializărilor/programele de studii universitare.

Or, astfel cum am susținut în apelul formulat și cum în mod greșit a interpretat intimata prin întâmpinare, s-ar fi justificat acordarea doamnei A. a sporului de doctorat în condițiile în care aceasta ar fi desfășurat activități în calitate de profesor universitar, inginer proiectant sau alte activități SPECIFICE acestui domeniu, în nici un caz activității de ofițer de informare, publicitate și help-desk.

Așadar, noțiunea de „domeniu” în care a obținut titlul de doctor trebuie interpretată în concret, cu datele speței, raportat la conținutul tezei de doctorat susținute de intimată și nu cu materiile din cursul studiilor doctorale, pentru a stabili dacă aceasta are legătură cu domeniul de activitate.

Ori, în speță teza de doctorat se referă la optimizarea activității de mentenanță pentru eficientizarea sistemelor de producție mici și mijlocii, iar atribuțiile postului constau în esență în gestionarea asistenței financiare nerambursabilă comunitară, fiind atribuții de informare și publicitate pentru depunerea de cereri de finanțare și implementare proiecte europene (fișa postului pagina 65 fond, respectiv pagina 41 dosar apel).

În consecință, în temeiul art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă instanța a admis apelul formulat și a schimbat în tot sentința atacată în sensul respingerii pretențiilor reclamantei.

4. Litigiu de muncă. Art. 68⁵ din Legea nr. 567/2004. Actualizare pensie de serviciu cuvenită personalului auxiliar.

- art. 68⁵ din Legea nr. 567/2004

Instanța de fond a reținut că prevederile Legii nr. 130/2015 fac referire la media salariilor de bază realizate de personalul auxiliar de specialitate, respectiv de acele salarii concret încasate, iar în speță, în perioada de referință pentru calculul pensiilor reclamantelor, salariile de încadrare ale personalului auxiliar de specialitate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel A. nu se calculau în raport de o valoare de referință sectorială de 421,36 lei.

Totuși, trebuie avute în vedere și dispozițiile deciziei nr. 36/04.06.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 435/1/2018 – completul pentru dezlegarea unor

chestiuni de drept, care stabilește soluția egalizării indemnizațiilor la nivel maxim, ținând seama nu doar de salariile aflate în plată ci și de cele care conțin aceste majorări recunoscute prin hotărâri judecătorești, chiar dacă nu s-au emis ordine de salarizare în acest sens.

Așadar, din moment ce indemnizațiile personalului auxiliar aflat în activitate au fost stabilite în mod retroactiv în anul 2018, prin raportare la un VRS de 421,36 lei, începând cu data de 09.04.2015, se impune ca această majorare a salariului de bază se fie avută în vedere și în cazul pensiilor de serviciu, care se raportează la salariile obținute de personalul aflat în activitate.

De altfel, în considerentele deciziei nr. 36/04.06.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 435/1/2018, pct.78, se precizează că „a aprecia că nivelul maxim al salarizării nu poate include drepturile obținute prin hotărâri judecătorești definitive decât dacă au fost emise ordine de salarizare ar însemna să fie lăsată la latitudinea ordonatorilor de credite consecința aplicării sau neaplicării prevederilor legale. Cu alte cuvinte, ar însemna ca neexecutarea unei hotărâri judecătorești definitive să producă consecințe juridice în sensul privării unor titulari de drepturile lor specifice.”

În speță, dacă intimatul pârât, în calitate de ordonator de credite, și-ar fi respectat obligația de a emite ordinele de salarizare încă din anul 2015, prin care să recunoască personalului în activitate un VRS în cuantum de 421,36 lei, atunci și apelantele reclamante ar fi trebuit să primească un alt cuantum al pensiei de serviciu, nefiind de admis ca intimatul pârât să invoce propria culpă în neemiterea ordinului de salarizare, pentru a priva reclamantele de un drept recunoscut de lege.

Secția civilă – decizia civilă nr. 827/Ap/13 iunie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra apelului civil de față;

Constată că, prin sentința civilă nr.53/Mas/30.01.2019, Tribunalul Brașov – Secția I civilă a dispus respingerea cererii formulată de reclamantele B., [...], C., [...], D., [...], E., [...], F., [...], G., [...], și H., [...], reprezentate de av. I., în contradictoriu cu pârâtul Parchetul de pe lângă Curtea de Apel A., [...].

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Reclamantele au avut calitatea de angajați ai Parchetelor de pe lângă Judecătoria A., Tribunalul A., respectiv Curtea de Apel A., în funcțiile de prim – grefier, dactilograf, secretar șef, grefier șef, secretar, în prezent fiind pensionate.

Reclamanta B. se adresează intimatului pentru eliberarea unei adeverințe necesare pentru calculul pensiei de serviciu, cerere respinsă prin adresa nr. 3248/VI/9/2018 (filele 14 – 15). Intimatul comunică reclamantei faptul că pensia de serviciu pentru personalul auxiliar de specialitate a fost reintrodusă prin Legea nr. 130/2015 pentru completarea Legii nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, cu modificările și completările ulterioare. Intimatul face trimitere la art. 2 alin.1 lit. d din H.G. nr. 706/2015 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la stabilirea pensiilor de serviciu din Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, potrivit căruia

(1) Beneficiază de pensie de serviciu următoarele persoane: d) care au fost pensionate anterior datei de 25 iulie 2015 și îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: sunt beneficiare ale unei categorii de pensii din sistemul public de pensii, au o vechime în specialitate de cel puțin 20 de ani, vârsta de 60 de ani și, la data pensionării, aveau calitatea de personal auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, al fostelor notariate de stat, precum și al fostelor arbitraje de stat sau departamentale.

Intimatul invocă și prevederile art. 5 alin.3 din același act normativ:

(3) Cuantumul pensiei de serviciu pentru persoanele prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. d) este 80% din baza de calcul reprezentată de media salariilor de bază brute lunare din ultimele 12 luni anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare, realizate de personalul auxiliar de specialitate aflat în activitate în condiții identice de funcție, vechime, grad sau treaptă și nivel al instanței ori parchetului unde a funcționat solicitantul înaintea eliberării din funcția de personal auxiliar de specialitate, precum și media sporurilor, în procent, avute în ultimele 12 luni anterioare lunii în care acesta a fost eliberat din funcție.

În adresă se face trimitere la decizia nr. 88/18.06.2018 a Procurorului General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel A., care prevede la art. 1 alin.1 că, în perioada 9.04 – 30.11.2015, personalul auxiliar de specialitate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel A. se salarizează având în vedere valoarea de referință sectorială de 421,36 lei, iar la art. 5 se stipulează faptul că plata diferențelor salariale se va face după asigurarea fondurilor necesare în Ministerul Public.

În consecință, emitentul adresei arată că, având în vedere că în prezent grefierii în activitate nu realizează în fapt venituri rezultate ca urmare a aplicării noii valori de referință sectorială, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel A. nu poate soluționa favorabil cererea de emitere a adeverinței necesare stabilirii pensiei.

Instanța de fond a apreciat că respingerea cererii este legală, fiind întemeiată pe dispozițiile legale citate de intimat și care sunt apreciate ca fiind incidente în cauză.

Astfel, Tribunalul a reținut că prin Legea nr. 130/2015 s-a reintrodus pensia de serviciu pentru personalul auxiliar al instanțelor judecătorești și parchetelor de pe lângă acestea, pensie de serviciu de care beneficiază reclamantele, conform art. II din actul normativ precizat:

„De prevederile prezentei legi, în situația îndeplinirii condițiilor impuse de aceasta, beneficiază și personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, al fostelor notariate de stat, precum și al fostelor arbitraje de stat sau departamentale și care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, beneficiază de o categorie de pensie din sistemul public de pensii.

Baza de calcul a pensiei prevăzute la alin. (1) o reprezintă media salariilor de bază brute lunare din ultimele 12 luni anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare, realizate de personalul auxiliar de specialitate aflat în activitate în condiții identice de funcție, vechime, grad sau treaptă și nivel al instanței sau parchetului unde a funcționat solicitantul înaintea eliberării din funcția de personal auxiliar de specialitate, precum și media sporurilor, în procent, avute în ultimele 12 luni anterioare lunii în care acesta a fost eliberat din funcție.”

Dispozițiile legale au în vedere media salariilor de bază brute lunare din ultimele 12 luni anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare realizate de personalul auxiliar de specialitate aflat în condiții identice de funcție, vechime, grad sau treaptă și nivel al instanței sau parchetului unde a funcționat solicitantul anterior eliberării din funcție.

Ori, la data la care reclamanta B. a solicitat adeverința și la data formulării cererii de chemare în judecată, la nivelul parchetului unde și-au îndeplinit obligațiile de serviciu reclamantelor valoarea de referință sectorială utilizată pentru determinarea salariului de încadrare a personalului auxiliar de specialitate nu era de 421,36 lei. Instanța de fond a reținut că alineatul 3 al art.5 face referire la media salariilor de bază realizate de personalul auxiliar de specialitate, respectiv de acele salarii concret încasate, iar nu de cele care se vor realiza în viitor, cum este cazul de față.

În concluzie, atât timp cât în perioada de referință pentru calculul pensiilor reclamantelor, salariile de încadrare ale personalului auxiliar de specialitate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel A. nu se calculau în raport de o valoare de referință sectorială de 421,36 lei nici în temeiul deciziilor ordonatorului de credite prin care s-a stabilit salarizarea personalului auxiliar de specialitate și nici printr-o hotărâre judecătorească, pretențiile de obligare a intimatului să emită adeverințe în acest sens nu sunt întemeiate.

Reclamantele au invocat dispozițiile Legii nr. 71/2015, decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și decizia nr.764/2016 a Curții Constituționale. Tribunalul a apreciat însă că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 71/2015, care se referă la salarizarea personalului

bugetar pentru anul 2015, și, pe cale de consecință, nici Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție dată în interpretarea acesteia. În speță instanța nu trebuie să stabilească dacă indemnizația de încadrare brută a reclamantelor ar fi fost eronat stabilită începând cu data de 9.04.2015, acesta nefiind obiectul cererii de chemare în judecată. În prezenta cauză instanța trebuie să stabilească doar dacă angajatorul are obligația de a emite o adeverință care să ateste o valoare de referință sectorială diferită de cea care este încasată în prezent de personalul auxiliar al parchetelor aflați în activitate. În plus, conform deciziei nr. 794/2016 a Curții Constituționale și deciziei nr. 23/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție se au în vedere și drepturile salariale stabilite printr-o hotărâre judecătorească definitivă dată într-un litigiu dintre categoriile de personal anterior menționate și angajator, chiar dacă acestea nu au fost efectiv plătite de angajator, or dovada existenței unei astfel de hotărâri nu a fost făcută în cauză, în conformitate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă. Reclamantele au mai invocat și decizia Curții Constituționale nr. 764/2016, însă aceasta nu are legătură cu prezenta speță, ci vizează neconstituționalitatea dispozițiilor art. I pct. 6 și art. II din Legea pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 32/2015 privind înființarea Gărzilor forestiere.

În consecință, Tribunalul a apreciat că pretenții reclamantelor sunt nefondate, cererea promovată primind soluția de respingere.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel în termen legal reclamantele B., C., D., E., F., G., și H., solicitând admiterea căii de atac, schimbarea în tot a sentinței apelate și pe cale de consecință, admiterea acțiunii.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că prin Ordinul nr.75/15.03.2018 emis de Parchetul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a dispus ca judecătorii, magistrații asistenței, personalul auxiliar de specialitate, personalul conex din cadrul instanței supreme să fie salarizați pentru perioada 2015, prin acordarea unei valori de referință sectorială de 405 lei, iar pentru perioada de după 01.12.2015 – prin acordarea unui VRS în cuantum de 465,5 lei, prevăzut de Legea nr. 293/2015.

Totodată, prin hotărâri judecătorești definitive s-a dispus ca salariile de bază pentru personalul auxiliar – grefieri să fie calculat prin raportare la valoarea de referință sectorială de 405 lei, începând cu data de 09.04.2015, în acest sens fiind menționată sentința civilă nr.500/LM/2017 pronunțată de Tribunalul Bihor, definitivă prin decizia civilă nr.1080/A/2017 a Curții de Apel Oradea.

În cuprinsul adeverințelor eliberate în anul 2015 nu s-a avut în vedere valoarea de referință sectorială de 421,36 lei, fiind necesară eliberarea unor noi adeverințe care să le înlocuiască pe cele eliberate anterior.

În drept, au fost invocate prevederile art.480 alin. 2 Cod procedură civilă.

Cererea de apel este scutită de plata taxei judiciare de timbru în baza prevederilor art.270 din Codul muncii.

Intimata pârâtă Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel A. a depus întâmpinare (f.11-12) prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, întrucât având în vedere că în prezent grefierii din activitate nu realizează în fapt venituri rezultate ca urmare a aplicării noii valori de referință sectorială, parchetul nu poate proceda la eliberarea adeverințelor solicitate de către reclamante.

În apel, nu au fost administrate alte probe noi.

Analizând cererea de apel formulată, în limita motivelor de apel și în temeiul art. 477 Cod procedură civilă și art. 476 Cod procedură civilă, în raport de probatoriul administrat la fond, Curtea constată că aceasta este fondată.

Astfel, instanța de apel a stabilit în mod corect situația de fapt, reținând că reclamantele au avut calitatea de angajați ai Parchetelor de pe lângă Judecătoria A., Tribunalul A., respectiv Curtea de Apel A., în funcțiile de prim – grefier, dactilograf, secretar șef, grefier șef, secretar, în prezent fiind pensionate.

Prin Legea nr. 130/2015, a fost modificată Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, fiind introdus art. 68 indice 5, potrivit căruia personalul auxiliar de specialitate al

instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, cu o vechime de cel puțin 25 de ani în specialitate, poate beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de media salariilor de bază brute lunare realizate, inclusiv sporurile, corespunzătoare ultimelor 12 luni de activitate anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare. Elementele necesare stabilirii pensiilor prevăzute de această lege referitoare la vechimea în specialitate, vechimea în funcție și baza de calcul al pensiei se dovedesc cu document eliberat de instanța judecătorească competentă, de parchetul de pe lângă aceasta sau de INEC, pe răspunderea acestora.

La art. II din Legea nr. 130/2015 se menționează că ”(1) De prevederile prezentei legi, în situația îndeplinirii condițiilor impuse de aceasta, beneficiază și personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești, al parchetelor de pe lângă acestea, al fostelor notariate de stat, precum și al fostelor arbitraje de stat sau departamentale și care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, beneficiază de o categorie de pensie din sistemul public de pensii. (2) Baza de calcul al pensiei prevăzute la alin. (1) o reprezintă media salariilor de bază brute lunare din ultimele 12 luni anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare, realizate de personalul auxiliar de specialitate aflat în activitate în condiții identice de funcție, vechime, grad sau treaptă și nivel al instanței sau parchetului unde a funcționat solicitantul înaintea eliberării din funcția de personal auxiliar de specialitate, precum și media sporurilor, în procent, avute în ultimele 12 luni anterioare lunii în care acesta a fost eliberat din funcție.”

Apelantele reclamante au solicitat prin intermediul prezentei acțiuni recalcularea drepturilor de pensie, astfel încât să se țină cont în baza de calcul și de cuantumul indemnizației de încadrare, așa cum a fost majorată cu valoarea de referință sectorială de 405 lei, la care s-a adăugat creșterea procentuală de 10%, începând cu data de 09.04.2015.

În acest sens, prin Decizia nr. 88/18.06.2018 emisă de către Procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel A., s-a stabilit că în perioada 09.04.2015-30.11.2015, personalul auxiliar de specialitate se salarizează având în vedere valoarea de referință sectorială de 421,36 lei iar în perioada 01.12.2015-30.09.2016, personalul auxiliar de specialitate se salarizează având în vedere valoarea de referință sectorială de 463,5 lei.

Intimata pârâtă a emis adeverințele - tip pentru stabilirea pensiei de serviciu conform Legii nr. 567/2004 însă fără aceste majorări, susținând că, date fiind dispozițiile legale intervenite, valorile de referință sectoriale pretinse nu erau în baza de calcul a pensiei deoarece nu se aflau în plată la acea dată, fiind recunoscute și aplicate de abia din momentul emiterii deciziei menționate.

În baza dispozițiilor art. 1 alin. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015, a deciziei nr. 23/26.09.2016 dată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a prevederilor art. 3¹ din O.U.G. nr. 57/2015 introdus prin O.U.G. nr. 20/2016, a deciziei Curții Constituționale nr. 794/15.12.2016, salariul de bază brut pentru personalul auxiliar de specialitate al instanțelor și parchetelor trebuie calculat prin raportare la o valoare de referință sectorială în cuantum de 405 lei începând cu data de 9 aprilie 2015, la care se adaugă creșterea procentuală de 10% stabilită prin Legea nr. 293/2015, de la data de 1 decembrie 2015 (data intrării în vigoare a acestei legi).

Totodată, prin hotărâri judecătorești definitive s-a dispus ca salariile de bază pentru personalul auxiliar – grefieri să fie calculat prin raportare la valoarea de referință sectorială de 405 lei, începând cu data de 09.04.2015, în acest sens fiind chiar sentința civilă nr. 500/LM/2017 pronunțată de Tribunalul Bihor în dosarul nr. [...], definitivă prin decizia civilă nr. 1080/A/2017 pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

Instanța de fond a reținut că prevederile Legii nr. 130/2015 fac referire la media salariilor de bază realizate de personalul auxiliar de specialitate, respectiv de acele salarii concret încasate, iar în speță, în perioada de referință pentru calculul pensiilor reclamantelor, salariile de încadrare ale personalului auxiliar de specialitate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel A. nu se calculau în raport de o valoare de referință sectorială de 421,36 lei.

Totuși, trebuie avute în vedere și dispozițiile deciziei nr. 36/04.06.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul 435/1/2018 – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, care stabilește soluția egalizării indemnizațiilor la nivel maxim, ținând seama nu doar de salariile aflate în plată ci și de cele care conțin aceste majorări recunoscute prin hotărâri judecătorești, chiar dacă nu s-au emis ordine de salarizare în acest sens.

Așadar, din moment ce indemnizațiile personalului auxiliar aflat în activitate au fost stabilite în mod retroactiv în anul 2018, prin raportare la un VRS de 421,36 lei, începând cu data de 09.04.2015, se impune ca această majorare a salariului de bază se fie avută în vedere și în cazul pensiilor de serviciu, care se raportează la salariile obținute de personalul aflat în activitate.

De altfel, în considerentele deciziei nr. 36/04.06.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul 435/1/2018, pct.78, se precizează că „a aprecia că nivelul maxim al salarizării nu poate include drepturile obținute prin hotărâri judecătorești definitive decât dacă au fost emise ordine de salarizare ar însemna să fie lăsată la latitudinea ordonatorilor de credite consecința aplicării sau neaplicării prevederilor legale. Cu alte cuvinte, ar însemna ca neexecutarea unei hotărâri judecătorești definitive să producă consecințe juridice în sensul privării unor titulari de drepturile lor specifice.”

În speță, dacă intimatul pârât, în calitate de ordonator de credite, și-ar fi respectat obligația de a emite ordinele de salarizare încă din anul 2015, prin care să recunoască personalului în activitate un VRS în cuantum de 421,36 lei, atunci și apelantele reclamante ar fi trebuit să primească un alt cuantum al pensiei de serviciu, nefiind de admis ca intimatul pârât să invoce propria culpă în neemiterea ordinului de salarizare, pentru a priva reclamantele de un drept recunoscut de lege.

În ce privește solicitarea de plată a diferențelor din drepturile de pensie, actualizate cu rata inflației, se constată că nu s-a indicat nici un temei legal pentru această solicitare, intimatul pârât nefiind cel care plătește drepturile de pensie către apelante ci are doar obligația de a elibera adeverința necesară pentru recalcularea acestor drepturi de către casa de pensii.

Față de aceste considerente, în baza art. 480 alin.2 Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul declarat de către apelantele reclamante și va schimba în parte hotărârea atacată în sensul admiterii în parte a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantele B., C., D., E., F., G. și H. și obligării pârâtului la eliberarea unei noi adeverințe, care să înlocuiască adeverința eliberată în anul 2015 în vederea calculării pensiei de serviciu, cu luarea în calcul a nivelului maxim al indemnizației de încadrare brută lunară stabilită prin raportarea la o valoare de referință sectorială în cuantum de 405 lei, la care se adaugă creșterea procentuală de 10% prevăzută prin Legea nr. 293/2015, începând cu data de 9.04.2015, urmând a fi respinse restul pretențiilor.

Totodată, conform prevederilor art.453 alin.1 Cod procedură civilă, intimatul pârât va fi obligat și la plata cheltuielilor de judecată reprezentând contravaloarea onorariului avocațial achitat pentru judecată în fond, potrivit chitanței depuse la dosar (f.72 dosar tribunal).

5. Asigurări sociale. Drepturi pensie.

- art. 60 din Legea nr. 223/2015, art. II alin. 3 din Legea nr. 152/2017, art. 14 alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2015

Indexarea materializată într-o sumă fixă acordată în 2016 la pensia militară pentru personalul MAN ca efect al aplicării procentului de 5% rezultat din aplicarea O.U.G. nr. 57/2017, rămâne ca un drept câștigat și în anul 2017, nefiind exclus de la aplicarea art. II alin. 3 din Legea nr. 152/2017.

Secția civilă – decizia civilă nr. 926/Ap/4 iulie 2019, A.E.P.

Asupra apelului de față;

Constată ca, prin sentința civilă nr. 1222/28.11.2018 a Tribunalului Brașov, s-au dispus următoarele:

A respins contestația precizată și completată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata Casa Sectorială de Pensii a Ministerului Apărării Naționale și Comisia de Contestații Pensii, reprezentate de Ministerul Apărării Naționale, prin Direcția Generală Juridică.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 19.03.2018 sub nr. xxx/62/2018 contestatorul A. a solicitat în contradictoriu cu intimata Casa Sectorială de Pensii a Ministerului Apărării Naționale obligarea acesteia la anularea deciziei nr. xxxxx/21.12.2017 de actualizare a pensiei sale și la emiterea unei noi decizii de actualizare a pensiei cu restituirea retroactivă a tuturor drepturilor de pensie legal convenite începând cu data de 1.07.2017 și până la zi, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Ministerul Apărării Naționale, reprezentat prin Direcția Generală Juridică, în numele Casei de Pensii Sectoriale, a depus la dosarul cauzei întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii ca inadmisibilă, întrucât nu este îndreptată împotriva unei decizii emise de Comisia de contestații pensii, iar pe fond ca neîntemeiată.

În motivarea acestei poziții procesuale intimata arată că, potrivit prevederilor legale care reglementau salarizarea militarilor la data intrării în vigoare a Legii nr. 157/2017, soldele de funcție ale cadrelor militare în activitate erau compuse din solda de funcție, solda de merit, indemnizația de dispozitiv, sporul de confidențialitate, sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu și majorări ale soldelor de funcție cu clase de salarizare. Drept urmare, la quantumul compus al soldei de funcție, majorat cu 10%, se aplică majorarea de 15%, suma rezultată adăugându-se la quantumul celorlalte elemente salariale care compun solda lunară brută realizată la funcția de bază, actualizată, majorată cu 10%.

La dosar autorul cererii a înaintat și un act prin care a modificat/completat cererea introductivă, solicitând anularea deciziei de actualizare nr. xxxxx/5/4.04.2018 și emiterea unei noi decizii de actualizare a pensiei cu adăugarea la quantumul pensie de 5019 lei și a sumei de 230 lei, sumă primită în urma indexării pensiei cu 5% în baza O.U.G. nr. 57/2015 și pusă în plată începând cu 1.01.2016 și obligarea intimatului la acordarea retroactivă a tuturor drepturilor bănești legal convenite, în urma emiterii unei noi decizii de actualizare a pensiei ca urmare a hotărârii pronunțate, începând cu data de 1.07.2017 și până la zi.

Contestatorul a înțeles să completeze cererea introductivă și prin actul de procedură înaintat la dosarul cauzei pentru termenul din 19.09.2018, prin care contestă și Hotărârea nr. xxxxx/6.08.2018 emisă de Comisia de Contestații din cadrul Ministerului Apărării Naționale.

La termenul de judecată din 19.09.2018 instanța a dispus introducerea în cauză și citarea emitentului hotărârii atacate prin cea de-a doua completare a cererii introductive, Comisia de Contestații Pensii, reprezentate de Ministerul Apărării Naționale, prin Direcția Generală Juridică. Această din urmă parte a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea pretențiilor contestatorului.

La termenul de judecată din 14.11.2018 reprezentantul convențional al intimatelor a declarat că nu înțelege să mai susțină excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată. La același termen partea contestatoare a precizat că își restrânge pretențiile, susținând doar capătul de cerere referitor la acordarea sumei de 230 lei provenită din indexarea cu 5% conform O.U.G. nr. 57/2015. Instanța a luat act de restrângerea pretențiilor în conformitate cu dispozițiile art. 204 alin.2 pct. 2 Cod procedură civilă.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a constatat următoarele:

Contestatorul are calitatea de beneficiar al pensiei militare de stat.

Autorul cererii a beneficiat de recalcularea pensiei în temeiul deciziei nr. xxxxx/3/27.01.2017 din data de 1.02.2016, pensia crescând de la 3520 lei la 5092 lei. S-a reținut că totalul drepturilor de pensie pentru anul 2016 este de 4838 lei, iar în urma indexării acordate pentru anul 2017 (de 254 lei), pensia militară de stat pentru anul 2017 este de 5092 lei.

La pct. B al deciziei, care nu a fost contestată, se rețin următoarele date care au condus la stabilirea pensiei militare de stat:

- data trecerii în rezervă/retragere: 30.11.2009;
- vechimea efectivă realizată: 30 ani, 12 zile;
- vechimea în serviciu realizată: 27 ani, 7 luni, 14 zile;
- vechimea contribuției la fondul pentru pensia suplimentară și/sau buget: 25 ani – 9%;
- decorat cu O.M.M./S.O.S.P.: cls. II pentru 20 ani;
- elemente de calcul a pensiei:
 - *baza de calcul actualizată: 4713 lei;
 - *vechimea cumulată: 43 ani;
 - *procent de calcul al pensiei: 85%
 - *spor pentru O.M.M./S.O.S.P.: 15%.
 - *procent indexare/majorare aferent anului 2016 – 5%;
 - *procent indexare/majorare aferent anului 2017 – 5,25%.

Prin decizia de actualizare nr. xxxxx/4/21.12.2017, ce face obiect al prezentei cauze, începând cu data de 30.06.2017, cuantumul pensiei a fost actualizat în baza prevederilor art. 60 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, cu modificările și completările ulterioare, în formularea în vigoare până la data de 15.09.2017 raportate la prevederile art. II alin. 3 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. Noul cuantum al pensiei a fost menținut la 5092 lei, întrucât în urma recalculării nivelul pensiei a fost stabilit la 4925 lei, un cuantum mai mic decât cel avut în plată.

La actualizarea pensiei s-au avut în vedere următoarele elemente:

- data trecerii în rezervă/retragere: 30.11.2009;
- vârsta standard de pensionare prevăzută de lege: 56 ani, 4 luni;
- reducerea vârstei standard de pensionare conform legii: 9 ani, 6 luni;
- vechimea efectivă realizată: 30 ani, 12 zile;
- vechimea în serviciu realizată: 27 ani, 7 luni, 14 zile;
- temeiul trecerii în rezervă: art. 85;
- vechimea contribuției la fondul pentru pensia suplimentară și/sau buget: 25 ani – 9%;
- decorat cu O.M.M./S.O.S.P.: cls. II pentru 20 ani;
- elemente de calcul a pensiei:
 - *baza de calcul actualizată: 5038 lei;
 - *vechimea cumulată conform art. 25 din Legea nr. 223/2015: 43 ani;
 - *procent de calcul al pensiei: 85%
 - *spor pentru O.M.M./S.O.S.P.: 15%.

Împotriva deciziei de actualizare nr. xxxxx/4/21.12.2017 contestatorul a formulat contestație administrativă. Până la soluționarea acestei contestații de către Comisia de Contestații din cadrul Ministerului Apărării Naționale, intimata Casa de Pensii Sectorială emite o altă decizie de actualizare, cu nr. xxxxx/5/4.04.2018, prin care stabilește același cuantum brut al pensiei militare de stat, de 5092 lei, din 30.06.2017, în condițiile în care conform art. 60 din Legea nr. 223/2015, acesta a fost stabilit la o sumă mai mică decât cea în plată (5019 lei).

Datele care au condus la această actualizare sunt identice cu cele de mai sus, cu excepția bazei de calcul actualizate a pensiei – 5134 lei. În motivarea noii decizii s-a reținut că decizia nr. xxxxx/4/21.12.2017 se revizuieste, în conformitate cu reglementările art. 65 din Legea nr. 223/2015. Contestatorul a înțeles să formuleze și împotriva acestei decizii contestație administrativă.

Contestațiile administrative au fost soluționate de Comisia de contestații prin hotărârea nr. xxxxx/6.08.2018, atacată de asemenea prin prezenta cerere de chemare în judecată astfel cum a fost completată, hotărâre prin care s-a dispus respingerea solicitărilor părții contestatoare. În motivarea acestei soluții, Comisia de Contestații a reținut că veniturile realizate și încadrarea activității în condiții de muncă au fost valorificate corect potrivit prevederilor Legii nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, act în vigoare începând cu data de 1.01.2016. În ce privește

exactitatea datelor din baza de calcul a veniturilor pentru întreaga perioadă în care a avut calitatea de cadru militar în activitate, Comisia precizează că, potrivit art. 61 indice 1 alin. 3 și 4 din Legea nr. 223/2015, actele doveditoare, cuprinzând soldele și salariile lunare brute realizate, se transmit de către structurile prevăzute la alin. 3 la Casa de pensii sectorială, în scopul valorificării/procesării acestora. În acest sens, în vederea verificării exactității datelor din buletinul de calcul valorificate de Casa de pensii sectorială, titularul se poate adresa Unității Militare xxxxx B., care a emis „Situția soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția de bază, actualizate”, din care se constituie baza de calcul folosită pentru stabilirea pensiei militare, prevăzută de art. 28 indice 2 din Legea nr. 223/2015, cu modificările și completările ulterioare, în perioada de aplicare etapizată a Legii cadru nr. 284/2010.

În urma reanalizării datelor consemnate în decizia de actualizare nr. xxxxx/4/21.12.2017, Casa de pensii a constatat faptul că solda lunară brută realizată la funcția de bază (5007) și implicit compensarea contribuției individuale la buget (283) au fost calculate în mod eronat. Prin urmare, în vederea remedierii acestei erori, Casa de pensii a emis decizia nr. xxxxx/5/4.04.2018, apreciată de Comisia de Contestații ca fiind corectă. Comisia de contestații reține dispozițiile art. 60 alin.1 din Legea nr. 223/2015 (în forma în vigoare la data de 30.06.2017), potrivit cărora cuantumul 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 procentele stabilite de art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie.

Comisia a mai reținut și incidența art. 60 alin.3 din același act normativ, în vigoare la data menționată, potrivit căruia în anul în care pensiile militare puteau fi indexate, atât în funcție de rata medie anuală a inflației, cât și actualizate în raport cu majorarea soldelor de grad și/sau solda de funcție ale militarilor în activitate, se aplicau dispozițiile mai favorabile.

Având în vedere că, începând cu data de 30.06.2017, cuantumul brut al soldelor de funcție ale cadrelor militare în activitate ale soldaților și gradaților profesioniști s-a majorat cu 15%, ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 157/2017, cuantumul pensiilor militare de stat ale pensionarilor aflați în plată la data de 30.06.2017 a fost actualizat în baza prevederilor arătate. Drept urmare, arată Comisia, la cuantumul compus al soldei de funcție, majorat cu 10%, se aplică majorarea de 15%, suma rezultată adăugându-se la cuantumul celorlalte elemente salariale care compun solda lunară brută realizată la funcția de bază, actualizată, majorată cu 10%.

Referitor la cuantumul pensiei de serviciu, Comisia precizează că, potrivit art. 29 și 30 din Legea nr. 223/2015, acesta este de 65% din baza de calcul prevăzută la art. 28, la care se adaugă un procent de 1% pentru fiecare an care depășește vechimea de 25 ani, însă pensia stabilită, recalculată și actualizată în condițiile legii, nu poate depăși 85% din baza de calcul.

Comisia a reținut în motivarea hotărârii că din anul 2016 pensiile militarilor, recalculate în baza Legii nr. 119/2010, revizuite în baza O.U.G. nr.1/2011, stabilite în baza Legii nr. 263/2010, cele plătite în baza Legii nr. 241/2013, precum și pensiile stabilite în baza Legii nr. 80/1995, devenite pensii militare de stat, în temeiul prevederilor art. 109 alin.1 și art. 110 alin.1 din Legea nr. 223/2015, se majorează cu 5%, în conformitate cu dispozițiile art. 14 alin.2 din O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal – bugetare.

Din expunerea stării de fapt, rezultă că erorile de calcul sesizate prin cererea introductivă au fost remediate cel puțin parțial, conform susținerilor contestatorului, singura chestiune rămasă în litigiu, potrivit celor consemnate în încheierea de ședință din 14.11.2018, fiind aplicarea indexării de 5% acordată potrivit O.U.G. nr. 57/2015.

Instanța a reținut că, potrivit art. 14 alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2015 din 9 decembrie 2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare,

„(2) Prin derogare de la prevederile art. 59 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, în anul 2016 pensiile militare de stat se majorează cu 5%.”

Analizând deciziile de pensionare emise succesiv în favoarea contestatorului, instanța a reținut că această actualizare a fost inclusă în decizia nr. xxxxx/3/27.01.2017 în cuantumul determinat de lege, respectiv 5%, pensia crescând în aceste condiții de la 3520 lei la 4838 lei,

pentru anul 2016. Decizia nu a fost contestată, astfel încât se prezumă legalitatea acesteia și faptul că, fără dubii, la cuantumul pensiei pentru anul 2016 s-a adăugat indexarea prevăzută de art. 14 alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2015. Pensia pentru anul 2017, stabilită prin deciziile contestate, de 5092 lei, a fost determinată prin raportare la pensia anterioară, aplicându-se indexarea cu 5,25% (un plus de 254 lei). Dacă raționamentul contestatorului ar fi adoptat de instanță, ar rezulta că, după aplicarea indexării de 5% pentru anul 2016, la actualizarea pensiei din anul 2017 să se aplice din nou indexarea de 5% pentru anul 2016, ca și indexarea de 5,25%, stabilită prin art. 12 alin. 2 din 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. Or, o astfel de concluzie nu poate fi adoptată de instanță, contestatorul neputând beneficia de două ori de indexarea aplicată deja pentru anul 2016 și în anul 2017, an pentru care este incident un alt procent de indexare.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel în termen, motivat, contestatorul A. criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Solicită admiterea apelului și obligarea intimății la adăugarea la cuantumului actualizat al pensiei în valoare de 5019 lei și a sumei fixe de 230 lei, provenită din indexarea pensiei cu 5% în baza O.U.G. nr. 57/2015, începând din 01.07.2017 la zi. Mai solicită acordarea drepturilor de pensie restante rezultate din acordarea sumei de 230 lei ca sumă fixă la pensia actualizată și înlăturarea argumentelor Comisiei de contestații din Hotărârea nr. xxxxx/2018.

Apelantul susține că suma fixă pretinsă, de 230 lei, trebuie să rămână în cuantumul pensiei și după 2016. Ea provine din aplicarea în 2016 a procentului de 5% de actualizare a pensiei în baza O.U.G. nr. 57/2015, actualizare ce nu dispăre pentru anul următor, ci trebuie să fie inclusă în baza de calcul sub forma sumei fixe. Această sumă a făcut parte din baza de calcul a pensiei până în 30.06.2017, când în mod nelegal a fost extrasă. În realitate, prin interpretarea greșită a Legii nr. 157/2017 s-a efectuat de către intimata și de către instanța de fond o „suprimare a dreptului de indexare a pensiei”, lucru nepermis deoarece încalcă principiul neretroactivității legii. Prezintă o situație comparativă cu ceilalți pensionari din sistemul public care se bucură de indexarea punctului de pensie. Prezintă în probațiune un înscris reprezentând decizie privind actualizare pensie din 09.05.2018 pentru un pensionar MAI prin care justifică aplicarea diferită a legii de către cele două case de pensii sectoriale din cadrul MAI și MAN. Astfel, susține că MAI aplică în mod corect dispozițiile O.U.G. nr. 57/2015 și Legea nr. 223/2015 deoarece păstrează în cuantumul pensiei indexarea de 5% câștigată în 2016 sub forma unei sume fixe - în acel exemplu, de 199 lei - la cuantumul pensiei.

Intimatele Casa de Pensii Sectorială și Comisia de Contestații din cadrul MAN au formulat întâmpinare prin care solicită respingerea apelului. În esență, în apărare sunt expuse aceleași argumente care concluzionează exprimă ideea că intimatele consideră că indexarea anuală a pensiilor militare de stat introdusă prin O.U.G. nr. 57/2015 s-a aplicat strict pentru anul 2016. În cauză drepturile de pensie actualizate au fost stabilite începând cu 30.06.2017.

Analizând apelul formulat, în limita motivelor de apel și față de dispozițiile de drept invocate, instanța constată apelul fondat.

În cauză au fost interpretate greșit reglementările legale referitoare la recalcularea și indexarea pensiei apelantului, fiind confundate cele două beneficii ale legii. Nu este vorba de acordarea de două ori a indexării aplicate pentru 2016 și în 2017, an pentru care este incident un alt procent de indexare, cum a apreciat instanța de fond, ci de recunoașterea beneficiului primei indexări aplicată în 2016, acela de includere în baza de calcul. Odată aplicată această indexare materializată în suma de 230 lei ca efect al aplicării procentului de 5% , ea trebuie să rămână în baza de calcul, fără a se pierde acest drept câștigat din aplicarea O.U.G. nr. 57/2015 în anul 2017.

Într-adevăr, potrivit art. II alin. 3 din Legea nr. 152/2017, începând cu 30.06.2017 se majorează cu 15% cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor de funcție, iar potrivit art. 60 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat se actualizează cuantumul acestora prin raportare la cuantumul brut al salariilor/soldelor de funcție. Acest beneficiu al legii ce privește dreptul de actualizare a pensiei militare nu înlătură indexarea câștigată anterior în temeiul art. 14

alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2015. În scopul respectării art. 60 alin. 3 din Legea nr. 223/2015, apelantul a precizat la fond prin modificarea cererii că solicită doar acordarea sumei de 230 lei la cuantumul pensiei rezultată din aplicarea procentului de 5% în temeiul O.U.G. nr. 57/2015, fără a mai susține pretențiile privind acordarea indexării de 5,25% rezultată din indexarea acordată prin art. 12 din O.U.G. nr. 99/2016, tocmai pentru a nu aplica concomitent în anul 2017 dispozițiile referitoare la indexarea pensiei cu cele privind actualizarea, cumul interzis după cum rezultă din interpretarea art. 60 alin. 3 din Legea nr. 223/2015, rămânând astfel valabil aplicată indexarea de 5% anterioară, introdusă prin O.U.G. nr. 57/2015. *(În cazul indexărilor succesive, cuantumul acordat nu poate depăși suma rezultată din aplicarea ratei medii anuale a inflației, în condițiile art. 59 alin. (1), asupra mediei soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei la care se adaugă suma reprezentând intervenția ratei medii anuale a inflației, în aceleași condiții, din operațiunile de indexare anterioare).*

Așadar, se impune menținerea sumei de 230 lei aplicată la suma de 5019 lei rezultată din actualizarea pensiei conform art. 60 din Legea nr. 223/2015, începând cu data de 30.06.2017, data de la care procentul de 5% de indexare pensiei a fost înlăturat inițial prin decizia nr. xxxxx/4/21.12.2017. Prin urmare, din moment ce ultima decizie de pensie, respectiv cea din 04.04.2018 revizuieste decizia anterioară, cea din 21.12.2017, iar contestatorul a atacat la fond ambele decizii, față de modificarea cererii acestuia în sensul anulării ultimei decizii, din 04.04.2018, instanța va dispune admiterea apelului, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă și schimbarea sentinței în tot în sensul admiterii contestației formulată și modificată, cu consecința anularii ultimei decizii de pensie, din 04.04.2018 și obligarea intimetei la emiterea unei noi decizii de actualizare a pensiei cu aplicarea art. 60 din Legea nr. 223/2015, prin care, la cuantumul pensiei rezultat din actualizare, de 5019 lei, să fie acordată și suma de 230 lei, începând din 30.06.2017 cu titlul de indexare reprezentând procentul de 5% conform O.U.G. nr. 57/2015.

Pentru aceste considerente, hotărârea Comisiei de contestații nr. xxxxx/06.08.2018 prin care au fost respinse contestațiile apelantului împotriva celor două decizii din 21.12.2017 și din 04.04.2018, rămâne fără efecte, considerentele acesteia fiind contrare prezentei decizii a instanței de apel.

6. Venituri suplimentare ce se valorifică la pensie.

- Legea nr. 263/2010
- Decizia nr. 19/2012 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Condiții îndeplinite cumulativ pentru ca un spor atestat de o adeverință să poată fi valorificat la stabilirea, recalcularea pensiei.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1091/Ap/16 septembrie 2019, C.E.C.

Asupra cauzei de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 96/MAS/7 februarie 2019 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă în parte contestația formulată de către contestatorul A. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii B., și în consecință:

A fost anulată decizia nr.13355 din data de 12.04.2018 privind respingerea pensiei pentru limită de vârstă, emisă de Casa Teritorială de Pensii B..

A fost obligată intimata să emită în favoarea contestatorului o decizie de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, începând cu data de 07.03.2018, prin care să valorifice în favoarea acestuia perioadele 07.02.1981-13.04.1982, 13.12.1983-30.11.2000 și 01.03.2001-01.04.2001 ca fiind lucrate în grupa a I-a de muncă, 100%, conform mențiunilor de la poziția nr.63 din carnetul de muncă.

A fost obligată intimată la plata drepturilor de pensie începând cu data de 07.03.2018, la care se adaugă dobânda legală de la scadență și până la momentul plății efective.

Au fost respinse restul pretențiilor ca nefondate.

A fost obligată intimată să plătească contestatorului suma de 1800 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Prin decizia nr. 13355/12.04.2018 (f.12) privind respingerea pensiei pentru limită de vârstă, Casa Județeană de Pensii B. a respins cererea de pensionare a solicitantului A., cu motivarea că nu îndeplinește condiția privind vârsta standard de pensionare redusă datorită activității desfășurate în grupa I de muncă.

Intimata a arătat că a valorificat grupa I de muncă doar în procent de 50%, deoarece conform înscrisurilor din carnetul de muncă nu este precizat procentul din timpul normal de lucru în care activitatea s-a desfășurat în grupa a I-a de muncă.

În privința mențiunilor de la poziția nr. 63 din carnetul de muncă al contestatorului, seria [...] (f. 26-44), instanța a reținut că fostul angajator a atestat încadrarea acestuia în grupa I de muncă, în procent de 100%, pentru activitatea desfășurată ca operator chimist aferentă perioadelor: 07.02.1981-13.04.1982; 13.12.1983-30.11.2000 și 01.03.2001-01.04.2001, respectiv, 18 ani, 2 luni și 23 zile.

De asemenea, s-a menționat temeiul juridic al încadrării în grupă superioară de muncă, și anume H.G. nr. 456/1990 și H.G. nr.559/1990, anexa I, pct.11.

La poziția 11 din Anexa 1 la H.G. nr. 559/1990 este menționat: „Instalații de fabricarea rezorcinei, anioniților cu clordimetileter (inclusiv laboratoarele de cercetare), rășinilor sintetice epoxidice, fenolfomaldehidice, melamino-fomaldehidice, nitrocelulozice și poliuretanic - fabricare, condiționare”.

Intimata a valorificat perioadele: 07.02.1981-13.04.1982, 13.12.1983-30.11.2000, 01.03.2001-01.04.2001 în grupa a I-a de muncă doar în procent de 50%, respectiv o perioadă de 9 ani 1 lună și 12 zile, așa cum rezultă din anexa la decizia nr.13355 din 12.04.2018 privind respingerea pensiei pentru limită de vârstă și nu a dat eficiență, în întregime mențiunilor din carnetul de muncă al contestatorului, care atestă încadrarea acestuia în grupa superioară de muncă, în procent de 100%, pentru o perioadă de 18 ani 2 luni și 23 zile.

Potrivit art. 1 alin. 1 din Decretul nr. 92/1976 (în vigoare la data efectuării mențiunilor), „Carnetul de muncă este actul oficial prin care se dovedește vechimea în muncă, vechimea neîntreruptă în muncă, vechimea neîntreruptă în aceeași unitate, vechimea în funcție, meserie sau specialitate, timpul lucrat în locuri de muncă cu condiții deosebite, retribuiția tarifară de încadrare și alte drepturi ce se includ în aceasta”.

Nici intimata și nici instanța de judecată nu sunt competente să cenzureze mențiunile efectuate de fostul angajator, în carnetul de muncă, acesta făcând dovada situației expuse până la înscrierea în fals. Ori, în acest caz, nerealitatea mențiunilor din carnetul de muncă se poate invoca și dovedi într-un cadru procesual diferit, și nu în procedura verificării și stabilirii drepturilor de pensie ale contestatorului.

Așa cum rezulta din pct. VII.28.a., de la lit. B din Ordinul nr. 340/2001, respectiv, art. 76 alin. 1 din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 printre actele la care se face referire în art. 82 alin. 2 din Legea nr. 19/2000, art. 103 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 se afla atât carnetul de muncă, cât și adeverința privind condițiile de muncă speciale și/sau deosebite.

Ordinul nr. 969/1990 al Ministerului Industriei Chimice și Petrochimice, la pct. 1 prevede că: personalul unităților din subordinea Ministerului Industriei Chimice și Petrochimice care lucrează în instalații, locuri de muncă, activități și categorii profesionale de personal cuprinse în anexele la Hotărârile Guvernului nr. 456/1990 și nr. 559/1990, precum și în art. 2 din H.G. nr. 456/1990, beneficiază de încadrarea în grupa a I-a de muncă în vederea pensionării, în condițiile respectării metodologiei prevăzute în Ordinul nr. 50/1990 emis de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale, Ministerul Sănătății și Comisia Națională pentru Protecția Muncii”.

La stabilirea și plata pensiilor, intimata este obligată să aibă în vedere actele care dovedesc îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 263/2010 (pentru cererea depusă de petent sub imperiul acestei legi), și care au fost depuse la dosarul de pensionare.

Nu în ultimul rând este de reținut că înscrierile din carnetul de muncă al contestatorului nu au fost anulate. Potrivit art. 15 din Ordinul nr. 50/1990 al MMPS „dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de munca în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de munca conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale.” Cât timp mențiunile sunt valabile intimata nu are posibilitatea de a le ignora.

De asemenea, cumulând intervalele de timp menționate în carnetul de muncă, respectiv 07.02.1981-13.04.1982, 13.12.1983-30.11.2000, 01.03.2001-01.04.2001, rezultă un total de 18 ani 2 luni 23 zile, exact cât este înscris în carnetul de muncă ca fiind prestat în grupa I de muncă. În consecință, instanța reține că se impune valorificarea întregii perioade ca fiind prestată în grupa I de muncă, în procent de 100%.

Cu privire la petitul privind obligarea intimă la valorificarea adeverinței nr. F1573 din 12.07.2007 emisă de Societatea Comercială C. S.A. D., instanța l-a respins ca neîntemeiat.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că sporurile menționate în adeverința nr. F1573/12.07.2007, eliberată de S.C. C. S.A. D. (f.15-16), respectiv: sporul de vechime, sporul de condiții grele, sporul pentru condiții periculoase, condiții nocive, stabilitate și fidelitate, au fost valorificate la emiterea deciziei contestate.

Sporul de vechime, sub formă de procent, a fost valorificat conform prevederilor art.165 alin. 3 din Legea nr. 263/2010, astfel:

3) Sporul de vechime care se utilizează la stabilirea punctajelor lunare este următorul:

- 3% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 3-5 ani;
- 6% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 5-10 ani;
- 9% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 10-15 ani;
- 12% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 15-20 ani;
- 15% pentru o vechime în muncă totală de peste 20 de ani.

4) Pentru perioadele de după 1 aprilie 1992, sporul de vechime utilizat la stabilirea punctajelor lunare este cel înscris în carnetul de muncă sau în alte acte doveditoare.

Sporurile valorificate se regăsesc în înscrisul intitulat „date privitoare la activitatea în muncă” (f.57-61) în coloanele reprezentând „alte sporuri” (procent) și „alte sporuri”(sume).

După cum se poate observa, unele din aceste sporuri/sume, care au fost valorificate din adeverința F1573/12.07.2007, se regăsesc și în certificatul [...] eliberat de Ministerul Afacerilor Interne. Arhivele Naționale. Serviciul Județean B. (f.18-25).

Instanța a constatat că sporul aferent orelor de noapte din certificatul mai sus menționat se regăsește și în adeverința nr. F1573 din 12.07.2007, acesta fiind valorificat sub formă de procent (4.73, 7.88) așa cum este detaliat și în înscrisul intitulat „date privitoare la activitatea în muncă”.

Cu privire la sporul aferent „condițiilor deosebite”, menționat în certificatul [...] eliberat de Ministerul Afacerilor Interne. Arhivele Naționale. Serviciul Județean B., așa cum este el menționat începând cu luna mai 1990, instanța a apreciat că acesta nu poate constitui bază de calcul pentru stabilirea drepturilor de pensie în raport de Decizia RIL nr.19/2012, în care se menționează că „sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale”.

În acest sens, întrucât nu s-a menționat faptul că pentru sporul acordat, rămas în discuție, nu s-a achitat CAS aferent perioadei, instanța nu a putut dispune în sensul celor solicitate.

În conformitate cu prevederile art.104 alin.2 din Legea nr.263/2010, instanța a obligat intimata la plata drepturilor de pensie, de la data înregistrării cererii de pensionare, respectiv, cu data de 07.03.2018, actualizate cu rata inflației la care se va calcula dobânda legală.

Actualizarea drepturilor de pensie se cuvine contestatorului pe temeiul art. 1535 alin. 1 Cod civil, potrivit căruia în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până la momentul plății, în quantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

Prin neacordarea pensiei în quantumul convenit la data la care a îndeplinit condițiile de pensionare, contestatorul a fost prejudiciat prin lipsa de folosință a sumei de bani convenită iar actualizarea cu rata inflației a drepturilor de pensie se impune pentru a se păstra valoarea reală a obligației bănești, având în vedere devalorizarea creanței datorate inflației.

Pentru argumentele prezentate tribunalul a admis în parte contestația și a anulat decizia nr.13355/2018 emisă de Casa Județeană de Pensii B. și a obligat intimata să emită în favoarea contestatorului o decizie de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, începând cu data de 07.03.2018, prin care să valorifice în favoarea acestuia perioadele: 07.02.1981 – 13.04.1982, 13.12.1983 – 30.11.2000 și 01.03.2001 – 01.04.2001 ca fiind lucrate în grupa a I-a de muncă, în procent de 100% conform mențiunilor de la poziția nr.63 din carnetul de muncă și a respins restul pretențiilor ca nefondate.

În conformitate cu prevederile art. 453 alin. 2 din Codul de procedură civilă instanța a obligat intimata la plata cheltuielilor de judecată în quantum de 1800 lei.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel, în termen legal, ambele părți.

Apelanta Casa Județeană de Pensii B. a solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței atacate în sensul respingerii acțiunii.

În motivare apelanta a arătat că instanța de fond a interpretat în mod eronat prevederile legale în materie.

Aceasta a precizat că la emiterea deciziei contestate Casa Județeană de Pensii B. a valorificat perioadele 07.02.1981-13.04.1982, 13.12.1983-30.11.2000 și 01.03.2001- 01.04.2001 lucrate de intimat în grupa I de muncă în procent de 50%, care este timpul minim de lucru în grupa I de muncă, deoarece în carnetul de muncă nu s-a specificat în ce procent de timp acesta a lucrat în grupă superioară de muncă.

Apelanta a menționat că dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă, conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirii Sociale, invocând dispozițiile pct. 4 din Anexa la Ordinul nr. 136 din 29 iulie 1976.

Apelanta a criticat obligarea sa la plata drepturilor de pensie actualizate cu rata inflației, susținând că nici prin dispozițiile Legii nr. 263/2010 și nici prin alte dispoziții legale nu este reglementat dreptul la plata pensiei actualizate cu rata inflației și dobânda legală.

În materie de pensii rata inflației se acoperă prin actualizarea valorii punctului de pensie și prin hotărârile de guvern de majorare a pensiilor, iar drepturile de pensie nu sunt purtătoare de dobânzi.

În privința cheltuielilor de judecată, apelanta a solicitat reducerea acestora, potrivit art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă, raportat la criteriile prevăzute de această normă legală, deoarece speța de față nu are grad ridicat de dificultate, prezintă un caracter repetitiv și în activitatea instanței s-a conturat o practică ce poate fi ușor cunoscută de practicienii dreptului.

Apelantul A. a solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței atacate în sensul valorificării sporului aferent condițiilor deosebite, menționat în Certificatul nr. [...] din 03.08.2017, eliberat de Arhivele Naționale - Serviciul Județean B., precum și acordării cheltuielilor de judecată în integralitatea lor.

În motivare apelantul a arătat că sporul pentru condiții deosebite, menționat în Certificatul nr. [...] din 03.08.2017, eliberat de Arhivele Naționale - Serviciul Județean B. nu a fost valorificat de instanță deoarece nu s-a precizat că s-a achitat CAS aferent, ori din adeverința nr. F1573/12.07.2007 eliberată de S.C. C. D. rezultă că angajatorul a achitat CAS pentru toată perioada lucrată, precum și 2,3 și 5% pentru pensie suplimentară.

Apelantul a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată integral, conform chitanțelor și facturilor depuse la dosar, având în vedere că admiterea în parte a contestației nu reduce munca și timpul investit de avocat în soluționarea dosarului.

Acesta a invocat dispozițiile art. 30 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, susținând că nu trebuie ignorată nici atitudinea intimatului care, deși cunoaște practica unitară a instanțelor de judecată în spețe identice, continuă să emită decizii nelegale, pensionarii fiind nevoiți să își rezolve problema în instanță.

Intimatul A. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului formulat de apelanta Casa Județeană de Pensii B., cu obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Acesta a precizat că împrejurarea că angajatorul nu a menționat procentul în care a fost încadrat în grupa I de muncă nu îi este imputabil, întreaga activitate desfășurându-se în procent de 100% în grupa I, în funcția de operator chimist la fabricarea coloranților și intermediarilor la S.C. C. D..

În privința cheltuielilor de judecată, a căror reducere s-a solicitat, intimatul a arătat că repere obiective și subiective justifică onorariul avocațial perceput în cauză.

Intimata Casa Județeană de Pensii B. a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului declarat de apelantul A., arătând că în mod corect instanța de fond a reținut că acest spor nu poate constitui bază de calcul pentru stabilirea drepturilor de pensie, întrucât nu s-a menționat că pentru sporul acordat s-a achitat CAS.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor art.476 din Codul de procedură civilă, instanța de control judiciar constată că apelul promovat de apelantul A. este întemeiat în parte, iar apelul declarat de apelanta Casa Județeană de Pensii B. este nefondat.

Curtea constată că potrivit Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, stabilirea și plata pensiei se face pe baza actelor pe care partea este obligată să le prezinte, carnetul de muncă (original și copie) ori adeverințe eliberate de angajatori în condițiile legii.

Prin Ordinul nr. 50/1990 s-au stabilit activitățile, categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupe de munca, precum și procedurile și condițiile de încadrare în astfel de grupe. Acest act normativ reprezintă cadrul general privind stabilirea și acordarea grupelor de muncă.

Prin mențiunile de la pct. 63 din carnetul de muncă al intimatului rezultă că acesta a fost încadrat în grupa I de muncă în temeiul H.G. nr. 559/1990, anexa 1, pct. 11, în perioadele 07.02.1981-13.04.1982, 13.12.1983-30.11.2000, 01.03.2001-01.04.2001, în total 18 ani, 2 luni și 23 de zile, adică întregul interval de timp.

Potrivit art. 1 din H.G. nr. 559/1990 privind acordarea unor drepturi personalului din industria chimică și petrochimică: „Personalul care este în activitate de la locurile de muncă cu condiții deosebite din unitățile Ministerului Industriei Chimice și Petrochimice, conform listei-anexe la prezenta hotărâre, beneficiază de încadrare în grupa I de muncă în vederea pensionării, pe întreaga perioadă lucrată, potrivit prevederilor art. 2 din Decretul-lege nr. 68/1990”.

Având în vedere aceste dispoziții precum și mențiunile din carnetul de muncă al intimatului rezultă fără nici un dubiu că încadrarea în grupa superioară de muncă a activității desfășurate de aceasta vizează întreaga perioadă, procentul fiind de 100%.

Curtea constată că în mod corect instanța de fond a reținut că aceste intervale de timp se impun a fi valorificate în grupa I de muncă în procent de 100%, încadrarea activității în grupa superioară de muncă fiind pentru întreaga perioadă lucrată în acele condiții.

Față de situația de fapt confirmată de actele oficiale de la dosar – mențiunile din carnetul de muncă al intimatului – curtea constată că în mod corect instanța de fond a reținut că în perioadele la care se face referire în carnetul de muncă, intimatul a lucrat în grupa I de muncă în procent de 100% din timpul de muncă, și că aceste perioade trebuie valorificate și avute în vedere la emiterea deciziei privind pensia pentru limită de vârstă.

Potrivit pct. 3 teza I din Ordinul nr. 50/1990: „Beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori

tehnică de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2.”

În ceea ce privește procentul de timp în care intimatul și-a desfășurat activitatea în grupa I de muncă în perioadele menționate în carnetul de muncă, curtea constată că în mod corect instanța de fond a reținut că nu există nici un temei pentru a aprecia că acest procent nu este de 100%, în lipsa unei mențiuni exprese referitoare la un alt procent, cât timp este menționată și perioada în ani, luni și zile.

Din carnetul de muncă al intimatului rezultă că acesta și-a desfășurat activitatea în perioadele respective în același loc de muncă, deci în aceleași condiții, fapt ce conduce la concluzia că procentul este de 100%. Faptul că angajatorul nu a indicat în carnetul de muncă procentul de timp în care intimatul și-a desfășurat activitatea în grupa I de muncă nu poate conduce la concluzia, susținută de apelanta Casa Județeană de Pensii B., că procentul este de 50%, în condițiile în care din însumarea perioadelor rezultă că durata integrală în care acesta a fost încadrat în grupă superioară de muncă.

Mențiunile din carnetul de muncă al intimatului efectuate de angajator se prezumă a fi veridice până la înscrierea în fals, astfel că nu pot fi înlăturate pentru că ar nesocoti în mod nejustificat atât dispozițiile legale citate anterior cât și proba cu înscrisuri.

Astfel, intimatul a dobândit dreptul de a i se lua în considerare, perioadele cât a lucrat în grupa I de muncă prin plata contribuțiilor pentru pensie, conform legislației în vigoare, susținerile apelantei neputând fi reținute.

Criticile apelantului A. referitoare la nevalorificarea sporului pentru condiții deosebite menționat în Certificatul nr. [...] din 03.08.2017, eliberat de Arhivele Naționale - Serviciul Județean B. sunt întemeiate.

Din acest înscris rezultă că sporul pentru condiții deosebite a fost acordat începând cu luna mai 1990 până în luna februarie 1992, având un caracter permanent.

De asemenea din adeverința nr. F1573/12.07.2007 eliberată de S.C. C. D. rezultă că angajatorul a achitat CAS pentru toată perioada lucrată de apelant, precum și 2,3 și 5% pentru pensie suplimentară (filele 15, 16 dosar fond).

Coroborând aceste înscrisuri rezultă că angajatorul a achitat CAS și pentru sporul pentru condiții deosebite, spor cu caracter permanent, astfel că sunt îndeplinite condițiile pentru ca acest spor să fie valorificat la stabilirea cuantumului pensie.

În același sens sunt și dezlegările date de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 19/2012, pronunțată în soluționarea recursului în interesul legii, potrivit căroră: „În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.”

Criticile apelantei Casa Județeană de Pensii B. referitoare la obligarea sa la plata dobânzii legale sunt nefondate. Intimatul reclamant are dreptul de a repararea integrală a prejudiciului cauzat, potrivit art. 1535 din Codul civil.

Criticile celor doi apelanți referitoare la cuantumul cheltuielilor de judecată sunt neîntemeiate, suma stabilită de instanța de fond cu titlu de cheltuieli de judecată ținând cont de criteriile prevăzute de art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă, respectiv complexitatea cauzei și activitatea desfășurată de avocat.

Pentru aceste considerente, Curtea constatând că motivele de apel invocate de apelantul A. sunt fondate în parte, în temeiul art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă va admite în parte apelul formulat de către acesta împotriva sentinței civile nr. 96/MAS/7 februarie 2019 a Tribunalului Brașov, pe care o va schimba în parte în sensul că va obliga intimata Casa Județeană de Pensii B. ca la stabilirea pensiei să valorifice și sporul pentru condiții deosebite

menționat în Certificatul nr. [...] din 03.08.2017, eliberat de Arhivele Naționale - Serviciul Județean B..

Va păstra celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

În temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă va respinge apelul declarat de apelanta Casa Județeană de Pensii B. împotriva aceleiași sentințe.

În temeiul dispozițiilor art.453 alin.1 Cod procedură civilă, va obliga intimata Casa Județeană de Pensii B. să plătească apelantului A. suma de 1500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

7. Litigiu de muncă – suspendare nelegală contract de muncă. Condiții de acordare daune morale.

- art.253 alin.1 din Codul muncii

Curtea reține că răspunderea angajatorului pentru prejudicii morale poate fi antrenată în cazul în care prestigiul, demnitatea, onoarea sau imaginea publică a angajatului au fost afectate profund în urma unei conduite ilicite sau abuzive iar simplul fapt al anulării deciziei de suspendare a contractului ca fiind nelegală, nu este suficient pentru a conduce la concluzia producerii unor prejudicii morale.

În acest context, Curtea constată că, prin derogare de la regula generală instituită în dreptul muncii, dovada prejudiciului moral suferit de către salariat este în sarcina acestuia iar în speță, apelanta contestatoare nu a adus un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate și nici nu a dovedit legătura de cauzalitate dintre măsura neplății drepturilor salariale și impactul acestei măsuri asupra ei.

Martorii audiați de instanța de apel au declarat că imaginea profesională a apelantei în cadrul colectivului nu a fost știrbită ca urmare a acestei măsuri și chiar martora propusă de apelantă a susținut că nu și-a schimbat părerea despre calitățile profesionale ale apelantei și chiar o apreciază mai mult în prezent.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1131/Ap/17 septembrie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra apelului civil de față, constată că prin Sentința civilă nr.260/MAS din data de 27.03.2019 a Tribunalului Brașov – Secția I civilă, s-a dispus admiterea în parte a contestației formulată de către contestatoarea A., având CNP [...], cu domiciliul ales în B., B-dul C., nr. xx, sc. x, apt. xx în contradictoriu cu intimatul Spitalul D., cu sediul în B., str. G. nr. xx, și în consecință, a fost anulată decizia nr. 392/08.10.2018 emisă de intimata Spitalul D. și obligată intimata la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1000 lei, reprezentând onorariu avocațial, fiind respinse restul pretențiilor.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că prin decizia nr. 392/08.10.2018 emisă de pârât, depusă, în copie, la fila nr. 5 din dosar, s-a decis ca începând cu data deciziei, contractul individual de muncă al reclamantei, având funcția de medic primar - specialitatea chirurgie pediatrică, gr. 5, în cadrul liniei de gardă chirurgie, se suspendă în conformitate cu prevederile articolului 52 alineatul 1 litera b din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, reținându-se că această suspendare operează începând cu data emiterii deciziei și până la finalizarea cercetării Comisiei de disciplină a Colegiului Medicilor B..

Potrivit dispozițiilor art. 52 alin. 1 lit. b din Legea nr. 53/2003 republicată – Codul muncii, avute în vedere la emiterea deciziei a cărei anulare se solicită în prezenta cauză, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în următoarele situații: b) în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Dispozițiile din Codul muncii nu conțin reglementări referitoare la forma și conținutul deciziei de suspendare a contractului individual de muncă. Cu toate acestea este evident faptul că, în situația emiterii unei decizii de suspendare a contractului individual de muncă, în cazul în care contractul individual de muncă a fost suspendat, este necesar ca aceasta să reflecte în conținutul sau elementele de fapt și de drept care au condus la luarea deciziei respective.

În speță, Tribunalul a reținut că, din cuprinsul deciziei a cărei anulare s-a solicitat în prezenta cauză, rezultă că pârâta a prevăzut doar temeiul juridic al suspendării ca fiind dispozițiile art. 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii, iar ca motive se menționează faptul că suspendarea se produce până la finalizarea cercetării disciplinare.

În primul rând, Tribunalul a reținut că măsura suspendării dispusă de angajator vizează contractul individual de muncă al reclamantei, acest aspect fiind indicat în mod expres în cuprinsul deciziei. Faptul că s-a propus, de către șeful Secției de Chirurgie pediatrică suspendarea contractului de gărzi, nu are relevanță câtă vreme măsura dispusă de angajator privește suspendarea contractului de muncă.

În al doilea rând, tribunalul a mai reținut că există neconcordanță între temeiul juridic al suspendării și starea de fapt. Astfel, este indicat ca temei dispozițiile art. 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii, iar contractul este suspendat până la finalizarea cercetării disciplinare, ceea ce ar atrage incidența dispozițiilor art. 52 alin.1 lit. a din Codul muncii.

Tribunalul a reținut că dispozițiile art. 52 alin.1 lit. a din Codul muncii au fost declarate neconstituționale, prin Decizia nr. 261/2016.

De asemenea, prin Decizia nr. 279/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 431 din 17 iunie 2015, a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii sunt neconstituționale.

Astfel, în raport de pronunțarea acestei decizii, simpla plângere penală formulată de angajator salariatului nu este suficientă pentru suspendarea contractului de muncă, fiind necesar, ca salariatul să fi fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută.

În cauza de față, din înscrisurile depuse la dosar, rezultă că pe rolul Secției 2 Poliție există formulată o plângere penală împotriva reclamantei, plângere formulată de angajator, conform înscrisului depus la fila 20, însă nu s-a probat faptul că aceasta a fost trimisă în judecată penală.

Ca atare, nu sunt îndeplinite cerințele art. 52 alin.1 lit. b din Codul muncii, reținute ca temei al suspendării. Prin urmare, decizia emisă de către pârât nu este legală, tribunalul apreciind că se impune anularea acesteia.

Referitor la prejudiciul moral, acesta constă în consecințele negative morale suferite de un salariat ca urmare a faptei ilicite săvârșite de către angajator, având drept consecință lezarea onoarei sau reputației salariatului, sau alte suferințe de ordin psihic.

Aceste daune sunt dificil de stabilit, în absența unor probe materiale, judecătorul fiind singurul care, în raport de consecințele suferite de salariat, trebuie să aprecieze dacă, se impune, acordarea unei sume, cu acest titlu. Din probele administrate în cauză, Tribunalul a apreciat că nu există prejudiciu moral, această cerere urmând a fi respinsă de către instanță.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă a fost obligat pârâtul să achite reclamantei suma de 1000 lei reprezentând onorariu de avocat, Tribunalul apreciind că această sumă este corespunzătoare în raport cu complexitatea medie a pricinii și cu munca depusă de apărătorul reclamantei, constând din redactarea acțiunii și reprezentarea clientului la 2 termene de judecată.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, Tribunalul a admis în parte acțiunea dedusă judecății, conform dispozitivului hotărârii.

Împotriva acestei sentințe, precum și a încheierii de ședință din data de 13.02.2019, a formulat apel în termen legal contestatoarea A., solicitând admiterea căii de atac, anularea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Brașov.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că deși s-au formulat pretenții cu privire la daune materiale și morale, instanța de fond nu a analizat și nu s-a pronunțat cu privire la daunele materiale iar cu privire la daunele morale, instanța de fond a respins pretențiile cu motivarea că nu s-a dovedit existența unui prejudiciu moral, ori chiar instanța nu a permis administrarea de probe în acest sens, respingând proba testimonială solicitată de către apelantă.

În ce privește diminuarea cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat, se arată că asigurarea unei apărări eficiente presupune și un onorariu corespunzător iar diminuarea lui spre minimul prevăzut de lege pentru un avocat din oficiu, nu face decât să scadă calitatea actului de justiție.

În drept, au fost invocate prevederile art. 253, art. 266-275 Codul muncii și art. 466-482 Cod procedură civilă.

Cererea de apel este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform dispozițiilor art. 270 din Codul muncii.

Apelantul pârât Spitalul D. a depus (f.19-24) prin care a solicitat respingerea apelului, cu cheltuieli de judecată, întrucât apelanta a precizat în nenumărate rânduri că nu poate sigura serviciile de gardă fără a fi „dublată” de un medic ortoped iar decizia conducerii spitalului, absolut legală, în vigoare și la această dată, este de a suspenda serviciul de gardă de la domiciliu la medicului ortoped, singura soluție posibilă este de suspendare a contractului de gardă al apelantei contestatoare, cu atât mai mult cu cât chiar apelanta a solicitat să nu mai fie inclusă în linia de gardă.

În apel, a fost administrată la solicitarea părților proba testimonială cu doi martori.

Analizând sentința apelată în raport de probe administrate în cauză și dispozițiile legale incidente, Curtea constată că cererea de apel nu este fondată.

Astfel, în ce privește cererea de apel îndreptată împotriva încheierii de ședință din data de 13.02.2019, prin care prima instanță a respins proba testimonială solicitată pentru dovedirea daunelor morale, se constată că aceasta a rămas fără obiect, prin încuviințarea acestei probe și administrarea ei de către instanța de apel.

Referitor la neanalizarea petitului privind acordarea daunelor materiale de către instanța de fond, se reține că lipsa motivării soluției dată acestui petit poate fi remediată de către instanța de apel, în virtutea caracterului devolutiv al acestei căi de atac, eventualele lacune sau inadvertențe ale motivării putând fi suplinite sau remediate prin motivarea instanței de apel.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit în jurisprudența sa, că o instanță superioară poate, în anumite cazuri, să remedieze deficiențele procedurii în primă instanță [*Kyprianou împotriva Ciprului* (GC), nr. 73797/01, pct. 134, CEDO 2005-XII] și adaugă că este ușor de conceput ca o astfel de instanță să înlocuiască decizia viciată cu propria decizie, cu condiția ca aceasta să respecte garanțiile de la art. 6 [a se vedea *mutatis mutandis*, *Lorsé împotriva Țărilor de Jos* (dec.), nr. 44484/98, 27 ianuarie 2004, și *K.C.M. împotriva Țărilor de Jos*, nr. 21034/92, decizia Comisiei din 9 ianuarie 1995].

Prin urmare, nu se poate reține incidența motivului de anulare a hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, conform prevederilor art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă, ci urmează ca instanța de apel să analizeze pretențiile privind daunele materiale, prin prisma probelor administrate în cauză.

Astfel, daunele materiale au fost pretinse cu titlu de diferență între salariul efectiv încasat și cel care ar fi putut fi încasat, în perioada în care apelanta nu a fost programată în serviciul de gărzi, ca urmare a emiterii deciziei contestate.

Sub un prim aspect, se constată că prin intermediul contractului de muncă încheiat pentru activitatea prestată în linie de gardă nu este garantată prestarea unui anumit număr de ore în linia de gardă ci se menționează că drepturile salariale se determină în funcție de orele de gardă efectiv prestate.

Așadar, prejudiciul pretins nu este unul cert, neputându-se raporta la un anumit quantum al drepturilor salariale cuvenit pentru orele de gardă, acest quantum fiind variabil în raport de orele de gardă efectiv prestate.

Pe de altă parte, în cuprinsul procesului-verbal încheiat în data de 23.04.2019, când angajatorul a încercat punerea în executare a sentinței primei instanțe, apelanta a declarat în mod expres că dacă nu se introduce garda de ortopedie la domiciliu, nu mai dorește să facă gărzi (f.26 dosar apel), chiar apelanta refuzând așadar în mod expres prestarea acestui serviciu.

Prin urmare, chiar făcând abstracție de decizia de suspendare care a fost anulată de instanța de fond, necuprinderea apelantei în linia de gardă se datorează atât propriei sale voințe, cât și condițiilor concrete în care este organizat serviciul de gardă din cadrul intimei, fiind programați de gardă ceilalți medici chirurghi, care au apreciat că pot îndeplini acest serviciu în mod corespunzător, chiar în situația suspendării gării de ortopedie.

Referitor la pretențiile privind acordarea de daune morale, Curtea reține că răspunderea angajatorului pentru prejudicii morale poate fi antrenată în cazul în care prestigiul, demnitatea, onoarea sau imaginea publică a angajatului au fost afectate profund în urma unei conduite ilicite sau abuzive iar simplul fapt al anulării deciziei de suspendare a contractului ca fiind nelegală, nu este suficient pentru a conduce la concluzia producerii unor prejudicii morale.

În acest context, Curtea constată că, prin derogare de la regula generală instituită în dreptul muncii, dovada prejudiciului moral suferit de către salariat este în sarcina acestuia iar în speță, apelanta contestatoare nu a adus un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale i-au fost afectate și nici nu a dovedit legătura de cauzalitate dintre măsura neplății drepturilor salariale și impactul acestei măsuri asupra ei.

Martorii audiați de instanța de apel au declarat că imaginea profesională a apelantei în cadrul colectivului nu a fost știrbită ca urmare a acestei măsuri și chiar martora propusă de apelantă a susținut că nu și-a schimbat părerea despre calitățile profesionale ale apelante și chiar o apreciază mai mult în prezent.

De asemenea, aceeași martoră a făcut referire numai la scăderea veniturilor prin scoaterea din gărzi și scăderea numărului de pacienți însă această situație s-ar putea încadra și analiza numai prin prisma pretențiilor referitoare la existența unui prejudiciu material, aspecte care au fost analizate anterior.

Față de considerentele expuse și în raport de prevederile art.480 alin.1 Cod procedură civilă, se impune respingerea cererii de apel formulate în cauză și păstrarea sentinței apelate ca fiind legală și temeinică.

8. Apel. Litigii de muncă. Răspunderea patrimonială a primarului pentru prejudiciile stabilite de Curtea de Conturi.

- art. 23, art. 51 alin. 3 din Legea nr. 273/2006, art.270 din Codul muncii, art. 254 alin. 1 Codul muncii, Decizia RIL nr. 16/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție

Se reține că în speță a fost încălcat principiul bunei gestiuni financiare și disciplina financiară în cheltuirea banilor publici, prin încheierea contractului de prestări servicii cu E. S.R.L., fără a avea la bază un document justificativ care să demonstreze necesitatea și oportunitatea unor astfel de servicii și fără viza de control financiar preventiv, anterior încheierii acestui contract.

Este adevărat că aceste cheltuieli au fost incluse în bugetul UAT A., pentru că au fost justificate prin contractul de prestării servicii semnat de către apelantul pârât însă acesta din urmă nu a putut dovedi existența vreunui document justificativ, anterior încheierii contractului și care să demonstreze necesitatea și oportunitatea unor astfel de servicii de consultanță.

De altfel, astfel cum a învederat și instanța de fond, la data la care s-au contractat serviciile de consultanță, exista la nivelul UAT comuna A., angajat un inspector de proiect, - doamna F. care în fișa postului avea atribuții cu privire la asigurarea de consultanță pentru realizarea și implementarea unor proiecte finanțate din fonduri nerambursabile iar faptul că ulterior acea persoană a intrat în concediu de creștere a copilului nu are relevanță deoarece,

postul a existat, acesta nu a fost desființat, eventual pe o perioadă temporară putând fi angajată o altă persoană.

De asemenea, din cuprinsul raportului întocmit de către Curtea de Conturi, a rezultat că rapoartele lunare întocmite de către E. S.R.L. priveau informații generale, accesibile publicului pe un site public, fără nici un fel de cost suplimentar, aspect confirmat inclusiv de martora audiată în fața instanței de fond, care a susținut că furnizorul de servicii centraliza aceste informații din mai multe surse însă aceste informații erau accesibile publicului dacă știa unde să caute, gratuit.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1748/Ap/20 decembrie 2019, R.M.C.

Deliberând asupra apelului civil de față, contată că prin Sentința civilă nr.507/MAS din data de 13.06.2019, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția I civilă, s-a dispus admiterea acțiunii formulate de reclamanta COMUNA A. prin reprezentant legal primar B., cu sediul în [...], în contradictoriu cu pârâțul C. [...], și, în consecință, a fost obligat pârâțul C. să plătească reclamantei Comuna A., suma de 125.417 lei, actualizată cu dobânda legală, cu titlu de prejudiciu, precum și suma de 5.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele considerente:

Pârâțul C. a fost primarul reclamantei UAT Comuna A. în perioada iunie 2012 - iunie 2016, având atribuții referitoare la bugetul local și exercitând funcția de ordonator principal de credite al acestei unități administrativ teritoriale, conform dispozițiilor art. 63 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. a) din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, astfel cum se prezenta aceasta în perioada vizată de acțiune.

În anul 2016 reprezentanții Curții de Conturi a României - Camera de Conturi D. au efectuat auditul financiar asupra conturilor de execuție bugetară întocmite pe anul 2015 la UAT Comuna A., în urma căruia au întocmit raportul de audit și procesul-verbal de constatare înregistrate sub nr. 2415/16.06.2016, prin care s-au constatat o serie de deficiențe și prejudicii aferente. Deficiențele și prejudiciile care fac obiectul prezentului litigiu sunt (f.65 dos. Trib., vol. I) prezentate la pct. 5.1.4.3.2 din Raportul de audit, respectiv Angajarea și decontarea fără bază legală a unor cheltuieli de consultanță, către S.C. E. S.R.L. D., care nu au fost necesare entității, stabilindu-se ca valoare suma de 125.417 lei.

În urma verificărilor, Curtea de Conturi a emis Decizia nr. 31/15.07.2016 prin care, după ce au fost reluate și descrise abateri de la legalitate și regularitate, s-au stabilit măsurile pe care entitatea verificată urma să le aducă la îndeplinire, măsuri contestate dar menținute de către Comisia de soluționare a contestațiilor prin Încheierea nr. 8/14.09.2016 (f.29 dos. Trib., vol. I).

Prin decizia menționată s-a stabilit ca termen calendaristic concret în sarcina ordonatorului principal de credite, respectiv Primarul UAT Comuna A., care era pârâțul la acel moment, 31.10.2016, pentru luarea măsurilor necesare recuperării prejudiciului cauzat UAT.

Astfel, s-a decis la art. II, pct. 3, că ordonatorul principal de credite va lua măsuri pentru stabilirea, înregistrarea în evidența contabilă și recuperarea, în condițiile legii, a prejudiciului adus bugetului local prin plata nejustificată către S.C. E. S.R.L. a serviciilor de consultanță constând în informații care erau accesibile gratuit pe site-urile autorităților care gestionează fonduri nerambursabile.

În legătură cu prejudiciul pretins de către reclamantă, instanța de fond a reținut că pârâțul C., în calitate de ordonator principal de credite era responsabil de utilizarea eficientă a fondurilor publice și trebuia să respecte dispozițiile legale referitoare la gestionarea fondurilor publice.

Astfel, instanța de fond a constatat că potrivit art. 22 din Legea nr. 500/2002, privind finanțele publice, „(1) Ordonatorii de credite au obligația de a angaja cheltuieli în limita creditelor de angajament și de a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor și destinațiilor aprobate, pentru cheltuieli strict legate de activitatea instituțiilor publice respective și cu respectarea dispozițiilor legale.

(2) Ordonatorii de credite răspund, potrivit legii, de:

- a) angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor de angajament și creditelor bugetare repartizate și aprobate potrivit prevederilor art. 21;
- b) realizarea veniturilor;
- c) angajarea și utilizarea cheltuielilor în limita creditelor de angajament și creditelor bugetare pe baza bunei gestiuni financiare;
- d) integritatea bunurilor încredințate instituției pe care o conduc;
- e) organizarea și ținerea la zi a contabilității și prezentarea la termen a situațiilor financiare asupra situației patrimoniului aflat în administrare și execuției bugetare;
- f) organizarea sistemului de monitorizare a programului de achiziții publice și a programului de lucrări de investiții publice;
- g) organizarea evidenței programelor, inclusiv a indicatorilor aferenți acestora;
- h) organizarea și ținerea la zi a evidenței patrimoniului, conform prevederilor legale".

De asemenea, art. 14 alin. 3 și 4 din Legea nr. 273/2006, privind finanțele publice locale, stabilește regulile bugetare, potrivit cărora „nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. 2 și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială” și „nicio cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii, și dacă nu are prevederi bugetare și surse de finanțare.”

Rezultă, fără dubiu, că nicio cheltuială nu va putea fi făcută dacă nu erau îndeplinite cumulativ trei condiții: prima, să aibă bază legală, a doua, să fie prevăzută în buget și a treia, să aibă asigurată sursa de finanțare.

Potrivit dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 273/2006, „(1) Ordonatorii de credite au obligația de a angaja și de a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor și destinațiilor aprobate, pentru cheltuieli strict legate de activitatea instituțiilor publice respective și cu respectarea dispozițiilor legale. (2) Ordonatorii de credite răspund de: a) elaborarea și fundamentarea proiectului de buget propriu; b) urmărirea modului de realizare a veniturilor; c) angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare aprobate și a veniturilor bugetare posibil de încasat; d) integritatea bunurilor aflate în proprietatea sau în administrarea instituției pe care o conduc; e) organizarea și ținerea la zi a contabilității și prezentarea la termen a situațiilor financiare asupra situației patrimoniului aflat în administrare și a execuției bugetare; f) organizarea sistemului de monitorizare a programului de achiziții publice și a programului de investiții publice; g) organizarea evidenței programelor, inclusiv a indicatorilor aferenți acestora; h) organizarea și ținerea la zi a evidenței patrimoniului, conform prevederilor legale; i) alte atribuții stabilite de dispozițiile legale”.

Potrivit art. 44 din același act normativ, „(1) Documentațiile tehnico-economice ale obiectivelor de investiții noi, a căror finanțare se asigură integral sau în completare din bugetele locale ... se aprobă de către autoritățile deliberative.

(2) Ordonatorii principali de credite stabilesc prioritățile în repartizarea sumelor pe fiecare obiectiv înscris în programul de investiții, în limita fondurilor înscrise în proiectul de buget cu aceasta destinație, asigurând totodată realizarea obiectivelor în cadrul duratelor de execuție aprobate.”

Potrivit dispozițiilor art. 51 alin. 3 Legea nr. 276/2006, „efectuarea cheltuielilor bugetare se face numai pe bază de documente justificative, care să confirme angajamentele contractuale, primirea bunurilor materiale, prestarea serviciilor, executarea de lucrări, plata salariilor și a altor drepturi bănești, plata obligațiilor bugetare, precum și a altor obligații”.

Totodată, s-a mai reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 5 din O.G. nr. 119/1999, privind controlul intern și controlul financiar preventiv, în calitate de persoană care gestionează fonduri publice sau patrimoniul public, pârâtul avea obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public.

În cauză sunt incidente dispozițiile art. 254 alin. 1 Codul muncii, potrivit cărora salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

Așadar, pentru angajarea răspunderii civile patrimoniale trebuie să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: calitatea de salariat la angajatorul păgubit a celui care a produs paguba; fapta ilicită și personală a salariatului, săvârșită în legătură cu munca sa; prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția salariatului.

În ceea ce privește prima condiție, instanța de fond a reținut că este îndeplinită întrucât persoana vinovată de producerea pagubei, pârâtul, se găsea la momentul săvârșirii faptelor imputate într-un raport juridic de muncă chiar cu reclamanta UAT Comuna A. prejudiciată.

De asemenea, din prezentarea stării de fapt reiese fără dubiu existența faptei ilicite și personale ale pârâtului, săvârșite în legătură cu munca sa, respectiv cu atribuțiile ce-i reveneau în calitate de ordonator principal de credite, acesta îndeplinindu-și funcția de primar în mod defectuos, angajând unitatea pe care o reprezenta printr-un contract care nu a adus nici un beneficiu acesteia.

Astfel, contractul a fost atribuit direct, fiind lipsit de viza de legalitate și de control financiar preventiv, fără să aibă la bază un raport care să fundamenteze necesitatea și oportunitatea angajării cheltuielilor respective.

Din documentația existentă la dosar, respectiv raportul întocmit de Curtea de Conturi, rezultă că rapoartele atașate la facturile aferente serviciilor de consultanță, cu privire la serviciile prestate, priveau informații generale, accesibile publicului pe un site public, fără nici un fel de cost suplimentar.

Totodată, nu s-a prestat o consultanță raportat la un proiect anume, ci o consultanță generală care s-a soldat cu anumite servicii în acest sens, ce priveau, date publice, accesibile oricărei persoane și gratuit.

La data la care s-au contractat serviciile de consultanță, exista la nivelul UAT comuna A., angajat un inspector de proiect, - d-na F. care în fișa postului – fila 13 – 15 vol. V, astfel cum rezultă din contractul individual de muncă depus la dosar fila 8 - 12, avea atribuții cu privire la asigurarea de consultanță pentru realizarea și implementarea unor proiecte finanțate din fonduri nerambursabile. Faptul că ulterior acea persoană a intrat în concediu de creștere a copilului nu are relevanță deoarece, postul a existat, acesta nu a fost desființat, eventual pe o perioadă temporară ar fi putut fi angajată o altă persoană, dacă exista o fundamentare care să justifice necesitatea angajării unei asemenea persoane.

În întreaga perioadă în care s-a derulat contractul de consultanță, așa cum a dovedit cu înscrisurile depuse la dosar, raportul și decizia curții de conturi și răspunsul pe care A.F.I.R., nr. E 7012/15.05.2019 fila 144 volum VI prin care a confirmat implementarea a 2 proiecte finanțate de aceasta – achiziție scenă mobilă cort și 2 toalete ecologice, respectiv dezvoltarea infrastructurii serviciului pentru situații de urgență prin dotarea cu autospeciala de primă intervenție pentru situații de urgență, iar firma S.C. E. S.R.L., nu apare în documente, ca furnizor, sau prestator cu beneficiarul Comuna A., din toate aceste înscrisuri rezultă fără urmă de îndoială că cele două proiecte, singurele care au fost realizate și implementate la nivelul UAT comuna A. pe perioada în care s-au derulat raporturile contractuale cu S.C. E., sunt proiecte cu privire la care alte două societăți specializate în consultanța cu privire la fondurile nerambursabile, au asigurat consultanța pentru realizarea și implementarea acelor proiecte. Prin urmare, acesta este evident, un element în plus care dovedește că nu s-a justificat sub nicio formă necesitatea contractării cu S.C. E. S.R.L.

Caracterul ilicit al faptei prezentate rezultă din încălcarea normelor legale indicate anterior referitoare la cheltuielile publice bugetare, la controlul intern managerial și la controlul financiar preventiv.

Instanța de fond a mai reținut de asemenea, faptul că, deși în sarcina pârâtului care deținea calitatea de primar al comunei, respectiv aceea de ordonator principal de credite, acesta nu a luat nicio măsură în vederea recuperării prejudiciului constat de Curtea de Conturi – Camera de Conturi D. prin raportul de audit financiar nr. 2415/16.06.2016 și prin Decizia nr. 31/15.07.201, în termenele stabilite prin aceeași decizie.

Contractul cu S.C. E. S.R.L. au fost semnat de pârât în numele UAT Comuna A., în calitate de primar al localității, și nu rezultă că acest contract ar fi fost încheiat în baza vreunei hotărâri a consiliului local.

Pârâtul nu a făcut nici demersuri în vederea recuperării sumei achitate societății beneficiare, cu care a fost prejudiciat bugetul local al comunei.

Apărarea pârâtului în legătură cu această faptă imputată, în sensul că, această plată ar fi imputabilă și altor persoane, inclusiv actualului primar, care la momentul respectiv avea calitatea de inspector la compartimentul de impozite și taxe și a avizat plata contravalorii lucrărilor din punct de vedere al controlului financiar preventiv (CFP) sunt nefondate, pârâtul având ca atribuții de serviciu coordonarea, controlul și atragerea la răspundere a subordonaților săi din aparatul primăriei, prin aplicarea de sancțiuni disciplinare în temeiul Codului muncii.

Întinderea prejudiciului cauzat patrimoniului reclamantei Comuna A. a fost dovedită cu înscrisurile depuse la dosar și a fost menționată în decizia nr. 31/15.07.2016, dată de Curtea de Conturi – Camera de Conturi D., rămasă definitivă, astfel cum s-a argumentat mai sus.

S-a mai reținut de asemenea, că în considerentele deciziei nr. 16/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a arătat că „toate pagubele produse unității administrativ teritoriale au același regim juridic în urma rămânerii definitive a actelor de constatare, nemaiputându-se discuta aspecte privind legalitatea sau temeinicia acestora”.

Așadar, prejudiciul creat bugetului Comunei A. se ridică la suma de 125.417 lei, reprezentând plată efectuată nelegal, indicată cu ocazia prezentării stării de fapt, la care se adaugă actualizarea sumei de la data efectuării fiecărei plăți până la data restituirii efective, reprezentând daune interese compensatorii.

Instanța de fond a mai reținut că este îndeplinită și cerința săvârșirii faptei prejudiciabile cu vinovăție, pârâtul C. dând dovadă de neglijență atunci când a decontat fără bază legală, efectuând plăți din bugetul local cu nerespectarea legislației în materia utilizării eficiente a fondurilor publice sau în lipsa unei baze legale.

S-a mai menționat că, dat fiind faptul că în Codul muncii nu se fac distincții, ca și în dreptul civil, răspunderea patrimonială este angajată în egală măsură pentru toate formele vinovăției, fie că sunt săvârșite cu intenție – directă sau indirectă – fie din imprudență sau din neglijență.

Între faptele pârâtului și prejudiciu există raport de cauzalitate. Astfel, încheierea contractului și decontarea cheltuielilor respective fără respectarea prevederilor legale a avut drept consecință directă plata nejustificată din bugetul local a unei sume de bani.

În concluzie, reclamanta a dovedit îndeplinirea cumulativă a condițiilor răspunderii civile patrimoniale, răspundere care are un caracter special, derogator de la dreptul comun în materie, care este răspunderea civilă delictuală.

Având în vedere aceste considerente, Tribunalul a reținut că cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată de reclamanta COMUNA A., reprezentată prin Primar și PRIMARUL COMUNEI A., B., este întemeiată, fiind admisă iar reclamantul a fost obligat la plata către reclamanta COMUNA A., reprezentată prin Primar, a sumei de 125.417 lei, actualizată de la data efectuării fiecărei plăți până la data restituirii efective, reprezentând contravaloarea prejudiciului creat bugetului Comunei A. și daune interese compensatorii.

Pârâtul, fiind în culpă procesuală, a fost obligat să plătească reclamantei COMUNA A., reprezentată prin Primar suma de 5000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial, potrivit facturii și extrasului de cont depuse la filele nr. 148 și 149 vol. VI al dosarului.

De asemenea, prin încheierea de ședință din data de 18.10.2018, s-a dispus respingerea excepției de nelegalitate a Deciziei nr. 31/15.07.2016 emisă de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi D. invocată de pârâtul C. – [...], în contradictoriu cu reclamanta Comuna A. prin Primar și Primarul Comunei A., B..

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 "Legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de

excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. În acest caz, instanța, constatând că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond, sesizează, prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă și suspendă cauza; încheierea de sesizare a instanței de contencios administrativ nu este supusă niciunei căi de atac, iar încheierea prin care se respinge cererea de sesizare poate fi atacată odată cu fondul. Suspendarea cauzei nu se dispune în ipoteza în care instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate este instanța de contencios administrativ competentă să o soluționeze și nici atunci când excepția de nelegalitate a fost invocată în cauze penale".

Pentru a fi admisibilă excepția de nelegalitate, o primă condiție ce se cere a fi îndeplinită este aceea ca actul a cărui nelegalitate a fost invocată să fie un act administrativ.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, prin act administrativ se înțelege „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ".

Pentru a fi considerat act administrativ, condițiile prevăzute de lege trebuie îndeplinite cumulativ, respectiv să fie vorba de un act unilateral emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, în scopul de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații.

Decizia emisă de Camerele de conturi județene în baza proceselor-verbale de constatare încheiate de auditorii publici externi în baza Legii nr. 94/1992, republicată este un act administrativ ce poate fi atacat atât pe calea unei acțiuni directe, dar și pe calea excepției de nelegalitate.

Este adevărat că, în raport de prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 nu toate actele administrative pot face obiectul excepției de nelegalitate ci numai acelea care pot forma obiectul unei acțiuni în anulare pentru că nu s-ar putea admite că pot fi contestate, pe calea excepției de nelegalitate, acte administrative care nu ar putea fi anulate de instanța de contencios administrativ prin acțiunea în anulare.

Asemenea acte administrative sunt prevăzute expres în art. 5 din Legea nr. 554/2004, iar în art. 5 alin. (2) se prevede expres că nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede o altă procedură judiciară.

Însă, în cauză, nu suntem în prezența unui act administrativ care să se încadreze în prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 pentru că printr-o lege organică nu se prevede posibilitatea contestării actelor emise potrivit Legii nr. 94/1992, republicată în fața altor instanțe, ci tot a instanțelor de contencios administrativ, în condițiile legii contenciosului administrativ.

Dacă s-ar considera ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a Deciziei nr. 31/2016 emisă de Camera de Conturi Județeană D. atunci s-ar ajunge la încălcarea dreptului de acces la instanță al pârâtului, drept prevăzut de art. 21 din Constituție, dar și de art. 6 din CEDO.

Legea nr. 94/1992, republicată și Regulamentul aprobat în 2010 au recunoscut dreptul de a contesta decizia emisă de Camerele de conturi județene numai conducătorului entității verificate, contestație care se adresează structurii Curții de Conturi care a emis decizia și se soluționează printr-o încheiere, dar aceasta nu înseamnă că orice persoană vătămată într-un drept sau interes prin emiterea deciziei Camerei de conturi județene nu va putea să solicite instanței, pe calea excepției de nelegalitate, anularea și respectiv, constatarea nelegalității acestui act administrativ, mai ales în situația în care conducătorul entității verificate nu formulează contestație potrivit legii, așa cum s-a întâmplat și în cauză.

Analizând însă excepția, din prima motivelor expuse pentru atragerea soluției de admitere a excepției de nelegalitate, precum și față de apărarea expusă în întâmpinare, referitoare la culpa acestuia, soluționarea cererii în antrenarea răspunderii patrimoniale a pârâtului, nu depinde de

decizia 31/2016, prin aceasta, culpa nefiind stabilită ca aparținând pârâtului C., urmând a fi analizată de către instanță în prezentul litigiu.

Chiar dacă avem în vedere toate cele patru condiții de antrenare a răspunderii, nelegalitatea angajării cheltuielilor generate de contractul de prestări servicii încheiat cu S.C. E. S.R.L., existența prejudiciului și întinderea acestuia, culpa pârâtului și legătura de cauzalitate sunt condiții ce sunt de natură a fi analizate de instanța investită cu soluționarea prezentei cauze, în baza susținerilor părților și a probelor încuviințate.

Astfel, pârâtul nu justifică nici un interes în rezolvarea prealabilă a excepției de nelegalitate a deciziei 31/2016 în soluționarea acțiunii în răspundere patrimonială, acțiune ce nu depinde de o eventuală constatare a acesteia ca nelegală, în persoana pârâtului.

Împotriva acestei sentințe, precum și a încheierii de ședință din data de 18.10.2018, a declarat apel, motivat în termen legal, pârâtul C., solicitând admiterea căii de atac, schimbarea în tot a hotărârilor apelate, și în consecință, admiterea excepției de nelegalitate și respingerea cererii de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a învederat că Decizia Curții de conturi nu este legală întrucât organigrama UAT A. a impus contractarea serviciilor de consultanță pe fonduri europene, în perioada de implementare a contractului cu societatea E., UAT A. neavând nici un angajat cu specializare pe acest domeniu.

De asemenea, în cauză au fost respectate toate dispozițiile legale din domeniul achizițiilor publice și atribuirea contractelor de consultanță s-a făcut după parcurgerea etapelor care asigură obiectivitatea, transparența și utilizarea corectă a fondurilor europene.

Toate serviciile contractate au fost executate conform obligațiilor asumate de către prestator iar pentru a evita un litigiu civil, generat de neexecutarea culpabilă a obligațiilor asumate de către UAT A., a fost achitat prestatorului contravaloarea serviciilor prestate.

Cu privire la fondul litigiului, se arată că prima instanță a justificat îndeplinirea condiției existenței faptei ilicite pe considerentul că acest contract ar fi fost atribuit în mod direct, fără însă a indica temeiul de drept în baza căruia această procedură nu ar fi permisă de lege, cu sublinierea că dispozițiile art.51 alin.3 din Legea nr. 276/2006 nu sunt incidente din această perspectivă în condițiile în care efectuarea cheltuieli s-a făcut în baza unor documente justificative.

În derularea celor două contracte, persoana cu atribuții în acest sens (actualul primar al UAT) a aplicat viza CFP pe dispozițiile de plată înaintate către Trezoreria G. iar din perspectiva UAT, deși cele două contracte de prestări servicii constând în întocmirea cererii de finanțare au inclus și consultanță, se precizează că această consultanță este o etapă indispensabilă întocmirii cererilor de finanțare.

Se mai susține că de serviciile prestate de E. S.R.L. nu a beneficiat doar UAT-ul, ci și comunitatea locală. Astfel, pe parcursul derulării relațiilor comerciale cu această societate, cetățenii UAT A., care doreau să acceseze fonduri europene, au beneficiat de informarea necesară – consultanță prin rapoartele întocmite de această societate, informații care au condus la accesarea fondurilor în respectivele domenii.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 554/2004, O.U.G. nr. 34/2006, Legii nr. nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999, Legii nr.215/2001.

Cererea de apel este scutită de plata taxei judiciare de timbru, conform dispozițiilor art.270 din Codul muncii.

Intimații reclamantii Comuna A., reprezentată prin Primar și Primarul Comunei A. au depus întâmpinare (f.20-25) prin care au solicitat respingerea apelului și păstrarea încheierii civile și sentinței apelate, cu cheltuieli de judecată, întrucât chiar dacă formal au fost solicitate mai multe oferte de consultanță, serviciile au fost contractate prin achiziție directă, fără a avea la bază un document justificativ care să demonstreze necesitatea și oportunitatea unor astfel de servicii (referat de necesitate și oportunitate), au fost semnate numai de către pârât, fără să fie vizate pentru legalitate (de către secretar/jurist) și fără viza de control financiar preventiv iar toate aceste neajunsuri încalcă principiul bunei gestiuni financiare și disciplina financiară în cheltuirea banilor publici.

De asemenea, intimata Curtea de Conturi a României a formulat întâmpinare cu privire la soluția dată excepției de nelegalitate (f.35-38) prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, întrucât informații furnizate de către E. S.R.L. nu avea legătură cu activitatea entității verificate, astfel că nici o oportunitate prezentată în rapoartele lunare nu s-a concretizat în întocmirea unei documentații de finanțare din fonduri europene.

În apel, nu au fost administrate alte probe noi.

Analizând sentința și încheierea atacată prin prisma motivelor de apel, precum și în baza caracterului devolutiv al acestei căi de atac, Curtea reține că cererea de apel nu este fondată.

Astfel, în ce privește excepția de nelegalitate, instanța de fond a reținut în mod corect că soluționarea cererii în antrenarea răspunderii patrimoniale a apelantului, întemeiată pe dispozițiile Codului muncii, nu depinde de Decizia nr. 31/15.07.2016 emisă de Curtea de Conturi a României, față de care pârâtul are calitatea de terț și deci ar putea face dovada contrară celor susținute prin intermediul acestui act administrativ.

În același sens, prin dispozițiile Deciziei RIL nr. 16/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, se statuează că nu contează natura actului care constată prejudiciul/plata nedatorată reclamat(ă) sau a actului în legătură cu care se constată îndeplinirea defectuoasă a funcției, întrucât în toate ipotezele se pune numai problema prejudiciului/plății nedatorate, care au caracter definitiv/irevocabil, prin contestare sau necontestare. Toate pagubele produse unității administrativ-teritoriale au același regim juridic în urma rămânerii definitive a actelor de constatare, nemaiputându-se discuta aspecte privind legalitatea/temeinicia acestora (parag. 58).

Pe de altă parte, pe calea acestei excepții se poate contesta numai legalitatea actului administrativ contestat, prin raportare la un alt act normativ cu forță juridică superioară, care ar fi stat la baza emiterii sale și ale cărui prevederi să nu fi fost respectate.

Or prin intermediul motivelor de apel nu s-au indicat acte normative care să fi fost încălcate de către emitentul actului administrativ contestat, ci se face referire exclusiv la situații de fapt care ar fi justificat încheierea contractului de prestării servicii cu E. S.R.L..

Referitor la fondul raportului juridic dedus judecății, se constată că instanța de fond a reținut în mod corect că a fost încălcat principiul bunei gestiuni financiare și disciplina financiară în cheltuirea banilor publici, prin încheierea contractului de prestări servicii cu E. S.R.L., fără a avea la bază un document justificativ care să demonstreze necesitatea și oportunitatea unor astfel de servicii și fără viza de control financiar preventiv, anterior încheierii acestui contract.

Este adevărat că aceste cheltuieli au fost incluse în bugetul UAT A., pentru că au fost justificate prin contractul de prestării servicii semnat de către apelantul pârât însă acesta din urmă nu a putut dovedi existența vreunui document justificativ, *anterior încheierii contractului* și care să demonstreze necesitatea și oportunitatea unor astfel de servicii de consultanță.

De altfel, astfel cum a învederat și instanța de fond, la data la care s-au contractat serviciile de consultanță, exista la nivelul UAT comuna A., angajat un inspector de proiect, - doamna F. care în fișa postului avea atribuții cu privire la asigurarea de consultanță pentru realizarea și implementarea unor proiecte finanțate din fonduri nerambursabile iar faptul că ulterior acea persoană a intrat în concediu de creștere a copilului nu are relevanță deoarece, postul a existat, acesta nu a fost desființat, eventual pe o perioadă temporară putând fi angajată o altă persoană.

De asemenea, din cuprinsul raportului întocmit de către Curtea de Conturi, a rezultat că rapoartele lunare întocmite de către E. S.R.L. priveau informații generale, accesibile publicului pe un site public, fără nici un fel de cost suplimentar, aspect confirmat inclusiv de martora audiată în fața instanței de fond, care a susținut că furnizorul de servicii centraliza aceste informații din mai multe surse însă aceste informații erau accesibile publicului dacă știa unde să caute, gratuit.

Totodată, nu s-a contestat faptul că în întreaga perioadă în care s-a derulat contractul de consultanță, la nivelul UAT A. s-au implementat două proiecte accesate din fonduri europene, cu privire la care alte două societăți specializate în acest sens au asigurat consultanța pentru

realizarea și implementarea acelor proiecte, ceea ce dovedește din nou că nu s-a justificat sub nici o formă necesitatea contractării cu S.C. E. S.R.L.

În același sens, mai trebuie subliniat că rapoartele lunare întocmite de prestatorul de servicii se refereau la oportunități de finanțare nerambursabile care nu au legătură cu activitatea UAT A., referindu-se la domenii care nu intră în atribuțiile autorităților administrației publice locale reglementate prin Legea nr. 215/2001, respectiv au existat rapoarte lunare referitoare la strategii de practică pentru studenți, sprijin pentru doctoranzi, dezvoltarea Deltei Dunării, Finanțări nerambursabile europene prin programul operațional sectorial pește pentru acvacultură, aceste aspecte fiind menționate și în cuprinsul procesului-verbal de constatare întocmit de către Camera de Conturi D. (f.109-111 dosar tribunal secția a II-a).

De altfel, obiectul contractului de consultanță era reprezentat de identificarea liniilor de finanțare nerambursabilă ce corespund necesităților locale ale UAT A., fiind fără relevanță faptul învederat de către apelant că cetățenii UAT A., care doreau să acceseze fonduri europene, ar fi beneficiat de informarea necesară prin rapoartele întocmite de această societate.

Față de considerentele expuse și în raport de prevederile art.480 alin.1 Cod procedură civilă, se impune respingerea cererii de apel formulate de către pârâțul C. și păstrarea sentinței atacate ca fiind legale și temeinice.

În ce privește cheltuielile de judecată solicitate de către intimata reclamantă Comuna A., prin primar, conform prevederilor art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă și jurisprudenței CEDO în materie, partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli ocazionate de acel proces, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă, decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Caracterul rezonabil al cheltuielilor de judecată se apreciază în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei și volumul muncii prestate de către avocat, criteriile stabilite de art.451 alin.2 Cod procedură civilă.

În speță, intimata reclamantă a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată în cuantum de 5.000 lei, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial achitat faza procesuală a apelului, conform ordinului de plată și facturii fiscale depuse la dosar (f.68-69).

În acest sens, ținând cont de complexitatea medie a cauzei, în speță nefiind vorba de o problemă de drept deosebită, de faptul că litigiul a fost soluționat după două termene de judecată acordate în apel, de activitatea desfășurată de către reprezentantul convențional în apel, Curtea va reduce cheltuielile de judecată solicitate la suma de 2.500 lei, ce va fi suportată de către apelantul pârât.

Această apreciere nu reprezintă o cenzurare a onorariului de avocat stabilit între părțile contractului de asistență juridică, ci este consecința evaluării cheltuielilor de judecată, care trebuie să țină cont de proporția rezonabilă între suma de bani achitată cu titlu de onorariu de avocat și munca prestată de către avocat, criteriu expres prevăzut de art. 451 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă.

În acest sens, Curtea Constituțională a stabilit (spre exemplu, Decizia nr.401 din 14 iulie 2005, publicată în M. Of. nr.848 din 20 septembrie 2005) că, fără a interveni în raporturile dintre părți, cenzurarea onorariului de către instanță este posibilă, având în vedere că prin însușirea acestuia potrivit hotărârii judecătorești pronunțate, creanța devine certă, lichidă și exigibilă, dobândind totodată, caracter de opozabilitate față de partea potrivnică.

Așa fiind, invocarea art.127, art. 128 și art. 129 din Statul profesiei de avocat subliniază tocmai caracterul inter partes al stabilirii onorariului avocațial, fără însă să poată influența aplicarea criteriilor legale în cazul în care instanța apreciază că se impune reducerea acestuia.

SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV

1. Competența materială prevăzută de dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 212/2018. Contestarea unui act administrativ unilateral emis de o autoritate publică centrală în condițiile existenței unui raport juridic contractual între părți. Calificarea naturii juridice a actului contestat în vederea stabilirii competenței materiale de soluționare a cauzei.

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, art. 131 Cod de procedură civilă

Competența materială de soluționare a acțiunii având ca obiect anularea unui act administrativ emis de o autoritate publică centrală, pe fondul existenței unui raport juridic contractual între autoritatea publică centrală emitentă a actului și reclamanta aparține instanței civile de drept comun, în condițiile art. 8 alin. (2) Legea nr. 554/2004.

Deși reclamanta susține că actul contestat este un act administrativ unilateral, și nu un act emis în executarea contractului, argumentele privind nelegalitatea actului cuprinse în cererea de chemare în judecată sunt întemeiate pe clauzele contractuale, făcându-se referire constant la clauzele prin care părțile au stabilit modalitățile de încetare a contractului de concesiune. Astfel, în vederea stabilirii competenței materiale de soluționare a cauzei, se impune stabilirea naturii juridice a actului contestat.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 5/21 ianuarie 2019, C.N.

Prin cerere de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ fiscal, la data de 21.09.2018, sub nr. xxx/64/2018, reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta AGENȚIA DOMENIILOR STATULUI: anularea Notificării nr. 65676/11.06.2018, a Adresei nr. 67086/24.07.2018, a Adresei nr. 67070/20.07.2018, a Procesului-verbal de predare-preluare teren nr. xx304/18.07.2018, a tuturor actelor care au stat la baza diminuării obiectului Contractului de concesiune nr. 12/14.08.2008 cu suprafața de 1.595,92 ha, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora; obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta a arătat că la data de 14.08.2008, între A. și Agenția Domeniilor Statului, s-a încheiat Contractul de concesiune nr. 12, având ca obiect transmiterea dreptului și a obligației de exploatare a terenului agricol în suprafața de 1.626,43 ha, situat în perimetrul localităților B., C. și D., județul E., precum și transmiterea dreptului de exploatare și a obligației de întreținere a suprafeței de 6,79 ha teren neagricol, reprezentând drumuri tehnologice și de exploatare agricolă.

La data de 11.06.2018, pârâta a emis Notificarea nr. 65676 privind diminuarea obiectului Contractului de concesiune, în sensul modificării unilaterale a Contractului de concesiune, prin diminuarea obiectului acestuia, obiectul contractului constituindu-l suprafața de 36,6 ha identificată cadastral conform CF xx210 (...), ocupată cu plantație pomicolă viabilă și suprafața de 7000 mp, identificată cadastral conform CF xx207, ocupată cu livada tânără. În fundamentarea măsurii luate, pârâta s-a sprijinit pe următoarele considerente: doar pe suprafețele anterior menționate există activ viabil; pe durata Contractului de concesiune reclamanta a folosit terenul pentru cultivarea altor specii de plante, neconforme cu obiectul Contractului de concesiune, culturi ce nu pot face obiectul unei atribuirii directe.

La data de 09.07.2018, ADS a emis Decizia nr. 710, prin care le-a împuternicit pe doamnele F. și G., reprezentante ale ADS - Reprezentanta Teritorială E., să efectueze toate demersurile necesare în vederea preluării suprafeței de teren cu care pârâta a înțeles să diminueze obiectul contractului. În baza acestei decizii, s-a încheiat, tot în mod unilateral, procesul verbal

de predare-preluare teren nr. xx304/18.07.2018, prin care ADS a înțeles să diminueze nelegal suprafața terenului cu 1.595,92 ha, procesul-verbal nefiind semnat de reclamantă.

Au mai fost emise adresele nr. 67070/20.07.2018 și nr. 67086/24.07.2018 prin care pârâta a răspuns adreșelor emise de reclamantă.

Reclamanta a învederat că notificarea emisă de pârâta ADS, deși întemeiată pe dispozițiile art. 2.1 lit. a și 3.1 din contractul de concesiune, este nelegală, pârâta neavând posibilitatea diminuării unilaterale a contractului de concesiune nr. 12/2008. În cauză nu sunt îndeplinite condițiile pentru modificarea unilaterală a contractului de concesiune, pârâta neputând adopta o astfel de măsură în mod unilateral. Modificarea clauzelor contractuale se face de comun acord, prin act adițional, potrivit art. 12.6 din contract.

În probațiune, reclamanta a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri, depunând la dosarul cauzei Anexele 1-18, cuprinzând înscrisurile la care se face referire în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004.

Cererea a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 150 de lei, datorată în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

Poziția procesuală a pârâtului

Pârâta, AGENȚIA DOMENIILOR STATULUI, a formulat în termen legal întâmpinare (f.1, vol. II), prin care a solicitat respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, pârâta a invocat excepția netimbrării acțiunii, arătând în motivare că cererea formulată de reclamantă este evaluabilă în bani, litigiul existent între părți având un caracter patrimonial. A mai arătat că obiectul cauzei trebuie raportat la nivelul redevenței ce ar fi trebuit încasată de ADS pe întreaga perioadă de derulare a contractului, aceasta fiind de 20 de ani. Nivelul redevenței este echivalentul în lei a 433 kg grâu/an pentru terenul agricol și 6 kg grâu/an pentru terenul neagricol.

Pe fondul cauzei a arătat, în esență, că cererea formulată este neîntemeiată. La încheierea contractului de concesiune nr.12/14.08.2008 s-a avut în vedere activul ce se regăsește pe întreaga suprafață de teren de 1626,43 ha, achiziționate în bloc de către reclamantă prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 1550/30.10.2005. or, cu ocazia controalelor efectuate, pârâta a constatat că pe terenul ce a făcut obiectul diminuării contractului nu mai sunt respectate condițiile avute în vedere la încheierea contractului de concesiune.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 Cod de procedură civilă.

În probațiune, pârâta a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri, depunând la dosarul cauzei înscrisurile ce au stat la baza emiterii actelor administrative contestate.

Aspecte procesuale

La primul termen de judecată din data de 14.01.2019, față de dispozițiile art. 131 alin. (1) Cod de procedură civilă, instanța a pus în discuție competența generală, materială și teritorială de soluționare a cauzei, precum și excepția necompetenței materiale de soluționare a cauzei, excepție ce a fost invocată din oficiu de instanță.

Analizând actele și lucrările dosarului, cu privire la excepția necompetenței materiale, reține următoarele:

În fapt, Curtea reține că la data de 14.08.2008, între A. și Agenția Domeniilor Statului, s-a încheiat Contractul de concesiune nr. 12, având ca obiect transmiterea dreptului și a obligației de exploatare a terenului agricol în suprafața de 1.626,43 ha, situat în perimetrul localităților B., C. și D., județul E., precum și transmiterea dreptului de exploatare și a obligației de întreținere a suprafeței de 6,79 ha teren neagricol, reprezentând drumuri tehnologice și de exploatare agricolă.

Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ fiscal a fost investită cu soluționarea unei cereri având ca obiect anularea unor acte administrative, respectiv Notificarea nr. 65676/11.06.2018, Adresa nr. 67086/24.07.2018, Adresa nr. 67070/20.07.2018, Procesul-verbal de predare-preluare teren nr. xx304/18.07.2018 și toate actele care au stat la baza diminuării obiectului Contractului de concesiune nr. 12/14.08.2008 cu suprafața de 1.595,92 ha, actele subsecvente acestora.

Prin Notificarea nr. 65676/11.06.2018 emisă de MADR - Agenția Domeniilor Statului, s-a dispus diminuarea obiectului Contractului de concesiune nr. 12/14.08.2008 încheiat cu reclamanta S.C. A. S.R.L. prin metoda atribuirii directe, măsura fiind întemeiată pe dispozițiile art. 2.1, Cap. 2 și art. 3.1 Cap. 3 din Contractul de concesiune.

Deși reclamanta a susținut că Notificarea nr. 65676/11.06.2018 este un act administrativ unilateral emis de o autoritate publică centrală, argumentele privind nelegalitatea actului cuprinse în cererea de chemare în judecată sunt întemeiate pe clauzele contractuale, făcându-se referire constant la clauzele prin care părțile au stabilit modalitățile de încetare a contractului de concesiune.

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (1) Cod de procedură civilă, „La primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Încheierea are caracter interlocutoriu”.

Potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (1) Cod de procedură civilă, „Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”.

Față de data înregistrării acțiunii pe rolul Curții de Apel Brașov, 21.09.2018, sunt aplicabile normele de competență materială prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (2) Legea nr. 554/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 212/2018, potrivit căreia „(2) Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Litigiile care *decurg din executarea contractelor administrative* sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun”.

Curtea apreciază că actele administrative contestate de reclamantă, chiar dacă au forma unor acte unilaterale emise de o autoritate centrală, sunt acte emise pe fondul unui raport contractual între părțile litigante, aspect ce imprimă litigiului caracterul unui litigiu ce decurge din executarea contractului de concesiune.

Astfel, criteriul în funcție de care se stabilește competența materială este cel prevăzut de art. 8 alin. (2) teza finală din Legea nr. 554/2004, și nu cel prevăzut de art. 10 alin. (1) din aceeași lege.

Referirea făcută de legiuitor la instanțele de drept comun impun coroborarea dispoziției legale cu dispozițiile care stabilesc competența materială de drept comun, respectiv art. 94 alin. (1) lit. K coroborat cu art. 95 Cod de procedură civilă și art. 101 Cod de procedură civilă.

Astfel, competența materială se stabilește în funcție de valoarea obiectului cererii de chemare în judecată, valoare care, în speță, se calculează în funcție de redevența anuală pentru terenul ce a făcut obiectul diminuării contractului de concesiune, astfel cum rezultă din notificarea nr. 65676/11.06.2018 emisă de MADR - Agenția Domeniilor Statului, respectiv pentru suprafața de 1.595,92 ha teren arabil.

Potrivit celor susținute de pârâtă, valoarea redevenței anuale este de 433 kg grâu/ha/an, la cotația de 168,44 Euro/tonă. Rezultă, astfel, că valoarea redevenței pentru 1595,92 ha este de 116.390,44 Euro, în echivalent lei la data introducerii acțiunii, respectiv 541.902,24 lei.

Față de această valoare, potrivit dispozițiilor legale precitate, competența materială, sub aspect funcțional și procesual, aparține Tribunalului Brașov, Secția I civilă.

Pentru considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 94 alin. (1) lit. K Cod de procedură civilă coroborat cu art. 95 Cod de procedură civilă și art. 101 Cod de procedură civilă, curtea va admite excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ fiscal, excepție invocată de instanță din oficiu, și va declina competența de soluționare a acțiunii formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta AGENȚIA DOMENIILOR STATULUI în favoarea Tribunalului Brașov, Secția I civilă.

2. Acte emise de decanul baroului/consiliul baroului, prin care se dispune restituirea unei părți a onorariului avocațial încasat în temeiul unui contract de asistență juridică. Legalitate.

- Art. 32 din Legea nr. 51/1995

Pârâțul intimat nu a cenzurat cuantumul onorariului de avocat încasat de reclamantă, acesta fiind numai atributul instanței de judecată în considerarea dispozițiilor Codului de procedură penală, ci s-a avut în vedere neexecutarea contractului de asistență juridică. Din cuprinsul motivării actului administrativ atacat rezultă fără echivoc faptul că s-au avut în vedere dovezile privind neexecutarea contractului, respectiv împrejurarea că deși s-a susținut că cererea de apel a fost transmisă prin fax de către recurenta reclamantă la Tribunalul D., în urma verificărilor efectuate de către această instanță s-a stabilit că la fax-ul cu numărul indicat de către doamna avocat a fost identificat înscrisul conținând o pagină, însă acesta nu reprezenta o declarație de apel în cauza privind pe condamnatul C., ci este o contestație formulată de avocat A. într-un alt dosar, pentru un alt inculpat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 42/R/21 ianuarie 2019, O.M.B.

Prin sentința civilă nr. 776/CA din 23.05.2018 Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâțul Baroul B..

Împotriva acestei soluții a declarat recurs reclamanta A. solicitând casarea în tot a hotărârii recurate și în rejudecare admiterea acțiunii.

În motivare recurenta arată că, deși în sentința atacată se face vorbire despre faptul că organele de conducere ale Baroului nu au cenzurat onorariul încasat, în extenso, se observă că, fără un suport probatoriu pertinent, au dispus restituirea către C. a unei părți din onorariu subrogându-se instanței de judecată.

În analiza de fapt și de drept, în susținerea recursului trebuie analizat faptul că, în mod netemeinic, s-a avut în vedere la pronunțarea hotărârii faptul că este lipsit de relevanță cui îi este imputabilă soluția de respingere ca tardiv formulat a apelului cât timp reclamanta nu a acordat asistență juridică clientului său la Curtea de Apel D..

Conform legii de organizare și Statutului profesiei de avocat obligația asumată este una de diligență, și nu una de rezultat – analiza existenței unei culpe în îndeplinirea atribuțiilor conform contractului constituie fundamentul răspunderii profesionale, disciplinare ș.a.

În speța de față, *per a contrario* celor invocate de instanță și susținute de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, câtă vreme nu există o culpă ce poate fi reținută în sarcina reclamantei, în calitate de avocat, nu poate exista o sancțiune de nicio natură.

În hotărârea atacată nu se analizează starea de fapt și de drept invocată în cererea de chemare în judecată, ci se invocă motive care nu au fundament juridic.

Mai mult decât atât, afirmația reclamantei că a acordat asistență juridică clientului său numai în fața Tribunalului D., întrucât prin decizia nr. 575/2016, rămasă definitivă, pronunțată de Curtea de Apel D. s-a respins ca tardiv apelul declarat de inculpatul C. vine prin ea însăși în contradicție cu realitatea; procedural pentru pronunțarea unei soluții instanța judecă speța ascultând argumentele părților – deci asistența juridică în fața Curții de Apel D. a fost realizată de reclamantă. Mai mult judecătorul fondului nu a mai luat în considerare dovezile privind acordarea asistenței juridice de către reclamantă în fața Curții de Apel D. prin cele 8 contestații susținute în fața acestei instanțe privind măsuri preventive, faptul că a promovat și susținut contestație la executare, cerere repunere în termen – raportat și la faptul că soția numitului C. i-a adus înscrisuri doveditoare a faptului că și el a declarat apel împotriva soluției Tribunalului D..

În cauză a formulat întâmpinare intimatul Baroul B. solicitând în principal a se constata nulitatea recursului pentru lipsa motivării, iar pe fondul cauzei respingerea recursului pentru aceleași argumente ca și cele expuse în fața primei instanțe.

Părțile nu au mai solicitat administrarea de probe noi în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod de procedură civilă și recursul declarat de reclamanta A., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurenta reclamantă, prin referire la greșita aplicare a normelor de drept material prevăzute de Legea nr. 51/1996 se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Astfel, prima instanță a fost investită cu acțiune având ca obiect anularea Deciziei nr. 24/D/2017 și a Hotărârii nr. 99/20.09.2017 a Baroului B. prin care a fost admisă în parte cererea formulată de petentul C. și s-a dispus restituirea parțială a onorariului, în valoarea de 4.000 de Euro, plătit în temeiul contractului de asistență juridică nr. 32/05/2015 reclamantei A. în calitate de avocat.

Acțiunea a fost admisă cu motivarea că restituirea parțială a onorariului este justificată prin aceea că reclamanta a acordat asistență juridică clientului său numai în fața Tribunalului D., apelul fiind respins ca tardiv, iar în aceste condiții este lipsit de relevanță cui îi este imputabilă soluția de respingere ca tardiv formulată a apelului, cât timp reclamanta nu a asigurat asistență juridică clientului său la instanța de apel.

Analizând legalitatea actelor administrative atacate Curtea constată că potrivit art. 32 din Legea nr. 51/1995 contestațiile și reclamațiile privind onorariile avocaților se soluționează de decanul baroului, iar decizia acestuia poate fi atacată la consiliul baroului.

Dispozițiile art. 132 din Statutul profesiei de avocat adoptat prin Hotărârea nr. 64/2011 a Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România prevăd că aceste contestații și reclamații se pot formula de oricare dintre părți, iar contestațiile și reclamațiile privind onorariile se soluționează de decanul baroului, prin decizie motivată, după ascultarea părților.

Din interpretarea dispozițiilor art. 32 din Legea nr. 51/1995 care face referire la „contestații și reclamații privind onorariile” rezultă că textul legal are în vedere executarea, respectiv pretinsa neexecutare a contractului de asistență juridică prin prisma onorariului stabilit, iar nu cenzurarea onorariului avocațial stabilit prin contractul părților.

Prin prisma acestei analize, Curtea constată neîntemeiate criticile recurente referitoare la nelegalitatea cenzurării onorariului, întrucât prima instanță a reținut în mod corect că pârâtul intimat Baroul B. nu a cenzurat cuantumul onorariului de avocat încasat de reclamantă, acesta fiind numai atributul instanței de judecată în considerarea dispozițiilor Codului de procedură penală, ci s-a avut în vedere neexecutarea contractului de asistență juridică, reținând prima instanță că reclamanta a acordat asistență juridică clientului său numai în fața Tribunalului D., nu și în fața instanței de apel, așa cum se convenise prin contract.

Din cuprinsul motivării actului administrativ atacat rezultă fără echivoc faptul că s-au avut în vedere dovezile privind neexecutarea contractului, respectiv împrejurarea că deși s-a susținut că cererea de apel a fost transmisă prin fax de către recurenta reclamantă la Tribunalul D., în urma verificărilor efectuate de către această instanță s-a stabilit că la fax-ul cu numărul indicat de către doamna avocat a fost identificat înscrisul conținând o pagină, însă acesta nu reprezenta o declarație de apel în cauza privind pe condamnatul C., ci este o contestație formulată de avocat A. într-un alt dosar, pentru un alt inculpat.

Concluzionând, Curtea constată că în cauză nu s-a pus în discuție cuantumul onorariului stabilit în contract, ci faptul că avocatul nu a prestat serviciile la care s-a angajat, ceea ce conduce la reaprecierea executării obligației de plată a onorariului în raport cu derularea contractului de asistență juridică, respectiv restituirea parțială a acestui onorariu.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 498 alin. (1) Cod de procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta A. împotriva sentinței civile nr. 776/CA/23.05.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Cererea intimatului Baroul B. de acordare a cheltuielilor de judecată urmează a fi respinsă, având în vedere că nu s-a făcut dovada efectuării acestor cheltuieli.

3. Acțiune vizând executarea unui contract administrativ. Obligație de plată asumată de autoritatea publică sub condiția suspensivă ca Legea bugetului de stat să prevadă deschiderea de credite bugetare cu această destinație. Neîndeplinirea condiției. Efecte.

- H.G. nr. 274/2013

- art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

Acordul de finanțare prevăzut de H.G. nr. 274/15.05.2013 privind acordarea ajutoarelor de minimis pentru investițiile realizate de întreprinderile mici și mijlocii, atestă un drept de principiu al întreprinderii solicitante de a beneficia de ajutor de minimis, urmând ca dreptul să devină efectiv în condițiile art. 2 din acord, mai precis după semnarea actului adițional, respectiv după intrarea în vigoare a legii bugetului de stat aferent anului 2015, respectiv deschiderii de credite bugetare de către ordonatorul principal de credite și în limita bugetului alocat.

Așadar, plata ajutorului de minimis pentru anul 2015 a fost supusă condiției suspensive ca Legea bugetului de stat să prevadă deschiderea de credite bugetare cu această destinație.

Această condiție nu a fost îndeplinită, așa cum rezultă din adresa comunicată prin e-mail recurentei de Oficiul Teritorial pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii și Cooperație A. la data de 19.01.2015, prin care se arată că Legea bugetului de stat pe anul 2015 nu prevede sume alocate schemei de minimis pentru investiții realizate de întreprinderile mici și mijlocii, ceea ce înseamnă că recurenta nu se poate prevala de dispozițiile contractuale, realizând investiția în lipsa unui act adițional care să transforme dreptul la finanțare de principiu într-un drept efectiv.

Ea trebuie să accepte faptul că este vorba de un contract administrativ în care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, conform art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ, iar legiuitorul a stabilit că interesul public în anul 2015 nu este în sensul finanțării investițiilor realizate de întreprinderile mici și mijlocii.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 45/R/22 ianuarie 2019, M.C.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 2478/CA/19.12.2017 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii și a fost respinsă și cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. B. S.R.L. în contradictoriu cu pârâțul Oficiul Teritorial pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii și Cooperație A..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. B. S.R.L. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că, întrucât în cauză nu este deschisă calea de atac a apelului, consideră că instanța de recurs nu este ținută a analiza sentința numai prin prisma motivelor restrictive de recurs prevăzute de art. 488 Cod de procedură civilă, putând examina sentința sub toate aspectele, în acest sens fiind art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Recurenta reclamantă consideră că cererea de chemare în judecată este întemeiată, impunându-se admiterea acesteia.

Astfel, recurenta a arătat că, la data de 30.06.2014 a încheiat cu intimata un acord de finanțare pentru suma de 427.403,3 lei, reprezentând ajutor financiar nerambursabil, respectiv 90% din prețul unui utilaj ce urma a fi achiziționat, ajutor prevăzut pentru bugetul anului 2015, conform art. 2 din acord, cererea de plată trebuind a fi depusă până la data de 01.11.2015.

Ulterior, recurenta a arătat că a achiziționat utilajul, în baza contractului nr. 5/07.09.2015, prețul total de 104.000 euro fiind achitat în două tranșe: avans de 20.800 euro la data de 23.09.2015 și diferența de 83.200 euro la data de 21.10.2015. Cererea de plată a fost depusă la data de 30.10.2015, pentru suma de 416.895,67 lei, dar a fost refuzată la plată, motivat de faptul că societatea trebuia să achiziționeze utilajul în anul 2014, când s-a încheiat acordul, chiar dacă plata ajutorului era prevăzută pentru bugetul anul 2015 și chiar dacă termenul limită de depunere a cererii era 01.11.2015, considerând, greșit, în opinia sa, că are eficiență art. 6.7 din acord.

Recurenta a arătat că, în încercarea de a preîntâmpina această problemă, la data de 22.10.2014, a solicitat intimatului pârât, prin adresă, să îi comunice dacă, în cazul în care demarează investiția în anul 2015, mai beneficiază de ajutorul financiar nerambursabil și să dea o interpretare clauzei cuprinse la art. 6.7 din acord, iar, prin adresa emisă la data de 24.10.2014, intimatul a răspuns astfel: „În urma consultării cu colegii din DIMMMAT s-a stabilit că beneficiarii schemei de ajutor de minimis care au semnat acordul de finanțare pentru bugetul anului 2015 nu sunt obligați să respecte clauza de la art. 6 punctul 6.7. Acordul de finanțare este cadru, toți beneficiarii schemei de minimis au semnat acest acord. Clauza este valabilă doar pentru cei care sunt în bugetul anului 2014 și care trebuie să depună cererea de rambursare până cel târziu la 31.10.2014.”

Cu toate acestea, recurenta a arătat că intimatul a refuzat plata ajutorului financiar, motivat de faptul că trebuia să demareze investiția în termen de 4 luni de la data încheierii acordului, 30.06.2014.

Recurenta a considerat că poziția intimatului nu este legală, fiind îndreptățită să primească acest ajutor față de adresa arătată anterior și de acordul invocat, acesta precizând expres că modificarea sa se poate face prin act adițional, adresa emisă de intimat având această valoare, fiind semnată chiar de ordonatorul de credit al instituției.

În plus recurenta a arătat că plata ajutorului era prevăzută pentru anul 2015, conform art. 35 din acord acesta urmând a intra în vigoare numai la data aprobării bugetului de stat pe anul 2015, lege care a intrat în vigoare la începutul anului 2015, iar nu în 2014.

Recurenta a mai arătat că, un alt argument în sensul că intimatul a înțeles să modifice acordul și că nu mai era ținută să respecte termenul de 4 luni este și faptul că, potrivit art. 26 coroborat cu art. 27 din acord, intimatul nu a revocat imediat acordul, după data de 01.11.2014, data expirării termenului, ci numai în anul 2016, după depunerea cererii de plată. Recurenta a arătat că a fost de bună-credință, că și-a respectat obligațiile contractuale și este îndreptățită la rambursarea investiției.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, H.G. nr. 274/2013, art. 1170, art. 1266 și urm., art. 1270 și 1350 Cod civil.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 3.887 lei, conform art. 24 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata Agenția pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii, Atragere de Investiții și Promovare a Exportului A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 20-26), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că instanța de fond a reținut în mod clar și corect temeiurile de fapt și de drept, motivele și aspectele învederate de părți, susținerile recurente fiind lipsite de temeinicie.

Astfel, intimata a arătat că acordul de finanțare nr. 2536/30.06.2014, fundament al acțiunii recurente reclamante a fost încheiat în baza H.G. nr. 274/2013 și, urmare a îndeplinirii prealabile a condițiilor administrative de eligibilitate a planului de investiții, reclamanta a fost identificată ca un posibil beneficiar al sumei de 427.403,3 lei, reprezentând ajutor financiar nerambursabil, în situația în care erau îndeplinite și respectate obligațiile legale și contractuale asumate.

Intimata a mai arătat că, potrivit H.G. nr. 274/2013, accesare/primirea ajutorului financiar nerambursabil are la bază două mari etape: verificarea eligibilității, a veridicității și

coerenței informațiilor din planul de afacere (condiție prealabilă încheierii acordului de finanțare) și implementarea proiectului admis și respectarea condițiilor imperative (după încheierea acordului de finanțare). Astfel, prin încheierea acordului de finanțare se acordă numai un drept de principiu la finanțare, beneficiarul urmând a primi acest ajutor numai sub condiția îndeplinirii obligațiilor stabilite pentru perioada de implementare.

Intimata a mai arătat că normele legale care nu au fost respectate de către recurenta reclamantă și care au dus la respingerea cererii de finanțare sunt: art. 6 alin. 6.7 din acord, art. 5 alin. 8-9 din anexa la H.G. nr. 274/2013. Cu privire la prevederea contractuală, intimata a arătat că aceasta nu a fost modificată prin act adițional și nici nu a fost modificată printr-un act normativ care să restrângă aplicabilitatea sa numai la anumiți beneficiari.

În plus, intimata a mai susținut că recurenta a recunoscut faptul că nu a comunicat informarea referitoare la demararea investiției în cele 4 luni de la data semnării acordului, interpretând după propriul interes norma legală, adresa solicitată fiind transmisă cu scopul de a se pune la adăpost de o sancțiune nelegală, în condițiile în care, în cuprinsul acesteia recunoaște că „dorește să demareze efectiv investiția dosar în anul 2015”.

Intimata a arătat că adresa de răspuns nr. 1017/24.10.2014 nu poate avea natura juridică a unui act adițional, astfel cum invocă recurenta, forța juridică a acordului fiind expres determinată de art. 33 și 35 din acord, la acesta nefiind semnat nici un act adițional.

Intimata a mai arătat că toți beneficiarii, indiferent de bugetul în care au fost incluși (2014 sau 2015) aveau obligația de a respecta termenul legal și contractual arătat, în acord cu art. 1 lit. f) din anexa 1 la H.G. nr. 274/2013 coroborat cu pct. 1.8.7, pct. 2, pct. 2.3.1 din Ghidul solicitantului și că, în mod legal, raportat la art. 26 alin. (1) lit. a) din acord acesta a fost revocat în mod legal de antecesorul său, OTIMMC A., motivat de neîndeplinirea obligațiilor asumate de reclamantă prin acord.

Intimata a mai arătat că art. 6 alin. 6.7 din acord reprezintă o clauză esențială, a cărei respectare este impusă de lege, în mod imperativ și, față de acest caracter, nu permite derogări.

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. B. S.R.L., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Între reclamanta S.C. B. S.R.L., în calitate de beneficiar, și pârâțul Oficiul Teritorial pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii și Cooperație A., în calitate de furnizor s-a încheiat, în baza H.G. nr. 274/15.05.2013 privind acordarea ajutoarelor de *minimis* pentru investițiile realizate de întreprinderile mici și mijlocii, Acordul de Finanțare nr. 2536/30.06.2014, având drept obiect acordarea de la bugetul de stat a unui ajutor financiar nerambursabil, în valoare de 427.403,30 lei, reprezentând 90% din valoarea cheltuielilor eligibile aprobate în urma evaluării planului de investiții depuse de reclamantă, cu respectarea condițiilor și termenelor legale și îndatoririlor contractuale ce trebuiau îndeplinite de beneficiar atât pentru accesarea programului cât și la plata ajutorului financiar nerambursabil.

Programul de ajutor de *minimis* implementat prin H.G. nr. 274/2013 cu modificările și completările ulterioare, s-a desfășurat pe perioada a doi ani 2014 și 2015.

Programul a fost deschis solicitanților la data de 15 ianuarie 2014, iar după finalizarea verificării îndeplinirii condițiilor administrative și de eligibilitate, precum și a planurilor de investiții, la sfârșitul lunii iunie 2014 s-au încheiat acordurile de finanțare, care conform procedurii, dat fiind situația incertă a bugetului alocat acestui program, a prevăzut plata alocației financiare nerambursabile aprobate pe parcursul a două bugete – bugetul pe anul 2014 și bugetul pe anul 2015.

Prin cererea de plată depusă la data de 28.10.2015 (fl. 29-30 vol.I ds. trib.), reclamanta a solicitat plata ajutorului de *minimis*, în valoare de 416.895,67 lei, făcând dovada achiziționării în baza contractului nr. 5/07.09.2015 a unui utilaj la prețul de 104.000 euro (fl.19-28 vol.I ds. trib.), cerere respinsă de intimata-pârâtă prin adresa nr. 233/20.04.2016 (fl. 33 vol.I ds. trib.), aceasta considerând că solicitanta ajutorului nu a îndeplinit condițiile legale pentru acordarea

ajutorului potrivit H.G. nr. 274/2013, motivat de faptul că trebuia să demareze investiția în termen de 4 luni de la data încheierii acordului, 30.06.2014. Totodată, s-a adus la cunoștința reclamantei că acordul de finanțare este revocat în mod irevocabil, conform art. 6.7 din acesta.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brașov, reclamanta S.C. B. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Agenția pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii, Atragere de Investiții și Promovare a Exportului A. a solicitat să se constate acordul de finanțare nr. 2536 din data de 30 iunie 2014 încheiat cu pârâtul ca fiind în vigoare, neoperând revocarea unilaterală din partea pârâtului și pe cale de consecință să se dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 416.895,16 lei, reprezentând ajutor financiar nerambursabil, cu cheltuieli de judecată.

Respingând acțiunea, prima instanță a reținut, în esență, că în mod corect s-a dispus revocarea unilaterală a acordului de finanțare, întrucât reclamanta nu a demarat investiția în termen de 4 luni de la data primirii acordului pentru finanțare, conform dispozițiilor art. 6 alin. 6.7 din acord, ce reproduc prevederile art. 5 alin. 8 din H.G. nr. 274/2013. Împrejurarea că pârâtul, prin adresa nr.1017/24.10.2014 (fila 18 la dosar trib. vol. I), a considerat că reclamanta nu este obligată să respecte termenul de la art. 6 pct. 7 din acord, nu poate constitui un motiv care să deroge de la dispozițiile legale prevăzute la art. 5 alin. 8 din H.G. nr. 274/2013.

Recurenta reclamantă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a normelor de drept material, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Recurenta susține că nu era obligată să demareze investiția în termen de 4 luni de la data încheierii acordului, 30.06.2014, întrucât clauza prevăzută la art. 6.7 ce prevede obligativitatea acestui termen a fost modificată prin adresa nr. 1017/24.10.2014 ce are valoare de act adițional la acordul de finanțare și, prin urmare, nu mai era ținută să respecte termenul de 4 luni.

Cu privire la această susținere, curtea reține că prin acordul de finanțare nr. 2536/30.06.2014, recurenteii i se recunoaște dreptul de principiu de a beneficia de ajutor, iar potrivit art. 6 alin. 6.7. din acord: *În termen de maximum 4 luni de la data primirii acordului pentru finanțare, întreprinderile beneficiare de ajutor de minimis sunt obligate să demareze investiția aprobată spre finanțare și să transmită Ministerului Economiei prin Departamentul pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii, Mediu de Afaceri și Turism o informare privind demararea investiției sau cererea de plată a ajutorului de minimis, în cazul realizării parțiale ori totale a investiției, însoțite de documente justificative. În cazul în care beneficiarul nu transmite informării privind demararea investiției de către beneficiarul de minimis, dacă demarează investiția înaintea semnării acordului de finanțare sau nu depune cererea de plată până la termenul limită, prezentul acord se revocă irevocabil.*

Greșit se susține de către recurentă că adresa nr. 1017/24.10.2014 are valoarea unui act adițional ce anulează termenul de 4 luni prevăzut de clauza de la art. 6 pct.6.7 pentru beneficiarii sumelor aprobate pentru anul 2015, întrucât din acest înscris nu rezultă intenția pârâtei de a modifica acordul de finanțare și nu este însușită prin semnătură și ștampilă de către toate compartimentele de specialitate din cadrul instituției pârâte implicate în acordarea ajutorului de minimis și care au semnat acordul de principiu, lipsind viza ordonatorului terțiar de credite, a controlului financiar preventiv și a biroului juridic.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 1243 Cod civil, care arată că, *dacă prin lege nu se prevede altfel, orice modificare a contractului este supusă condițiilor de formă cerute de lege pentru încheierea sa.*

Cum potrivit art. 22 din acordul de finanțare, orice modificare a acordului se face prin act adițional, parte integrantă din acord, este clar că adresa nr. 1017/24.10.2014 nu poate avea valența unui act adițional care să facă inaplicabil termenul de 4 luni prevăzut de clauza nr. 6.7. pentru demararea investiției.

Chiar dacă potrivit art. 35, acordul de principiu intră în vigoare după aprobarea Legii Bugetului de Stat pentru anul 2015, așa cum în mod corect a arătat recurenta, trebuie arătat că, la împlinirea acestui termen suspensiv, contractul dintre părți își produce toate efectele pe care le prevede legea în baza căruia a fost încheiat, H.G. nr. 274/2013.

Legea nr. 186/2014 privind aprobarea bugetului de stat pe anul 2015 a intrat în vigoare la data de 02.01.2015, însă reclamanta nu a demarat investiția în termenul de 4 luni de la acest reper temporal prevăzut de clauza 6.7 din acord, cererea de plată fiind depusă la data de 28.10.2015, așa încât în mod corect instituția pârâtă a refuzat plata alocației financiare solicitate.

Mai trebuie arătat și faptul că acordul de finanțare atestă un drept de principiu al întreprinderii solicitante de a beneficia de ajutor de *minimis*, potrivit art.1 lit. c) din Anexa la H.G. nr. 274/2013, urmând ca dreptul să devină efectiv în condițiile art. 2 din acord, mai precis după semnarea actului adițional, respectiv după intrarea în vigoare a legii bugetului de stat aferent anului 2015, respectiv deschiderii de credite bugetare de către ordonatorul principal de credite și în limita bugetului alocat.

Așadar, plata ajutorului de *minimis* pentru anul 2015 a fost supusă condiției suspensive ca Legea bugetului de stat să prevadă deschiderea de credite bugetare cu această destinație.

Această condiție nu a fost îndeplinită, așa cum rezultă din adresa comunicată prin e-mail recurentei de Oficiul Teritorial pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii și Cooperație A. la data de 19.01.2015, prin care se arată că Legea bugetului de stat pe anul 2015 nu prevede sume alocate schemei de *minimis* pentru investiții realizate de întreprinderile mici și mijlocii (filele 57-58 vol. I dosar tribunal), ceea ce înseamnă că recurenta nu se poate prevala de dispozițiile contractuale, realizând investiția în lipsa unui act adițional care să transforme dreptul la finanțare de principiu într-un drept efectiv.

Chiar dacă în răspunsul la interogatoriu (filele 26-27 vol. III dosar tribunal), reclamanta neagă faptul că ar fi fost informată cu privire la lipsa sumelor alocate schemei de *minimis*, susținând că a avut tot timpul reprezentarea dreptului său la finanțarea investiției, ea trebuie să accepte faptul că este vorba de un contract administrativ în care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, conform art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ, iar legiuitorul a stabilit că interesul public în anul 2015 nu este în sensul finanțării investițiilor realizate de întreprinderile mici și mijlocii.

Pentru toate aceste considerente, curtea apreciază că sentința atacată este legală și temeinică, urmând ca în baza art. 496 Cod de procedură civilă să fie respins recursul declarat de reclamantă.

4. Cerere de anulare a Dispoziției Șefului Serviciului Rutier prin care s-a dispus suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule pentru o perioadă de 90 zile. Lipsa relevanței sancționării contravenționale anterioare în ipoteza prevăzută de art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002.

- art. 103 alin. (1) lit. c), alin. (1¹) și alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002.

Măsura suspendării exercitării dreptului de a conduce dispusă de Șeful Serviciului Rutier în temeiul art. 103 alin. (1) lit. c) și art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002 reprezintă, în speță, o măsură administrativă dispusă de Șeful Serviciului Rutier în temeiul legii, iar nu o sancțiune contravențională complementară, astfel încât dispunerea acestei măsuri să fie apreciată ca fiind condiționată de constatarea săvârșirii unei contravenții și de aplicarea unei sancțiuni contravenționale principale. În consecință, împrejurarea dacă se putea dispune sau nu sancționarea contravențională a intimatului – reclamant nu prezintă relevanță în prezenta cauză.

De altfel, dacă pentru a se dispune măsura suspendării exercitării dreptului de a conduce conform art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, ar fi fost obligatorie sancționarea contravențională prealabilă, legiuitorul ar fi stabilit în mod expres în cuprinsul art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002 competența agentului care constată săvârșirea contravenției în dispunerea acestei măsuri, iar nu competența Șefului Serviciului Rutier.

Perioada pentru care se dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule în ipoteza prevăzută de 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 este prevăzută

în mod expres de textul de lege menționat ca fiind de 90 de zile, măsura fiind justificată de împrejurarea că, în urma încălcării de către conducătorul auto a unei reguli de circulație, a avut loc un accident de circulație din care a rezultat vătămarea corporală a unei persoane, chiar dacă fapta săvârșită nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni și chiar dacă nu a fost aplicată o sancțiune contravențională.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 55/R/22 ianuarie 2019, M.Z.

Prin sentința civilă nr. 646/CA/25.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul I.P.J. B. – Serviciul Rutier și, în consecință, s-a dispus anularea Dispoziției Șefului Rutier B. nr. 102592/15.05.2017 și a răspunsului la plângerea prealabilă nr. 4354/14.07.2017 emise de pârâțul Inspectoratul de Poliție Județean B., fiind obligat pârâțul să plătească reclamantului suma de 850 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâțul Inspectoratul de Poliție Județean B. a declarat – în termenul legal - recurs, prin care a solicitat casarea sentinței civile menționate, rejudecarea litigiului în fond și respingerea acțiunii formulate de reclamantul A. ca neîntemeiată.

În motivare, recurentul - pârât a arătat că, în privința admiterii cererii de anulare a răspunsului la plângerea prealabilă nr. 4354/14.07.2017, în mod clar instanța de fond a aplicat greșit prevederile Legii contenciosului administrativ, întrucât răspunsul la plângerea prealabilă nu poate fi considerat un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, acesta reprezentând doar un act cu valoare tehnico – administrativă ce nu poate fi contestat în condițiile Legii contenciosului administrativ.

Cu privire la admiterea cererii de anulare a Dispoziției Șefului Serviciului Rutier B. nr. 102592/15.05.2017, în mod evident instanța de fond a aplicat greșit prevederile art. 103 alin. (1) lit. c) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002, prevederile art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002, art. 101 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002 și prevederile art. 30 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001. A susținut recurentul – pârât că aplicarea unei sancțiuni contravenționale la regimul rutier comportă respectarea unor prevederi legale exprese, în acest sens fiind dispozițiile art. 109 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 195/2002, potrivit cărora constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se face numai în mod direct de polițistul rutier sau prin mijloace tehnice certificate ori mijloace tehnice omologate și verificate metrologic. Așadar, în prezenta cauză, legea era cea care nu permitea ca față de contravenient să se ia o măsură contravențională raportată la prevederile din materia circulației pe drumurile publice. Pentru situații speciale, printre care intră și cea în care s-a aflat intimatul – reclamant, legiuitorul a introdus reglementarea specială a art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, reglementare care nu stabilește posibilitatea constatării unor contravenții, ci obligația luării unor măsuri de natură administrativă (așa cum s-a și dispus prin actul administrativ contestat în cauză).

A mai susținut recurentul – pârât că legiuitorul a realizat foarte bine distincția dintre cele două categorii de măsuri contravenționale (dacă fapta a fost constatată direct sau prin mijloace tehnice de agentul constator) și administrative (dacă sunt îndeplinite cerințele art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, măsură distinctă, ce se dispune de șeful poliției rutiere, conform art. 103 alin. (1¹) din același act normativ). Astfel fiind, în cauză, legiuitorul nu permitea decât luarea măsurii administrative de suspendare a exercitării dreptului de a conduce autovehicule, așa cum s-a și realizat de către Șeful Serviciului Rutier conform art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002). De altfel, chiar în situația în care s-ar fi vizualizat fapta de către un polițist rutier, aplicarea art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 tot ar fi fost obligatorie, acest text fiind unul special raportat la împrejurările reținute față de reclamant.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu 100 lei taxă judiciară de timbru conform art. 24 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul – reclamant A. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind netemeinic și nelegal și menținerea sentinței atacate, cu cheltuieli de judecată ocazionate de judecarea prezentului dosar.

A susținut intimatul – reclamant că instanța de fond, în mod corect, a anulat și răspunsul la plângerea prealabilă, întrucât acesta este apt să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice, întrucât prin acesta se menține Dispoziția Șefului Rutier B. nr. 102592/15.05.2017, iar acesta se circumscrie cerințelor prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

A mai arătat intimatul – reclamant că recurentul aduce un motiv nou în recurs și anume acela că legea nu îi permitea să constate o contravenție și să aplice o sancțiune contravențională raportată la prevederile din materie contravențională, fiind evident că, dacă acest motiv era întemeiat, îl invoca la judecarea cauzei în fond, cu atât mai mult cu cât nu se pot aduce motive noi în căile de atac. Recurentul nu înțelege faptul că orice sancțiune trebuie să aibă la bază o încălcare a unei legi, în cazul nostru fiind necesară o constatare a unei contravenții și ulterior aplicarea unei sancțiuni. Interpretarea legală trebuie să fie în sensul că, numai în cazul în care se constată încălcarea vreunei reguli de circulație, se poate dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehiculele pe drumurile publice, iar Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, care a efectuat actele de urmărire penală în cauză, nu a constatat încălcarea vreunei reguli de circulație, ci, potrivit art. 30 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001, a înaintat Ordonanța de clasare către I.P.J. B. – Biroul Rutier, care să procedeze potrivit dispozițiilor acestuia.

În drept intimatul – reclamant a invocat dispozițiile Legii nr. 554/2004 și art. 205 alin. (2) Cod de procedură civilă.

Recurentul – pârât a formulat răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiate a apărărilor formulate prin întâmpinare.

Părțile nu au solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de Inspectoratul de Poliție Județean B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentul – pârât a invocat ca prim motiv de recurs greșita aplicare a dispozițiilor Legii nr. 554/2004 prin respingerea excepției inadmisibilității cererii de anulare a răspunsului la plângerea prealabilă, motiv de recurs care se circumscrie cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, „Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului ...”. Aceasta nu înseamnă, încă, că nu poate forma obiectul acțiunii în contencios administrativ răspunsul primit la plângerea prealabilă.

În acest sens, instanța reține că răspunsul la plângerea prealabilă, concretizat în speță în emiterea de către recurentul – pârât a adresei nr. 4354/14.07.2017, reprezintă, la rândul său, un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, de natură a produce efecte vătămătoare asupra drepturilor subiective ale intimatului – reclamant prin respingerea plângerii prealabile și căruia îi poate fi aplicată sancțiunea juridică a anulării în temeiul dispozițiilor art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Prin urmare, soluția dată de prima instanță, prin încheierea de ședință din data de 27.03.2018, asupra excepției inadmisibilității invocată de recurentul - pârât, este legală și temeinică.

Recurentul - pârât invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2002, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă și care este fondat.

Astfel, instanța reține că, potrivit dispozițiilor art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 „Suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule și tractoare agricole sau forestiere se dispune ... pentru o perioadă de 90 de zile când fapta conducătorului de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai a fost urmărită ca infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice, precum și în cazul accidentului de circulație din care a rezultat decesul sau vătămarea corporală a unei persoane și instanța de judecată sau procurorul a dispus clasarea, renunțarea la urmărirea penală, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării

pedepsei, dacă pentru regula de circulație încălcată prezenta ordonanță de urgență prevede suspendarea exercitării dreptului de a conduce”, iar potrivit alin. (1¹) al aceluiași articol această măsură se dispune de către șeful poliției rutiere pe raza căreia a fost săvârșită fapta.

Din interpretarea dispozițiilor art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 rezultă că, șeful poliției rutiere pe raza căreia a fost săvârșită fapta are obligația de a dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule pentru o perioadă de 90 de zile în situația îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții: fapta a fost urmărită ca infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice sau a existat un accident de circulație din care a rezultat decesul sau vătămarea corporală a unei persoane; instanța de judecată sau procurorul a dispus clasarea, renunțarea la urmărirea penală, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei și pentru regula de circulație încălcată O.U.G. nr. 195/2002 prevede suspendarea exercitării dreptului de a conduce.

Prima condiție este îndeplinită în speță, întrucât, la data de 05.12.2016, intimatul – reclamant A., conducătorul auto al autoturismului marca Fiat cu număr de înmatriculare [...], a fost implicat într-un accident de circulație din care a rezultat vătămarea corporală a numitului C., care conducea autoturismul Suzuki cu număr de înmatriculare [...], împrejurare care rezultă din Referatul cu propunere de clasare întocmit la data de 27.03.2017 de I.P.J. B. – Poliția Municipiului B. și care nu a fost contestată de către intimatul – reclamant.

Fapta săvârșită de către intimatul – reclamant A. a fost urmărită ca infracțiune – respectiv infracțiunea de vătămare corporală din culpă –, iar prin Ordonanța din data de 13.04.2017 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a dispus clasarea cauzei cu privire la infracțiunea de vătămare corporală din culpă, faptă prevăzută de art. 196 alin. (2) și (3) din Codul penal, întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală. În acest sens, s-a reținut în referatul cu propunere de clasare întocmit de I.P.J. B. – Poliția Municipiului B. că, pentru a constitui infracțiunea de vătămare corporală din culpă, este necesar ca vătămarile suferite să necesite un număr de peste 90 de zile de îngrijiri medicale.

Așadar, este îndeplinită și cea de a doua condiție prevăzută de textul art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002.

Cu privire la cea de a treia condiție prevăzută de art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 pentru a se dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule pentru o perioadă de 90 de zile instanța reține că, îndeplinirea acestei condiții presupune, în primul rând, încălcarea de către conducătorul auto a unei reguli de circulație și, în al doilea rând, pentru regula de circulație încălcată, să se prevadă sancțiunea suspendării exercitării dreptului de a conduce.

Sușinerile intimatului - reclamant în sensul că nu a încălcat nicio dispoziție legală sunt contrazise de cele reținute în cuprinsul referatului cu propunere de clasare întocmit la data de 27.03.2017 de I.P.J. B. – Poliția Municipiului B., referat care a stat la baza emiterii Ordonanței de clasare din data de 13.04.2017 emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov.

Intimatul – reclamant A. nu a formulat plângere împotriva Ordonanței de clasare din data de 13.04.2017 și, în prezenta cauză, nu a invocat o altă stare de fapt decât cea reținută în Ordonanța de clasare din data de 13.04.2017 și în referatul cu propunere de clasare din data de 27.03.2017, care a stat la baza emiterii Ordonanței.

Astfel, în cuprinsul referatului cu propunere de clasare întocmit la data de 27.03.2017 de I.P.J. B. – Poliția Municipiului B. s-a reținut că, din cercetările efectuate în cauză, a rezultat că evenimentul rutier a constat în aceea că, intimatul – reclamant A., în timp ce conducea autoturismul marca Fiat, cu număr de înmatriculare [...], pe b-dul D., pe aleea de legătură spre pizzeria E., la intersecția cu b-dul D., nu a respectat semnificația indicatorului Stop, a pătruns în intersecție și s-a tamponat cu autoturismul Suzuki cu număr de înmatriculare [...] condus de C., care circula pe b-dul D. dinspre strada F. spre G., care din impact a fost proiectat în autovehiculul [...] condus de H..

Așadar, din cuprinsul referatului cu propunere de clasare întocmit la data de 27.03.2017 de I.P.J. B. – Poliția Municipiului B. rezultă că regula de circulație încălcată de către A. a fost reprezentată de nerespectarea semnificației indicatorului Stop și neacordarea priorității de trecere

autovehiculului marca Suzuki cu număr de înmatriculare [...], condusă regulamentar de numitul C..

Nerespectarea regulilor privind prioritatea de trecere este sancționată de dispozițiile art. 101 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 195/2002 și cu aplicarea sancțiunii contravenționale a suspendării exercitării dreptului de a conduce, fiind astfel îndeplinită și cea de a treia condiție prevăzută de art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002.

Curtea Constituțională a României a reținut în acest sens, în Deciziile nr. 1041/2010 și nr. 124/2011 că „dispozițiile art. 103 alin. (1) lit. c) și alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002 au în vedere ipoteza în care o faptă ce a fost urmărită ca infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice, dar pentru săvârșirea căreia procurorul sau instanța a apreciat, observând incidența prevederilor art. 10 din Codul de procedură penală, că nu se impune punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale împotriva învinutului. Dacă, însă, pe parcursul cercetării penale, se constată că învinutul a încălcat o regulă de circulație pentru nerespectarea căreia Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 prevede suspendarea exercitării dreptului de a conduce, este firesc ca acest comportament să fie sancționat, în vederea atingerii finalității pentru care acest act normativ a fost edictat, și anume asigurarea desfășurării în siguranță a circulației pe drumurile publice, precum și ocrotirea vieții, integrității corporale și a sănătății persoanelor participante la trafic”.

Împrejurarea că, în cuprinsul Dispoziției Șefului Serviciului Rutier B. nr. 102592/15.05.2017 nu se arată regula de circulație încălcată de către intimatul - reclamant nu înseamnă că acest act administrativ este nelegal, atâta timp cât motivarea în fapt și în drept a actului administrativ rezultă din cuprinsul acestuia, Dispoziția nr. 102592/15.05.2017 fiind emisă în temeiul Ordonanței nr. xxxxx/P/13.04.2017 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov și în conformitate cu prevederile art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, astfel cum se arată în preambulul Dispoziției.

În considerentele hotărârii pronunțate, prima instanță a reținut dispozițiile art. 30 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001, potrivit cărora „În cazul în care fapta a fost urmărită ca infracțiune și ulterior s-a stabilit de către procuror sau de către instanță că ea ar putea constitui contravenție, actul de sesizare sau de constatare a faptei, împreună cu o copie de pe rezoluția, ordonanța sau, după caz, de pe hotărârea judecătorească, se trimite de îndată organului în drept să constate contravenția, pentru a lua măsurile ce se impun conform legii”.

Acest text de lege nu condiționează, însă, aplicarea măsurii suspendării exercitării dreptului de a conduce de constatarea prealabilă a săvârșirii unei contravenții, întrucât, dacă s-ar primi o astfel de interpretare, ar însemna că dispozițiile legale menționate - art. 103 alin. (1) lit. c) și art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002 -, care conferă Șeful Serviciului Rutier competența de a dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce în ipoteza prevăzută de art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, ar deveni inaplicabile.

De remarcat și faptul că măsura suspendării exercitării dreptului de a conduce dispusă de Șeful Serviciului Rutier în temeiul art. 103 alin. (1) lit. c) și art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002 reprezintă, în speță, o măsură administrativă dispusă de Șeful Serviciului Rutier în temeiul legii, iar nu o sancțiune contravențională complementară, astfel încât dispunerea acestei măsuri să fie apreciată ca fiind condiționată de constatarea săvârșirii unei contravenții și de aplicarea unei sancțiuni contravenționale principale. În consecință, împrejurarea dacă se putea dispune sau nu sancționarea contravențională a intimatului – reclamant nu prezintă relevanță în prezenta cauză.

De altfel, dacă pentru a se dispune măsura suspendării exercitării dreptului de a conduce conform art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, ar fi fost obligatorie sancționarea contravențională prealabilă, legiuitorul ar fi stabilit în mod expres în cuprinsul art. 103 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 195/2002 competența agentului care constată săvârșirea contravenției în dispunerea acestei măsuri, iar nu competența Șefului Serviciului Rutier.

Perioada pentru care se dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule în ipoteza prevăzută de art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 este prevăzută în mod expres de textul de lege menționat ca fiind de 90 de zile, măsura fiind justificată de

împrejurarea că, în urma încălcării de către conducătorul auto a unei reguli de circulație, a avut loc un accident de circulație din care a rezultat vătămarea corporală a unei persoane, chiar dacă fapta săvârșită nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni și chiar dacă nu a fost aplicată o sancțiune contravențională.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va admite recursul formulat de recurentul – pârât Inspectoratul de Poliție Județean B. în contradictoriu cu intimatul – reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 646/CA/25.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în totalitate și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, va respinge cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B., având ca obiect anularea Dispoziției Șefului Serviciului Rutier B. nr. 102592/15.05.2017 și a răspunsului la plângerea prealabilă nr. 4354/14.07.2017.

Fără cheltuieli de judecată în recurs, întrucât, deși îndreptățit la plata acestora conform art. 453 Cod de procedură civilă, recurentul – pârât nu a solicitat obligarea intimatului – reclamant la plata cheltuielilor de judecată în recurs.

5. Salarizare funcționari publici. Mod de stabilire a nivelului maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective - necesitatea valorificării majorărilor stabilite prin hotărâri judecătorești pentru tot personalul salarizat potrivit dispozițiilor de lege aplicabile în cadrul aceleiași categorii profesionale, respectiv familii ocupaționale prevăzute de Legea-cadru.

- art. 3 indice 1 din O.U.G. nr. 57/2015, modificată prin O.U.G. nr. 20/2016
- Decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
- Decizia Curții Constituționale nr. 794/2016

Făcându-se dovada că anumiți consilieri juridici care fac parte dintr-o instituție aflată în subordonarea aceluiași ordonator de credite, beneficiază de sporurile de confidențialitate de 15% și de mobilitate de 15%, aplicate la salariul de bază brut, și reclamantul, consilier juridic în cadrul ITM B. este îndreptățit la un nivel maxim de salarizare pentru aceeași funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție cu acordarea sporurilor de mobilitate și confidențialitate începând cu data de 01.08.2016, pârâtul urmând a fi obligat să calculeze și să plătească reclamantului diferența dintre drepturile stabilite conform aliniatului anterior și drepturile salariale aflate în plată, actualizate cu indicele de inflație și dobânda legală de la data de 01.08.2016, până la plata efectivă.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 90/R/30 ianuarie 2019 I.Ț.

Asupra recursului dedus judecății, constată:

Prin sentința civilă nr.1624/CA/4.10.2017, Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B..

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul A., solicitând admiterea recursului și casarea în tot a hotărârii atacate, în sensul admiterii acțiunii.

În motivarea recursului, recurentul-reclamant a arătat că este numit în funcția de consilier juridic în cadrul ITM B. în temeiul Legii nr.188/1999, iar drepturile sale salariale sunt stabilite în temeiul Legii nr. 284/2010 și Legii nr. 285/2010.

Cu referire la sporurile de confidențialitate și de mobilitate de care beneficiază alți consilieri juridici din inspectoratele teritoriale de muncă și alte instituții publice aflate în

subordinea Ministerului Muncii și Justiției Sociale, arată că sunt sporuri cu caracter permanent, care se aplică la salariul de bază constituit conform art.14 din Legea nr. 285/2010.

Se mai arată de asemenea că, față de faptul că sunt consilieri juridici – funcționari publici, în alte inspectorate teritoriale de muncă, care au obținut hotărâri definitive și irevocabile puse în plată cu privire la aceste drepturi salariale, a formulat plângerea prealabilă nr. 5079/27.02.2017 prin care a solicitat punerea în aplicare în mod direct a Deciziei Curții Constituționale nr.794/2016, însă, până în prezent, nu a primit niciun răspuns, motiv pentru care a intentat prezenta acțiune.

Recurentul arată totodată că neacordarea drepturilor salariale solicitate aduce atingere dreptului său de proprietate prevăzut la art.1 din Protocolul nr.1 la CEDO.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă, Legii nr. 554/2004, Legii nr. 284/2010 și Deciziei CCR nr. 794/2016.

În apărare, intimatul a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului cu motivarea că ITM B. și-a îndeplinit toate atribuțiile stabilite în mod expres prin actele normative incidente în cauză, acordându-i acestuia toate drepturile salariale conform celor aprobate de Inspekția Muncii prin Statul de funcții.

În drept au fost invocate prevederile Codului de procedură civilă, Codului muncii.

Recurentul nu a formulat răspuns la întâmpinare.

În recurs a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art. 499 din Codul de procedură civilă, susținerile părților și ansamblul materialului probator existent la dosar, Curtea constată următoarele:

Prima instanță a respins acțiunea pe motiv că reclamantul nu a făcut dovada în speță că se găsește în aceeași situație juridică cu cea a celorlalți consilieri juridici, din alte inspectorate teritoriale de muncă, cărora li s-a recunoscut, prin hotărâri judecătorești definitive, dreptul de a beneficia de sporul de confidențialitate și de sporul de mobilitate iar în ce privește Sentința civilă nr. 280/21.06.2007 a Tribunalului Vrancea, instanța de fond a constatat că consilierul juridic era angajat al AJOFM C. iar nu al ITM C., precum și că sporurile de câte 25% i-au fost acordate în considerarea unei situații particulare reținându-se în motivare că, prin O.G. nr. 6/2007, aceste drepturi suplimentare au fost restrânse.

Curtea reține că începând cu 01.01.2016 salarizarea personalului plătit din fonduri publice este reglementată de O.U.G. nr. 57/2015 unde la art. 1 se prevede că „(1) În anul 2016, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare. (2) În anul 2016, 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 lunară brută de încadrare, se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții. (3) În cazul schimbării condițiilor în care își desfășoară activitatea, personalul beneficiază de drepturile corespunzătoare noilor condiții, la nivelul acordat pentru funcțiile similare în plată din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat”.

Ulterior, prin O.U.G. nr. 20/2016 s-a modificat O.U.G. nr. 57/2015 prevăzându-se introducerea unui nou articol, art. 3 indice 1 conform căruia „(1) Prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016, personalul plătit din fonduri publice care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază/indemnizațiilor de încadrare mai mic decât cel stabilit 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”.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr. 23/26.09.2016 a stabilit că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. 5¹ 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”.

În concluzie, reținând caracterul obligatoriu al interpretării dată de Înalta Curte de Casație și Justiție s-a statuat că autoritățile și instituțiile publice în favoarea cărora este reglementată ipoteza din art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015, sunt nu numai autoritățile și instituțiile publice indicate în mod neechivoc în cuprinsul art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, ci și cele care se regăsesc în enumerarea de la art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea – cadru nr. 284/2010, respectiv : 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 (altele decât Consiliul Concurenței și Curtea de Conturi), precum și instituțiile din subordinea acestora (categorie în care se încadrează și Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B.), finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, Curtea constată că toate criticile aduse în recurs nu sunt în măsură să înlăture considerentele primei instanțe.

Prin decizia nr. 794/2016 s-au constatat drept neconstituționale dispozițiile art. 3 ind. 1 alin.1 ind.2 din O.U.G. nr. 57/2015, potrivit cărora: „ În aplicarea prevederilor alin. (1), pentru stabilirea nivelului maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, se iau în considerare numai drepturile salariale prevăzute în actele normative privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice și nu se includ drepturile stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătorești.”

Curtea reține ca fiind relevant considerentul 33. al acestei decizii potrivit cu care „Cât privește dispozițiile art.3 indice 1 alin.1 indice 1 și 1 indice 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.57/2015, Curtea reține că acestea nici nu au fost criticate în mod special și nu contravin dispozițiilor invocate din Constituție, ci doar stabilesc definiția sintagmei „fiecare funcție” ca fiind „funcțiile prevăzute în aceeași anexă, capitol, literă, număr și număr curent în Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare” și definiția „instituției sau autorității publice” ca fiind „acea instituție sau autoritate publică cu personalitate juridică care are patrimoniu propriu, buget propriu de venituri și cheltuieli, conduce contabilitate proprie, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite”. Totodată, se precizează 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, 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.

De asemenea în considerentul 33 din decizie se reține că „pentru respectarea principiului constituțional al egalității în fața legii, nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare, prevăzut de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015, corespunzător fiecărei funcții, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, trebuie să includă majorările (indexările) stabilite prin hotărâri judecătorești și să fie același pentru tot personalul salarizat potrivit dispozițiilor de lege aplicabile în cadrul aceleiași categorii profesionale, respectiv familii ocupaționale prevăzute de Legea-cadru nr.284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice”.

Așadar instanța de contencios constituțional a pus accentul pe necesitatea valorificării majorărilor stabilite prin hotărâri judecătorești pentru tot personalul salarizat potrivit dispozițiilor de lege aplicabile în cadrul aceleiași categorii profesionale, respectiv familii ocupaționale prevăzute de Legea-cadru.

În ce privește situația reclamantului, acesta are calitatea de funcționari publici, încadrat în instituția pârâtă ITM B..

Potrivit art. 10 Legea nr. 108/1999 privind Organizarea și funcționarea Inspecției Muncii „Inspecția Muncii este condusă de un inspector general de stat...(6) Inspectorul general de stat este ordonator secundar de credite”. Potrivit art.11 (1) Inspectoratele teritoriale de muncă sunt conduse de câte un inspector-șef, numit prin ordin al ministrului muncii, familiei și protecției sociale, în condițiile legii. (2) Inspectorul-șef este ordonator terțiar de credite. Iar potrivit art. 14 „Drepturile salariale ale personalului încadrat la Inspecția Muncii și la inspectoratele teritoriale de muncă se acordă astfel: a) pentru Inspecția Muncii, potrivit prevederilor legale aplicabile aparatului propriu al Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale; b) pentru inspectoratele teritoriale de muncă, potrivit prevederilor legale aplicabile serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor.”

Așadar Inspectorul șef ITM exercită funcția de ordonator terțiar de credite, inspectorul general de stat având calitatea de ordonator secundar de credite iar potrivit prevederilor legale precitate și a deciziei Curții Constituționale, salarizarea în cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă trebuie să se raporteze la nivelul maxim de salarizare din cadrul celorlalte inspectorate de muncă din țară.

Contrar celor reținute de prima instanță se constată că reclamantul a făcut dovada că anumiți consilieri juridici care fac parte dintr-o instituție aflată în subordonarea aceluiași ordonator de credite, beneficiază de sporurile de confidențialitate de 15% și de mobilitate de 15%, aplicate la salariul de bază brut.

Astfel, prin sentința civilă nr. 672/20.12.2006 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. xxxx/40/2006, definitivă prin decizia nr. 174/01.03.2007 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, sentința civilă nr. 280/21.07.2007 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. xxx/91/2002, definitivă prin nerecurare, prin sentința civilă nr. 483/13.03.2007 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. xxx/86/2007, definitivă prin decizia nr. 847/07.06.2007 pronunțată de Curtea de Apel Suceava s-a stabilit în favoarea funcționarilor publici/consilieri juridici dreptul la sporul de confidențialitate și sporul de mobilitate, aplicate la salariul de bază brut.

De asemenea, prin sentința civilă nr. 1303/05.03.2018 a Tribunalului București astfel cum a fost modificată prin decizia civilă nr. 5301/11.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel București s-a dispus obligarea Inspecției Muncii la emiterea deciziilor de salarizare în favoarea reclamantilor funcționari publici/consilieri juridici din cadrul pârâtei, dreptul la sporul de confidențialitate de 15% și sporul de mobilitate de 15%, aplicate la salariul de bază brut, începând cu data de 01.08.2016 și în continuare.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, curtea constată că reclamantul este îndreptățit la un nivel maxim de salarizare pentru aceeași funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție cu acordarea sporurilor de mobilitate și confidențialitate începând cu data de 01.08.2016, pârâtul urmând a fi obligat să calculeze și să plătească reclamantului diferența dintre drepturile stabilite conform aliniatului anterior și drepturile salariale aflate în plată, actualizate cu indicele de inflație și dobânda legală de la data de 01.08.2016, până la plata efectivă.

În ce privește solicitarea reclamantului privind plata celor două sporuri până la încetarea efectivă a calității de consilier juridic, Curtea apreciază că este neîntemeiată, instanța nefiind în măsură să se pronunțe asupra unor situații juridice viitoare, care ar putea fi diferite de cea existentă în momentul de față. Dispozițiile prezentei hotărâri urmează să-și producă efectele până la modificarea condițiilor avute în vedere de instanță la pronunțarea hotărârii.

Pentru toate aceste considerente, constatând că în cauză prima instanță a procedat la interpretarea greșită a normei de drept material incidentă speței, motivul de recurs invocat fiind fondat, curtea de apel, în baza art. 496 Cod de procedură civilă raportat la art. 488 pct. 8 Cod de

procedură civilă, va admite recursul declarat de reclamant, va casa sentința recurată și, în cadrul rejudecării, va admite în parte cererea de chemare în judecată.

6. Decizie de angajare a răspunderii solidare cu societatea debitoare. Condiția relei-credințe.

- art. 25 alin. (2) lit. d) Cod procedură fiscală.

Scopul legii, în ipoteza textului art.25 alin.(2) lit. d) din Codul de procedură fiscală, pe care s-a întemeiat actul administrativ-fiscal contestat, este acela de a trage la răspundere doar persoanele care au determinat cu rea-credință neachitarea datoriilor fiscale la scadență sau care au determinat cu rea-credință starea de insolvabilitate a acesteia ori au dobândit, tot cu rea-credință, active ale societății debitoare, în scopul provocării insolvabilității acesteia.

Sarcina probei relei-credințe revine organului fiscal, buna-credință fiind prezumată până la proba contrarie. Organul fiscal, însă, nu a fost în măsură să facă această dovadă, iar reaua-credință nu se poate prezuma din simpla pasivitate a reclamantului în ce privește îndeplinirea obligațiilor sale în calitate de terț poprit.

Prin urmare, în cauză nefiind dovedită intenția reclamantului de a acționa în scopul provocării eludării de către societatea debitoare a plății obligațiilor fiscale, astfel că nu se poate reține ca fiind îndeplinită condiția relei-credințe.

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 10/F/1 februarie 2019, D.M.S.

(NOTĂ: Sentința este definitivă, prin decizia nr. 1447/6 martie 2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost respins recursul formulat de reclamantă).

Asupra acțiunii deduse judecății, constată:

În fapt, prin Decizia nr. 352852/27.07.2017 (f. 45-53 dosar Curtea de Apel Brașov), Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a dispus angajarea răspunderii solidare a reclamantului B. pentru obligațiile de plată rămase neachitate la data emiterii deciziei, potrivit art. 25 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, în limita sumei de 1.139.891 lei, reprezentând creanța stabilită prin Decizia de impunere nr. F-XX 75 din data de 13.06.2016, întocmită de A.J.F.P. C. – Activitatea de inspecție fiscală, perioada de verificare fiind 01.01.2011-30.09.2015.

Împotriva acestei Decizii, reclamantul a formulat contestație (f. 39-42 dosar Curtea de Apel Brașov), prin care a solicitat anularea actului contestat, învederând printre altele că decizia conține date de identificare greșite, care fac imposibilă identificarea persoanei căreia i se atrage răspunderea.

Ulterior, la data de 23.08.2017, Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a emis o nouă decizie, de angajare a răspunderii solidare a reclamantului, purtând același număr (352852), prin care a dispus în același sens ca în decizia anterioară (f. 29-36 dosar Curtea de Apel Brașov), corectând însă datele de identificare ale reclamantului. Totodată, prin Decizia nr.4101/17.10.2017, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de reclamant împotriva Deciziei nr. 352852/27.07.2017, motivat de faptul că a fost emisă o nouă decizie de angajare a răspunderii solidare, Decizia nr. 352852/23.08.2017, care a înlocuit decizia anterioară.

Și împotriva acestei din urmă decizii, reclamantul a formulat contestație (f. 25-28 dosar Curtea de Apel Brașov), prin care a solicitat anularea actului contestat. Prin Decizia nr. 6978/07.12.2017, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. a soluționat această contestație, în sensul respingerii sale (f. 18-24 dosar Curtea de Apel).

Prin acțiunea dedusă judecății în prezentul dosar, reclamantul B. solicită, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. și Administrația

Județeană a Finanțelor Publice A., anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. 6978/07.12.2017 emisă de D.G.R.F.P. A. și a Deciziei de angajare a răspunderii solidare nr. 352852, emisă de A.J.F.P. A. la data de 23.08.2017 și exonerarea sa de la plata sumei de 1.139.891 lei stabilită prin aceasta.

Analizând, în primul rând, critica reclamantului referitoare la „dubla impunere”, Curtea reține că, din punct de vedere terminologic, a fost folosită greșit sintagma „dublă impunere”, întrucât din punct de vedere al dreptului fiscal existența acesteia presupune, ca situație premisă, impozitarea aceleiași persoane, pentru aceleași venituri, în două state diferite, ceea ce nu este cazul în speță. După cum s-a reținut mai sus, în cauză este vorba de emiterea de către organul fiscal a două decizii cu același număr, la două date diferite. În justificarea acestei stări de fapt, organul fiscal susține că a două decizie a înlocuit-o pe prima, în cuprinsul căreia fusese identificată o eroare materială, și anume menționarea greșită a codului numeric personal al contestatorului. Prin urmare, în viziunea organului fiscal, cea de-a doua decizie doar a îndreptat o eroare materială din cuprinsul primei decizii.

Curtea reține că îndreptarea erorilor materiale din cuprinsul unui act administrativ-fiscal se face potrivit dispozițiilor art. 53 Cod de procedură fiscală, și anume prin emiterea unui act de îndreptare a erorii materiale, nu prin înlocuirea cu totul a actului administrativ-fiscal în cuprinsul căruia a fost identificată eroarea respectivă. Prin urmare, organul fiscal a procedat nelegal emițând un nou act administrativ-fiscal, cu același număr, fără a-l revoca pe cel dinainte, doar pentru a îndrepta o eroare materială, astfel că este întemeiată critica reclamantului.

În ce privește celelalte critici de nelegalitate aduse de reclamant actelor contestate, Curtea apreciază că și acestea sunt întemeiate.

Astfel, Curtea constată că în cuprinsul Deciziei de angajare a răspunderii solidare contestate s-a reținut ca temei legal dispozițiile art. 25 alin. (2) lit. d) Cod de procedură fiscală, potrivit cărora răspund solidar cu debitorul declarat insolubil, pentru obligațiile de plată ale acestuia: „*d) administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale*”. Reclamantul nu se află în ipoteza reglementată de dispozițiile citate mai sus, întrucât nu a fost dovedită reaua-credință a acestuia în nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale ale acesteia. Prin urmare, lipsește una dintre condițiile esențiale pentru angajarea răspunderii solidare a reclamantului pentru obligațiile fiscale ale societății debitoare. Curtea apreciază, de asemenea, că susținerea pârâților în sensul că reaua-credință a reclamantului reiese tocmai din neîndeplinirea de către acesta a obligațiilor legale ce îi reveneau în calitate de administrator, nu este fondată. Nu se poate reține că există o prezumție de rea-credință care să decurgă doar din neîndeplinirea acestor obligații.

În acest sens, Curtea apreciază că scopul legii, în ipotezele textelor legale pe care s-a întemeiat actul administrativ-fiscal contestat, este acela de a trage la răspundere doar persoanele care au determinat cu rea-credință neachitarea datoriilor fiscale la scadență sau care au determinat cu rea-credință starea de insolabilitate a acesteia ori au dobândit, tot cu rea-credință, active ale societății debitoare, în scopul provocării insolabilității acesteia.

Sarcina probei relei-credințe revine organului fiscal, buna-credință fiind prezumată până la proba contrarie. Organul fiscal, însă, nu a fost în măsură să facă această dovadă, iar reaua-credință nu se poate prezuma din simpla pasivitate a reclamantului în ce privește îndeplinirea obligațiilor sale în calitate de terț poprit.

Prin urmare, în cauză nu a fost dovedită intenția reclamantului de a acționa în scopul provocării eludării de către societatea debitoare a plății obligațiilor fiscale, astfel că nu se poate reține ca fiind îndeplinită condiția relei-credințe.

Față de considerentele care preced, Curtea va admite acțiunea formulată de reclamantul B. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și, în consecință, va anula Decizia de soluționare a contestației pe cale administrativă nr.6978/07.12.2017 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice A. și Decizia de angajare a răspunderii solidare nr.352852/23.08.2017, emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. în dosarul de executare nr. xxx..

7. Cerere de anulare a dispozițiilor punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989. Invocarea neconformității acestor dispoziții cu prevederile unei legi organice, Legea nr. 213/1998.

- art. 5 și art. 10 din Legea nr. 213/1998, art. 52 din Legea nr. 10/2001, art. 73 lit. m) și art. 108 alin. (2) din Constituția României

Hotărârile de Guvern, ca acte administrative cu caracter normativ, sunt emise în scopul organizării executării legii, conform art. 108 alin. (2) din Constituția României, iar H.G. nr. 250/2007 este emisă în scopul organizării executării Legii nr. 10/2001, conform dispozițiilor art. 51 din Legea nr. 10/2001 potrivit cărora „În vederea organizării executării prevederilor prezentei legi, Guvernul este abilitat să emită norme metodologice de aplicare unitară a acesteia”.

Or, normele referitoare la restituirea imobilelor preluate abuziv, consacrate de dispozițiile Legii nr. 10/2001, au caracter derogatoriu și se aplică cu prioritate față de dispozițiile cu caracter general ale Legii nr. 213/1998.

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința civilă nr. 14/12 februarie 2019, M.Z.

(NOTĂ: Sentința nu este definitivă. Teremen de soluționare a recursului declarat de către reclamantul A., de către Înalta Curte de Casație și Justiție, la data de 10 decembrie 2020.)

Constată că prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov sub nr. xxx/64 la data de 22.06.2015 reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâțul Guvernul României, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună anularea punctului 6.1 alin. (2) teza „pentru aceste considerente, deținătorul imobilului care, la data soluționării notificării, este calificat ca fiind bun proprietate publică are competența de a dispune restituirea bunului în natură, fără a mai fi necesară parcurgerea procedurii prevăzute de Legea nr. 213/1998, cu modificările și completările ulterioare” din H.G. nr. 250/2007.

În motivarea acțiunii formulate reclamantul a invocat dispozițiile art. 5 și art. 10 din Legea nr. 213/1998 și a susținut că, în Constituția de la 1991 se stabilește în mod expres că regimul juridic general al proprietății se reglementează în exclusivitate prin lege organică (art. 73 lit. m), hotărârile de guvern emițându-se doar pentru organizarea executării legilor (art. 108 alin. 2). Din ansamblul actelor normative menționate rezultă că aplicarea unei legi organice, privitoare la regimul juridic al proprietății publice, nu poate fi înlăturată decât printr-o altă lege organică, iar nu printr-o hotărâre de guvern. În acest context, a susținut reclamantul, prevederea cuprinsă în art. 6.1 din H.G. nr. 250/2007 și potrivit căreia este înlăturată activitatea art. 10 din Legea nr. 213/1998 în privința restituirii bunurilor imobile care fac parte din domeniul public al unității administrativ – teritoriale, în cazul acestora nefiind necesară emiterea unei hotărâri de trecere din domeniul public în cel privat, este nelegală.

A mai arătat reclamantul că interesul său constă în existența pe rolul Curții de Apel Brașov a dosarului civil nr. xxxx/62/2014 în care A. are calitatea de reclamant și în cadrul căruia se cere constatarea nulității absolute a unei Dispoziții a Președintelui Consiliului Județean B. de restituire a unui imobil în favoarea persoanelor îndreptățite în economia Legii nr. 10/2001, bun ce se află în domeniul public al Județului B., fără ca acest bun să fi fost trecut în prealabil în domeniul privat al Județului B..

În drept reclamantul a invocat dispozițiile art. 4 alin. 4 și art. 11 alin. 4 din Legea nr. 554/2004.

Cererea de chemare în judecată a fost legal timbrată cu 50 lei taxă judiciară de timbru.

Pârâtul Guvernul României prin Secretariatul General al Guvernului a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția neîndeplinirii procedurii prealabile, motivat de faptul că, în speță, reclamantul a promovat acțiunea în contencios administrativ la Curtea de Apel Brașov la data de 22.06.2015 fără a face dovada că s-a adresat cu reclamație administrativă Guvernului României, emitentul actului administrativ contestat, astfel încât au fost încălcate cerințele imperative ale art. 7 din Legea nr. 554/2004, cât și prevederile art. 60 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 561/2009.

Pârâtul Guvernul României a mai invocat excepția lipsei de interes a reclamantului conform art. 32 și 33 Cod de procedură civilă, arătând că, dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ își găsesc suportul în prevederile legii fundamentale, iar din analiza acestora reiese că instanțele de contencios administrativ au obligația de a analiza și de a se pronunța și prin prisma existenței interesului legitim, nu doar a dreptului subiectiv. A mai susținut pârâtul că, referindu-se la textul art. 8 alin. (1)¹ din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Curtea Constituțională a reținut, în considerentele Deciziei nr. 66/2009, faptul că prin acțiunea introdusă în temeiul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat trebuie să dovedească mai întâi că a avut loc o încălcare a dreptului sau interesului lor legitim privat, după care să susțină în sprijinul cererii și vătămarea interesului public, ce decurge din actul administrativ atacat. Or, reclamantul nu indică dreptul său, recunoscut de lege, încălcat prin adoptarea actului normativ sau interesul său legitim (astfel cum sunt acestea definite la art. 2 alin. (1) lit. o și lit. p din Legea nr. 554/2004), iar motivele prezentate de acesta ar putea fi incluse în categoria interesului general.

Pe fondul cauzei, pârâtul a arătat că actul administrativ contestat este temeinic și legal și a solicitat instanței să dispună respingerea acțiunii ca neîntemeiată. A susținut pârâtul că Hotărârea Guvernului nr. 250/2007 a fost adoptată în temeiul art. 108 din Constituția României și art. 51 din Legea nr. 10/2001, iar la elaborarea actului au fost respectate dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, precum și cele cuprinse în Regulamentul privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de acte normative spre adoptare, aprobat prin H.G. nr. 50/2005, proiectul actului normativ contestat fiind avizat favorabil de Consiliul Economic și Social prin avizul nr. 377/19.02.2007 și de Consiliul Legislativ prin avizul nr. 175/15.02.2007.

Pârâtul a invocat dispozițiile art. 6 din Legea nr. 213/1998, în forma avută la data adoptării H.G. nr. 250/2007, precum și Decizia nr. 136/21.10.1998 a Curții Constituționale a României, în considerentele căreia s-a reținut că „simpla apartenență a unui bun la domeniul public nu poate fi un obstacol pentru restituirea lui în natură vechiului proprietar și, cu atât mai puțin, pentru despăgubirea acestuia prin echivalent”, considerente avute în vedere și prin sentința civilă nr. 196/S/17.11.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2014.

Prin sentința civilă nr. 84/F/15.09.2015 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal s-a dispus admiterea excepției inadmisibilității cererii, excepție invocată de pârât prin întâmpinare și, în consecință, respingerea ca inadmisibilă a cererii formulate de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Guvernul României.

Prin decizia nr. 226/29.01.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal s-a dispus admiterea recursului formulat de recurentul – reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 84/F/15.09.2015 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

S-a reținut în considerentele deciziei nr. 226/29.01.2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal că, analizând excepția de inadmisibilitate asupra căreia și-a oprit analiza și s-a finalizat judecata, prima instanță nu a făcut o cercetare judecătorească pertinentă sub aspectul regularității sesizării instanței, iar conform art. 400 Cod de procedură civilă, instanța de fond era datoare și avea motive să repună cauza pe rol pentru a se pronunța asupra regularității sesizării instanței în raport cu toate înscrisurile depuse la dosar.

Pe rolul Curții de Apel Brașov, în urma trimiterii sale spre rejudecare, cauza a fost înregistrată sub nr. xxx/64/2015* la data de 14.01.2019.

La termenul de judecată din data de 05.02.2019 instanța a respins excepția neîndeplinirii procedurii prealabile, excepție invocată de pârât prin întâmpinare, considerentele fiind cele reținute în încheierea de ședință de la acea dată.

La același termen de judecată din data de 05.02.2019 instanța a dispus unirea cu fondul a excepției lipsei de interes, invocată de pârât prin întâmpinare.

În probațiune s-au depus la dosar înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține următoarele:

Prin cererea dedusă judecării în prezenta cauză reclamantul A. a solicitat instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună anularea punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007, motivat de faptul că aceste dispoziții înlătură de la aplicare prevederile unei legi organice, respectiv prevederile art. 5 și art. 10 din Legea nr. 213/1998, contrar dispozițiilor art. 73 lit. m) și art. 108 alin. (2) din Constituția României.

Analizând excepția lipsei de interes, invocată de pârât prin întâmpinare, instanța reține că, potrivit dispozițiilor 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, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public”, iar conform art. 8 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004 „Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula cereri prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat”.

Conform art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004, prin interes legitim privat se înțelege „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”.

Din cuprinsul textelor de lege menționate rezultă că stabilirea existenței unei vătămări aduse unui drept sau interes legitim se determină pe baza probelor administrate, fiind o problemă de fond în litigiul administrativ, astfel încât se impune o distincție între noțiunea de „interes legitim care poate fi ocrotit pe calea contenciosului administrativ” și noțiunea de „interes” în sensul de condiție de exercitare a dreptului la acțiune în dreptul procesual civil (folosul practic urmărit de reclamant prin promovarea acțiunii).

În speță, pârâtul Guvernul României a invocat excepția lipsei de interes a reclamantului în promovarea acțiunii, invocând inexistența interesului personal al reclamantului, în sensul de condiție de exercițiu a acțiunii în justiție.

Instanța reține că, prin promovarea acțiunii civile în dosarul nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, reclamantul și-a justificat interesul său personal în promovarea cererii deduse judecării în prezenta cauză, având în vedere că, prin cererea de chemare în judecată formulată în acel dosar reclamantul a solicitat constatarea nulității absolute a Dispoziției nr. 12/2009 emise de Președintele Consiliului Județean B. prin care imobilul înscris în C.F. nr. xxxxx B. sub nr. top xxxx/1 a fost restituit în natură moștenitorilor fostului proprietar, motivul de nulitate absolută invocat de reclamant fiind reprezentat de apartenența imobilului la domeniul public.

Pentru înlăturarea acestui motiv de nulitate absolută invocat de reclamant instanțele de judecată investite cu soluționarea dosarului nr. xxxx/62/2014 au reținut incidența prevederilor punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007, dispoziții înscrise într-un act administrativ cu caracter normativ și a căror anulare o solicită reclamantul prin acțiunea în contencios administrativ dedusă judecării.

Interesul reclamantului în promovarea acțiunii deduse judecării se păstrează și după soluționarea definitivă a dosarului nr. xxxx/62/2014, prin pronunțarea deciziei civile nr. 873/Ap/03.07.2015 a Curții de Apel Brașov – Secția Civilă, întrucât reclamantul a invocat posibilitatea formulării unei cereri de revizuire împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în dosarul nr. xxxx/62/2014, în situația admiterii cererii de chemare în judecată în prezenta cauză.

Pentru aceste motive, reținând că reclamantul a justificat existența unui interes legitim, personal, născut și actual în promovarea acțiunii în anularea punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007, instanța va respinge excepția lipsei de interes, invocată de pârât prin întâmpinare.

Analizând pe fond cererea de chemare în judecată, instanța reține că, potrivit prevederilor punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, „deținătorul imobilului care, la data soluționării notificării, este calificat ca fiind bun proprietate publică are competența de a dispune restituirea bunului în natură, fără a mai fi necesară parcurgerea procedurii prevăzute de Legea nr. 213/1998, cu modificările și completările ulterioare”.

Procedura prevăzută de Legea nr. 213/1998, la care face referire textul pct. 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007, este reglementată de dispozițiile art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998 potrivit căreia „Trecerea din domeniul public în domeniul privat se face, după caz, prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local, dacă prin Constituție sau prin lege nu se dispune altfel”.

Într-adevăr, conform dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 213/1998, invocate de reclamant (dispoziții legale abrogate prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil), Legea nr. 213/1998 a reglementat, până la data intrării în vigoare a dispozițiilor noului Cod civil, regimul juridic al dreptului de proprietate publică. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 213/1998 (forma în vigoare la data adoptării H.G. nr. 250/2007) „Regimul juridic al dreptului de proprietate publică este reglementat de prezenta lege, dacă prin legi organice speciale nu se dispune altfel”.

Aceasta nu înseamnă, însă, că dispozițiile punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007 sunt nelegale, întrucât contravin dispozițiilor Legii nr. 213/1998, astfel cum a susținut reclamantul.

Instanța reține în acest sens că prevederile Legii nr. 10/2001 și ale Normelor metodologice de aplicare unitară a acesteia instituie o situație de excepție de la regula de drept comun potrivit căreia, pentru trecerea bunului din domeniul public în domeniul privat, este necesară emiterea unei hotărâri de guvern, a unei hotărâri a consiliului județean sau a consiliului local, după caz.

Intenția legiuitorului, expres exprimată, de a deroga de la prevederile Legii nr. 213/1998 rezultă chiar din dispozițiile tezei I a punctului 6.1 alin. (2) din H.G. nr. 250/2007 potrivit căreia „În cursul procedurii administrative de soluționare a notificărilor nu prezintă relevanță afectarea juridică actuală a imobilelor solicitate, fiind fără relevanță juridică calificările Legii nr. 213/1998, cu modificările și completările ulterioare, sau alte acte normative subsidiare acesteia”.

Instanța reține, așadar, că normele care reglementează apartenența bunurilor la domeniul public sau privat al statului, prevăzute de Legea nr. 213/1998, au un caracter general față de normele care formează obiectul de reglementare al Legii nr. 10/2001 care au un caracter special, contradicția dintre ele fiind rezolvată de principiul „specialia generalibus derogant”.

Caracterul special și derogatoriu al normelor referitoare la restituirea bunurilor ce formează obiectul Legii nr. 10/2001 rezultă din dispozițiile acestui act normativ, care consacră principiul prevalenței restituirii în natură a imobilelor, fără a distinge în raport cu apartenența lor la domeniul public sau la domeniul privat, iar dispozițiile art. 52 din Legea nr. 10/2001 înlătură de la aplicare orice acte normative contrare acestei legi, care fie indisponibilizează astfel de bunuri de la restituire, fie se suprapun cu domeniul de aplicare al acesteia.

În cuprinsul Capitolului 1 punctul 1 lit. f) din H.G. nr. 250/2007 se arată în acest sens că „Măsurile reparatorii prevăzute de lege prevalează asupra altor proceduri care tind să înlătore de la restituirea în natură bunuri care fac obiectul acesteia ... indisponibilizările generate de calificarea regimului de proprietate prin actele subsidiare emise în temeiul Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, cu modificările și completările

ulterioare, nu prezintă relevanță în cursul procedurii administrative de soluționare a notificărilor”.

Hotărârile de Guvern, ca acte administrative cu caracter normativ, sunt emise în scopul organizării executării legii, conform art. 108 alin. (2) din Constituția României, iar H.G. nr. 250/2007 este emisă în scopul organizării executării Legii nr. 10/2001, conform dispozițiilor art. 51 din Legea nr. 10/2001 potrivit căroră „În vederea organizării executării prevederilor prezentei legi, Guvernul este abilitat să emită norme metodologice de aplicare unitară a acesteia”.

Or, astfel cum s-a arătat mai sus, normele referitoare la restituirea imobilelor preluate abuziv, consacrate de dispozițiile Legii nr. 10/2001, au caracter derogatoriu și se aplică cu prioritate față de dispozițiile cu caracter general ale Legii nr. 213/1998.

Reclamantul a mai invocat dispozițiile art. 73 alin. (3) lit. m) din Constituția României, potrivit căroră regimul general al proprietății se reglementează în exclusivitate prin lege organică, însă de remarcat că și Legea nr. 10/2001 reprezintă o lege organică, având ca obiect de reglementare regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, iar prin prevederile cuprinse la punctul 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007 nu se reglementează regimul general al proprietății, ci, în considerarea caracterului reparatoriu al Legii nr. 10/2001, se stabilește modalitatea de restituire în natură a bunurilor proprietate publică, dar care au fost preluate abuziv și se realizează o repunere în situația anterioară preluării abuzive în spiritul Legii nr. 10/2001.

O astfel de interpretare rezultă și din considerentele expuse la paragraful 10 al Deciziei nr. 136/1998 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial nr. 448/24.11.1998, potrivit căroră „trebuie reținut că legea reglementează modul de trecere a unui bun din domeniul public în cel privat, prin hotărâre a Guvernului ori, după caz, a consiliului județean (art. 10 din lege). Așa fiind, deoarece restituirea în natură foștilor proprietari a unor asemenea bunuri ar urma să fie stabilită prin lege, ea ar urma să fie asimilată, pentru bunurile ce aparțin domeniului public al statului, cu o prealabilă trecere a bunului respectiv în domeniul privat. În mod asemănător se vor putea găsi soluții și pentru bunurile care, făcând obiectul proprietății publice a unităților administrativ-teritoriale, ar urma să fie restituite foștilor proprietari. Așadar, simpla apartenență a unui bun la domeniul public nu poate fi un obstacol pentru restituirea lui în natură vechiului proprietar și, cu atât mai puțin, pentru despăgubirea acestuia prin echivalent”.

Având în vedere considerentele expuse, reținând conformitatea cu dispozițiile legale a punctului 6.1 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 250/2007, instanța va dispune respingerea acțiunii formulate de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României prin Secretariatul General al Guvernului, dispunând potrivit celor de mai jos”.

8. Refuz emitere aviz de prelungire a încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite. Numărul de reînnoiri ale avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite ce pot fi acordate potrivit H.G. nr. 1014/2015.

- art. 29 din Legea nr. 263/2010
- H.G. nr. 1014/2015

În mod nejustificat deduce pârâta, din împrejurarea că H.G. nr. 1014/2015 nu prevede în mod expres posibilitatea acordării unei noi reînnoiri, că nu ar fi posibilă decât o singură reînnoire în temeiul, reînnoire care a fost deja acordată reclamantului. Sub acest aspect, trebuie subliniat faptul că H.G. nr. 1014/2015 nu face vorbire în mod expres de acordarea unei singure reînnoiri, ci despre faptul că perioada de valabilitate a avizelor reînnoite nu poate depăși data de 31.12.2018 (a se vedea art. 1 alineatul 3), precum și despre faptul că avizele reînnoite își încetează aplicabilitatea la data îndeplinirii măsurilor stabilite prin planul de prevenire și protecție sau, după caz, la expirarea termenului prevăzut de art. 1 alineatul 3 (a se vedea art. 6 alin. (2), fiind vorba de ipoteza realizării măsurilor anterior datei de 31.12.2018).

(NOTĂ: Sentința nu este definitivă. Termen de soluționare a recursului declarat de către pârâtă a fost stabilit de Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 16 iunie 2021.)

Deliberând, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 27.03.2017, sub nr. xxx/64, reclamantul Spitalul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Inspecția Muncii, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acesteia să emită avizul de prelungire a încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite pentru perioada 2017-2018 în conformitate cu H.G. nr. 1014/2015, până la data maximală prevăzută în cadrul acestui act normativ coroborat cu dispozițiile Legii nr. 263/2010.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că, astfel cum rezultă și din actele anexate acțiunii, Spitalul A. a beneficiat de aviz pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 70/60.03.2016, aviz prin care s-a dispus reînnoirea avizului nr. 54/27.03.2015, emis de către pârâta Inspecția Muncii.

Conform acestui aviz, reclamantul a beneficiat de încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite până la data de 31.12.2016.

Reclamantul menționează că acest aviz a fost emis conform planului de prevenire și protecție asumat de către acesta, plan pe care însă, din lipsă de fonduri financiare, nu a putu să-l ducă până la capăt. Ca urmare a faptului că reclamantul a rămas fără aviz pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite începând cu data de 31.12.2016, a solicitat prelungirea acestuia începând cu luna ianuarie a anului 2017.

A arătat reclamantul că, prin corespondența purtată cu pârâta, a solicitat prelungirea avizului emis inițial în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (3) din H.G. nr. 1014/2015, depunând totodată cu această solicitare și actele la care face referire art. 2 din cadrul HG nr. 1014/2015. Inițial, ITM B. i-a comunicat că: „referitor la adresa dumneavoastră înregistrată la ITM B. sub număr 28243/3.11.2016 privind măsură stabilită prin planul de măsuri, anexă a procesului verbal de control 6686/15.03.2016, vă informăm că suntem de acord cu o ultimă declarație a termenului de realizare a măsurii de mai sus până la data de 20.02.2017”.

Ulterior, Inspecția Muncii, prin ITM B., i-a comunicat reclamantului la data de 06.03.2017, printr-o adresa ce poartă numărul 5179/R/SCSSM/03.03.3017, că nu este de acord cu o nouă prelungire a termenului de realizare a măsurii stabilite prin planul de măsuri, că s-au acordat decalări de termen până la data de 03.11.2016 și 20.02.2017, iar neluarea măsurilor dispuse de inspectorul de munca, constituie contravenție.

Reclamantul învederează că prin răspunsul primit de la pârâta Inspecția Muncii, acesta a refuzat să dispună prelungirea avizului, emis inițial pe motiv că în H.G. nr. 1014/2015 „nu se prevede modalitatea legală de prelungire a valabilității avizului”.

Prin nota justificativă 10466/27.12.2016 se arată că Spitalul A. este de tip pavilionar, având 6 pavilioane, intrând în structura sa și Dispensarul TB B., și Dispensarul TB C.. În perioada 2007-2016 din numărul total de 97 bucăți lămpi cu ultraviolete s-au achiziționat doar 54 de bucăți. Numărul de lămpi ultraviolete prevăzut în Planul de prevenire și protecție a trebuit suplimentat întrucât au fost înființate noi compartimente, respectiv sala de kinetoterapie, imobil destinat mamei care însoțesc copiii pe perioada internării, cabinet medic radiolog, spațiu de consiliere a pacienților în cadrul Dispensarului TB B., sala de cursuri pentru studenți/conferințe și vestiar aferent. Achiziționarea lămpilor de ultraviolete s-a făcut gradat, conform graficului de achiziție și în limita bugetului disponibil. Totodată, lămpile de ultraviolete au în componență tuburi care au o durată de funcționare limitată și un cost ridicat.

Reclamantul a precizat că au avut loc majorări salariale în domeniul sanitar ce au un impact bugetar semnificativ și din lipsă de fonduri Spitalul A. nu a putut realiza în totalitate dotarea cu lămpi ultraviolete prevăzute în planul de prevenire și protecție pentru perioada 2007-

2016. Prin urmare, recunoaște că nu îndeplinește condițiile și personalul angajat este expus în continuare riscului îmbolnăvirii, desfășurând activitate în condiții deosebite de lucru.

Având în vedere aceste aspecte, reclamantul susține că este nevoit să investească instanța de judecată cu o acțiune introductivă de instanță prin care să fie obligată pârâta să dispună prelungirea încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite pentru perioada 2017-2018, în conformitate cu H.G. nr. 1014/2015 până la data maximală prevăzută în cadrul acestui act normativ, având în vedere atât dispozițiile H.G. nr. 1014/2015 cât și în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 263/2010, respectiv art. 5 Cod de procedură civilă.

Astfel, conform dispozițiilor art. 1 alin. (2) și 3 din H.G. nr. 1014/2015 „(2) Prevederile prezentei hotărâri se aplică numai angajatorilor care dețin la data de 31 decembrie 2015 avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, reînnoite, și care nu au realizat până la această dată măsurile necesare în vederea normalizării condițiilor de muncă pentru locurile de muncă încadrate în condiții deosebite. (3) Perioada de valabilitate a avizelor reînnoite potrivit prevederilor prezentei hotărâri nu poate depăși data de 31 decembrie 2018.”

De asemenea, arată că potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) teza I din H.G. nr. 1014/2015, reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către Inspekția Muncii.

Totodată, susține că potrivit dispozițiilor art. 4 din cadrul aceluiași act normativ, „angajatorii care nu au obținut reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite se pot adresa direct instanței judecătorești competente, potrivit legii.”, iar, conform dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 „sunt încadrate în condiții deosebite locurile de muncă stabilite în baza criteriilor și metodologiei prevăzute de legislația în vigoare la data încadrării acestora”.

Mai mult decât atât, se arată de către reclamant că, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 1014/2015, „avizele reînnoite pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite își încetează aplicabilitatea la data îndeplinirii măsurilor stabilite prin planul de prevenire și protecție sau, după caz, la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. (3).”

Ori având în vedere aceasta dispoziție legală, precum și faptul că din lipsa fondurilor financiare nu a putut îndeplini măsurile propuse prin planul de prevenire și protecție, consideră că este mai mult decât clar și evident că avizul nr. 70/2016 emis de către pârâta trebuie să își încheie perioada de valabilitate cel mai târziu la data de 31.12.2018, existând în sarcina acesteia obligația legală de a prelungi acest aviz, chiar dacă există lacune legislative, care nu pot fi imputate reclamantului.

În drept, reclamanta a invocat art. 29 din Legea nr. 263/2010, H.G. nr. 1014/2015, art. 5, art. 111, art. 116 și art. 194 și urm. Cod de procedură civilă și dispozițiile H.G. nr. 1014/2015, art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

În probațiune, reclamanta a depus la dosar înscrisuri.

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea cererii reclamantului, arătând că reglementarea situației în discuție a fost făcută anterior prin H.G. nr. 246/2007, acordându-se anual prelungiri ale avizelor acordate anterior. Face trimitere la art. 2 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 1173/2004 prin care a fost modificată și completată H.G. nr. 246/2007, angajatorii care obținuseră aviz având obligația elaborării planului de prevenire și protecție corespunzător locurilor de muncă încadrate în condiții deosebite, revizuit, acre să asigure îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor, cuprinzând măsuri și acțiuni eșalonate și distribuite trimestrial, pe perioada 01.01-01.12.2015, astfel încât, până cel târziu la data de 31.12.2015, locurile de muncă să se încadreze în condiții normale. Ulterior acestor modificări, inspectorii de muncă au efectuat controale la angajatorii care au locuri de muncă încadrate în condiții deosebite, constatându-se că programele erau în curs de realizare însă, din cauza termenului scurt rămas, s-a estimat că, în contextul economic respectiv, măsurile propuse în planurile de prevenire și protecție nu se pot realiza integral, fiind vorba, în majoritatea cazurilor, de achiziționarea de echipamente de muncă conforme cu cerințele esențiale de securitate și sănătate în muncă sau de schimbarea proceselor de producție care necesitau investiții ce nu puteau fi acoperite integral din lipsă de fonduri. S-a constatat necesitatea adoptării H.G. nr.

1014/2015 pentru reînnoirea avizelor, impunându-se un termen limită de trei ani de la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 65/2015, conform art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 1014/2015 avizele reînnoite pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite încetându-și aplicabilitatea la data îndeplinirii măsurilor stabilite prin planul de prevenire și protecție sau, după caz, la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. (3). Reînnoirea avizului s-a făcut la solicitarea angajatorului în raport cu termenele de îndeplinire a măsurilor cuprinse în planul de prevenire și protecție asumate de acesta, la finalizarea acestor termene locurile de muncă fiind încadrate în condiții normale. Pârâta face referire la art. 1 din H.G. nr. 1014/2015 și susține că prin acest act normativ s-ar fi stabilit punctual și fără echivoc faptul că reînnoirea avizului deținut de angajator la data de 31.12.2015 se poate face o singură dată, valabilitatea de acordare fiind de maximum 3 ani. În acțiune, reclamantul a precizat că nu a solicitat eliberarea avizului pe 3 ani întrucât preconiza o achiziție de echipamente ce nu s-a putut ulterior efectua din lipsă de fonduri. În susținerea celor menționate, invocă argumentele reținute în decizia nr. 12/2016 din 23 mai 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, având ca obiect posibilitatea constatării pe cale judiciară sau a obligării angajatorului la încadrarea activității desfășurate în condiții deosebite sau speciale de muncă după 1 aprilie 2001.

În drept, pârâta a invocat art. 205 alin 2 Cod de procedură civilă și dispozițiile H.G. nr. 1014/2015.

În probațiune, pârâta a depus la dosar înscrisuri.

În cauză a fost administrată proba cu expertiza tehnică judiciară, raportul de expertiză fiind atașat la dosar.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

I. Reclamantul Spitalul A. este beneficiarul avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 17/19.12.2001 emis de Inspectoratul Teritorial de Muncă B., prin adresele nr. 3020/18.03.2004 și nr. 225/08.01.2007 dispunându-se prelungirea valabilității avizului până la data de 31.12.2006, respectiv până la data de 06.03.2007 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 23 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 8/14.08.2007 emis de Inspectoratul Teritorial de Muncă B. în baza art. 19 alin. 5 din Legea nr. 19/2000 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 17/19.12.2001, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2008 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 24 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 3/06.04.2009 emis de Inspectoratul Teritorial de Muncă B. în baza art. 19 alin. 5 din Legea nr. 19/2000 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 8/14.08.2007, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2009 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 24 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 4/12.04.2010 emis de Inspectoratul Teritorial de Muncă B. în baza art. 19 alin. 5 din Legea nr. 19/2000 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 3/06.04.2009, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2010 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 24 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 5/18.04.2011 emis de Inspectoratul Teritorial de Muncă B. în baza art. 29 din Legea nr. 263/2010 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 4/12.04.2010, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2011 (a se vedea mențiunile expertului de la filele 24-25 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 1/22.03.2012 emis de Inspectoratul Teritorial de Muncă B. în baza art. 29 din Legea nr. 263/2010 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 5/18.04.2011, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2012 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 25 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 99/08.04.2013 emis de Inspekția Muncii în baza art. 29 din Legea nr. 263/2010 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007

s-a dispus reînnoirea avizului nr. 1/22.03.2012, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2013 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 25 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 119/14.04.2014 emis de Inspekția Muncii în baza art. 29 din Legea nr. 263/2010 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 99/08.04.2013, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2014 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 25 vol. II din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 54/27.03.2015, emis de pârâta Inspekția Muncii în baza art. 29 din Legea nr. 263/2010 și a art. 2 din H.G. nr. 246/2007 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 119/14.04.2014, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2015 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 26 vol. II din dosar și fila 18 vol. I din dosar).

Prin avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 70/30.03.2016, emis de pârâta Inspekția Muncii în baza art. 29 din Legea nr. 263/2010 și a art. 2 din H.G. nr. 1014/2015 s-a dispus reînnoirea avizului nr. 54/27.03.2015, noul aviz având valabilitate până la data de 31.12.2016 (a se vedea mențiunile expertului de la fila 26 vol. II din dosar și fila 14 vol. I din dosar).

Se observă că, deși în întâmpinare pârâta a arătat că prin H.G. nr. 1014/2015 s-a creat posibilitatea angajatorilor de a-și gestiona eficient resursele într-un interval de timp mai mare (de 3 ani, față de 1 an, cât era reglementat anterior), în concret, reînnoirea avizului anterior a fost dispusă prin avizul nr. 70/30.03.2016 până la data de 31.12.2016, deci până la o dată anterioară datei de 31.12.2018 și tot pentru o perioadă de 1 an, așa cum se acordase și anterior adoptării H.G. nr. 1014/2015.

Această dată de 31.12.2016 de valabilitate a reînnoirii dispuse prin avizul nr. 70/30.03.2016, respectiv perioada de 1 an, susține pârâta că a fost acordată prin corelare cu data stabilită pentru îndeplinirea măsurilor prevăzute prin planul de prevenire și protecție întocmit pentru îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor (a se vedea filele 8, 9 și 11 vol. I din dosar).

Art. 1 alineatul 3 din H.G. nr. 1014/2015 prevede:

(3) Perioada de valabilitate a avizelor reînnoite potrivit prevederilor prezentei hotărâri nu poate depăși data de 31 decembrie 2018.

Art. 2 alineatul 1 lit. c) și d) și alineatul 2 din H.G. nr. 1014/2015 dispune:

(1) Reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către Inspekția Muncii sau Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, după caz, în baza următoarelor documente:

c) planul de prevenire și protecție corespunzător locurilor de muncă încadrate în condiții deosebite, revizuit, care să asigure îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor, cuprinzând măsuri și acțiuni, eșalonate și distribuite trimestrial, în scopul încadrării locurilor de muncă în condiții normale;

d) raportul medicului de medicina muncii privind starea de sănătate a lucrătorilor care își desfășoară activitatea la locurile de muncă încadrate în condiții deosebite, din care să reiasă efectele noxelor identificate la aceste locuri de muncă asupra stării de sănătate a lucrătorilor, însoțit de recomandări privind promovarea sănătății în concordanță cu particularitățile expunerii la factori de risc.

(2) Planul de prevenire și protecție prevăzut la alin. (1) lit. c) conține măsurile aferente anului 2015, asumate pentru normalizarea condițiilor de muncă și rămase restante, și, după caz, măsurile de protecție colectivă și cele care rezultă din recomandările prevăzute la alin. (1) lit. d).

Art. 6 din H.G. nr. 1014/2015 prevede:

(1) Semestrial, pe perioada valabilității avizului, angajatorii vor depune la inspectoratul teritorial de muncă o raportare privind modul în care au realizat măsurile prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. c) în vederea normalizării condițiilor de muncă.

(2) Avizele reînnoite pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite își încetează aplicabilitatea la data îndeplinirii măsurilor stabilite prin planul de prevenire și protecție sau, după caz, la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. (3).

(3) În baza raportărilor prevăzute la alin. (1), inspectorii de muncă vor efectua verificări în vederea stabilirii conformității celor declarate, ale căror rezultate vor fi transmise Inspecției Muncii.

Art. 14 alineatul 1 din H.G. nr. 1014/2015 prevede că este contravenție nerealizarea de către angajator a măsurilor din planul de prevenire și protecție prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c), iar alineatul 2 al aceluiași articol dispune că:

(2) În situația în care, în termen de 45 de zile de la constatarea contravenției prevăzute la alin. (1), angajatorul nu realizează măsurile dispuse în urma controlului, inspectoratul teritorial de muncă poate propune Inspecției Muncii anularea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite.

Reclamanta nu a făcut dovada că ar fi contestat avizul nr. 70/30.03.2016 sub aspectul perioadei de 1 an de valabilitate al acestuia și nici nu a invocat faptul că ar fi vorba de o eroare materială referitoare la anul valabilității.

Prin procesul-verbal de control nr. 6686/15.03.2016 întocmit de pârâtă în urma verificării modului de realizare a măsurilor asumate prin planul de prevenire și protecție pentru normalizarea condițiilor de muncă s-a constatat că măsura nr. 3 privind dotarea cu lămpi ultraviolete este realizată doar parțial, fiind achiziționate doar 42 de lămpi, astfel încât a fost stabilit ca măsură obligația reclamantului de a transmite către ITM B. planul de prevenire și protecție prin care vor fi stabilite măsuri de normalizare a condițiilor de muncă, termenul de realizare a măsurii fiind 03.05.2016 (fila 23 vol. I din dosar).

La aceeași dată, 15.03.2016, reclamanta a fost sancționată contravențional cu avertisment (filele 24-25 vol. I din dosar).

În speță, nu s-a făcut dovada faptului că avizul nr. 70/30.03.2016 ar fi fost anulat, în condițiile art. 14 alineatul 2 din H.G. nr. 1014/2015, pentru faptul că reclamantul nu a realizat măsurile dispuse în urma controlului pârâtei.

Din cuprinsul adresei nr. 5179/03.03.2017 emisă de pârâtă (fila 7 vol. I din dosar) rezultă că aceasta a fost de acord cu alte două decalări ale termenului de realizare a măsurii dispuse prin procesul-verbal de control nr. 6686/15.03.2016, decalările fiind cordate până la 03.11.2016 și respectiv 20.02.2017 (a se vedea și adresa nr. 28243/16.11.2016 – fila 10 vol. I din dosar).

Se observă că, deși valabilitatea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 70/30.03.2016 expira la data de 31.12.2016, pârâta a fost de acord cu decalarea până la o dată ulterioară, respectiv 20.02.2017, a termenului de realizare a măsurii dispuse prin procesul-verbal de control nr. 6686/15.03.2016, aceea ca reclamantul să transmită către ITM B. planul de prevenire și protecție prin care vor fi stabilite măsuri de normalizare a condițiilor de muncă.

Altfel spus, pârâta a fost de acord ca reclamantul să realizeze măsura dispusă prin procesul-verbal de control nr. 6686/15.03.2016 și în condițiile în care avizul nr. 70/30.03.2016 era expirat.

La data de 28.02.2017 reclamantul a formulat o nouă solicitare de prelungire a termenului de îndeplinire a măsurii dispuse prin procesul-verbal de control nr. 6686/15.03.2016, solicitarea fiind respinsă de pârâtă prin adresa nr. 5179/03.03.2017 (fila 7 vol. I din dosar).

Prin cererea înregistrată la reclamant sub nr. 10570/29.12.2016 și la pârâtă sub nr. 21174/30.12.2016, reclamantul a solicitat reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 70/30.03.2016 (fila 16 vol. I din dosar), arătând că anexează în copie, printre altele, procesul-verbal de control nr. 6686/15.03.2016, planul de prevenire și protecție nr. 10554/29.12.2016 revizuit pentru anul 2017 (depus la filele 12-13 vol. I din prezentul dosar), buletinul de expertizare a locurilor de muncă nr. 1526/01.03.2016 emis de direcția de Sănătate Publică a Județului B., raportul nr. 10555/29.12.2016 ale medicului de medicina muncii privind starea de sănătate și controlul de medicina muncii pe anul 2016 (depus la filele 26-28 vol. I din prezentul dosar), raportul nr. 10556/29.12.2016 ale medicului de medicina muncii privind starea de sănătate a personalului expus la radiații ionizante pe anul 2016 (depus la fila 29 vol. I din prezentul dosar), dovada depunerii la casele teritoriale de pensii a documentului prin care s-a

obținut reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite și lista cuprinzând categoriile profesionale care lucrează în aceste locuri de muncă până la data de 30.11.2016 înregistrată sub nr. 10557/29.12.2016 (depusă la filele 30-44 vol. I din prezentul dosar).

Prin adresa nr. 14/19.01.2017 emisă de pârâtă (fila 9 vol. I din dosar), aceasta încunoștințează reclamantul că în H.G. nr. 1014/2015 nu se prevede în mod expres modalitatea de prelungire a valabilității avizului obținut în baza acestei hotărâri, astfel încât a solicitat clarificări de la Ministerul Muncii și Justiției Sociale.

Prin adresa nr. 14/08.02.2017 emisă de pârâtă (fila 8 vol. I din dosar), cererea reclamantului de reînnoire a avizului nr. 70/30.03.2016 a fost respinsă, arătându-se că în H.G. nr. 1014/2015 nu se prevede în mod expres modalitatea legală de prelungire a valabilității avizului, aspect susținut și de punctul de vedere al Ministerului Muncii și Justiției Sociale.

Ulterior, prin întâmpinarea depusă în prezentul dosar, pârâtă a susținut că prin H.G. nr. 1014/2015 s-a stabilit punctual și fără echivoc faptul că reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite deținut de angajator la data de 31.12.2015 poate fi făcută o singură dată, valabilitatea perioadei pentru care poate fi acordat avizul fiind de maximum 3 ani.

II. Curtea reține, cu privire la trimiterea pârâtei din întâmpinare la decizia nr. 12/2016 din 23 mai 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 904 din 10 noiembrie 2016, că pârâtă nu a invocat în mod expres inadmisibilitatea cererii reclamantei prin raportare la respectiva decizie însă, față de apărările reclamantului formulate inclusiv sub acest aspect al inadmisibilității, instanța va analiza această chestiune ca o apărare de fond și nu ca o excepție care să fi fost invocată de pârâtă.

Astfel, în decizia de mai sus, s-au statuat următoarele:

„41. Referitor la interpretarea și aplicarea dispozițiilor care reglementează condițiile deosebite de muncă, respectiv art. 19 din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, raportate la art. 2 alin. (2), art. 3, 4, 11, 12, 15, 16 și 18 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, respectiv, art. 1 - 4, art. 7 - 9, art. 13 alin. (4) și art. 13¹ din Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, în cauzele în care se solicită constatarea pe cale judiciară a acestor condiții pentru angajații care și-au desfășurat activitatea după data de 1 aprilie 2001, respectiv în cauzele în care se solicită obligarea angajatorilor la recunoașterea activității desfășurate în aceste condiții, atunci când aceștia din urmă nu au obținut sau, după caz, nu au reînnoit avizele pentru încadrarea locurilor de muncă ale reclamantilor, se reține că dispozițiile legale menționate nu deschid calea unei acțiuni în constatare de drept comun, pentru următoarele considerente:

42. Potrivit definiției legale conținute în art. 19 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, locurile de muncă în condiții deosebite reprezintă acele locuri care, în mod permanent sau în anumite perioade, pot afecta esențial capacitatea de muncă a asiguraților datorită gradului mare de expunere la risc; aceeași definiție este menținută, în esență, și de Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, care, în art. 3 alin. (1) lit. g), prevede că sunt locuri de muncă în condiții deosebite locurile de muncă unde gradul de expunere la factorii de risc profesional sau la condițiile specifice unor categorii de servicii publice, pe toată durata timpului normal de muncă, poate conduce în timp la îmbolnăviri profesionale, la comportamente riscante în activitate, cu consecințe asupra securității și sănătății în muncă a asiguraților.

43. Alin. (2) al art. 19 din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, prevede faptul că stabilirea criteriilor și a metodologiei de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se face prin hotărâre a Guvernului, pe baza propunerii comune a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale și a Ministerului Sănătății și Familiei.

44. Prin art. 19 alin. (4) din aceeași lege s-a prevăzut că locurile de muncă în condiții deosebite se stabilesc prin contractul colectiv de muncă sau, în cazul în care nu se încheie

contracte colective de muncă, prin decizia organului de conducere legal constituit, cu respectarea criteriilor și metodologiei de încadrare prevăzute de art. 19 alin. (2).

45. În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (5) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, avizul inspectoratului teritorial de muncă este obligatoriu pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite.

46. În aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, a fost adoptată Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, act normativ în vigoare până la 11 martie 2007, când a fost abrogat expres prin Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare (care a prevăzut exclusiv posibilitatea de reînnoire a avizelor ce fuseseră obținute în precedenta procedură).

47. Art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, astfel cum a fost modificat prin Hotărârea Guvernului nr. 1.337/2001, reglementează criteriile pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite, cu referire la noxele profesionale fizice, chimice sau biologice care nu respectă limitele admise prevăzute în Normele generale de protecție a muncii; răspunsul specific al organismului la agresiunea noxei profesionale, evidențiat prin indicatori de expunere și/sau de efect biologic, stabiliți prin ordin al ministrului sănătății și familiei; morbiditatea, exprimată prin boli profesionale înregistrate la locul de muncă în ultimii 15 ani.

48. Potrivit art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite se impunea parcurgerea unei metodologii, alcătuită dintr-o succesiune de operațiuni specifice. Această metodologie, reglementată la nivel infralegislativ, nu are semnificația unei proceduri prealabile sesizării instanței, în sensul art. 193 din Codul de procedură civilă (art. 109 din Codul de procedură civilă de la 1865), ci se înfățișează ca o succesiune complexă de operațiuni tehnice și administrative constând în evaluarea, sub multiple aspecte, a locurilor de muncă, în termene și condiții stabilite prin hotărârea Guvernului menționată.

49. Procedura prevăzută de actul normativ menționat cuprinde, în principal, următoarele operațiuni: nominalizarea locurilor de muncă ce urmează a fi expertizate printr-un proces-verbal încheiat de către angajator împreună cu sindicatul reprezentativ sau cu reprezentanții salariaților, în cadrul Comitetului de securitate și sănătate în muncă, acolo unde acesta era înființat; evaluarea locurilor de muncă nominalizate și expertizarea lor din punctul de vedere al protecției muncii și al îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. b) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, prin întocmirea buletinelor de determinări și stabilirea măsurilor tehnice, sanitare și organizatorice de protecție a muncii potrivit Legii protecției muncii nr. 90/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare; obținerea avizului inspectoratului teritorial de muncă obligatoriu cu o valabilitate de cel mult trei ani și cu posibilitatea de prelungire (avizele au fost supuse prelungirii și, din anul 2007, conform Hotărârii Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, reînnoirii); depunerea, la casele teritoriale de pensii, a avizului inspectoratului teritorial de muncă prin care se dovedește încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite și lista cuprinzând categoriile profesionale care lucrează în aceste locuri de muncă; nominalizarea salariaților care își desfășoară activitatea în locurile de muncă încadrate în condiții deosebite.

50. Art. 18 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, instituie o cale de atac ce putea fi exercitată de angajatorii care nu au primit aviz pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite, respectiv plângerea, în termen de 15 zile de la data comunicării, la Inspekția Muncii, care trebuia să o soluționeze în termen de 30 de zile.

51. Consecutiv, refuzul inspectoratului teritorial de muncă și decizia emisă de Inspekția Muncii în procedura administrativă prealabilă puteau fi atacate la instanțele de contencios administrativ, potrivit art. 5 din Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la momentul adoptării Hotărârii Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, avizul inspectoratului teritorial de muncă, decizia Inspekției Muncii adoptată în soluționarea plângerii și refuzul inspectoratului de emitere a

avizului reprezentând acte administrative tipice și, respectiv, asimilate, supuse controlului acestor instanțe.

52. Corespondența dintre fostele grupe speciale de muncă și condițiile deosebite a fost stabilită în art. 15 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale încadrate în grupele I și a II-a de muncă până la intrarea în vigoare a acestui act normativ sunt considerate activități desfășurate în condiții deosebite, cu excepția celor care, conform prevederilor Legii nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, sunt prevăzute ca fiind activități desfășurate în locuri de muncă în condiții speciale. Activitatea desfășurată anterior într-o grupă superioară de muncă nu reprezintă decât o condiție necesară, dar nu și suficientă pentru încadrarea în condiții deosebite, de vreme ce, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 19 alin. (2) și (5) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, și art. 16 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că încadrarea locurilor de muncă în aceste condiții nu poate fi realizată de către angajator decât dacă, în urma parcurgerii metodologiilor stabilite prin hotărârea Guvernului, a obținut avizul organului administrativ și nu poate opera decât pentru locurile de muncă menționate în aviz.

53. Prin urmare, preluarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale care, anterior datei de 1 aprilie 2001, erau încadrate în grupele I și a II-a de muncă în noua categorie de activități desfășurate în condiții deosebite nu s-a realizat automat, ope legis, astfel cum se consideră în cea de-a doua orientare a jurisprudenței, ci, potrivit art. 16 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, era necesar ca angajatorii care aveau locuri de muncă, activități și categorii profesionale încadrate în fostele grupe superioare de muncă să le reevalueze în noua procedură în vederea încadrării în condiții deosebite, respectând dispozițiile acestei hotărâri.

54. În redactarea inițială a prevederilor art. 16 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, reevaluarea impusă de acest text de lege trebuia realizată în cel mult 90 de zile de la data intrării sale în vigoare. Prin modificări aduse normei, termenul a fost prorogată succesiv, până la data de 31 decembrie 2002.

55. Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogată expres prin art. 16 din Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, în care, prin art. 1 s-a prevăzut posibilitatea de reînnoire a avizelor de încadrare, acordate potrivit Hotărârii Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, în urma parcurgerii metodologiei stabilite prin noua reglementare. În sfera de reglementare a acestui act normativ intrau, potrivit art. 1 alin. (2), numai angajatorii care dețineau avize valabile de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite și care nu au realizat, prin măsurile adoptate până la acea dată, normalizarea condițiilor de muncă. Totodată, după data de 9 martie 2007, când a intrat în vigoare Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, nu mai este posibilă emiterea avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, ci doar reînnoirea etapizată a avizelor deja acordate.

56. Similar metodologiei prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, procedura instituită prin noua reglementare a presupus parcurgerea mai multor etape în ordinea cronologică arătată de art. 2 alin. (1) - (3) și art. 8. De asemenea se reglementau obligația autorității administrative competente de a soluționa cererea de reînnoire a avizului prin analiza îndeplinirii atât a condițiilor de formă referitoare la cerere, respectiv a depunerii documentației prevăzute de metodologie în termenele stabilite pentru derularea acesteia, cât și a îndeplinirii condițiilor de fond, precum și posibilitatea angajatorului, care nu a obținut reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite, de a contesta refuzul autorității publice la Inspekția Muncii sau direct la instanța competentă [s.n. instanța de contencios administrativ, potrivit art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare].

57. La data de 1 ianuarie 2011 a intrat în vigoare Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, care a abrogat Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare.

58. Potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, sunt considerate încadrate în condiții deosebite doar locurile de muncă stabilite în baza criteriilor și metodologiei prevăzute de legislația în vigoare la data încadrării acestora.

59. Prin articolul unic al Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 65/2015 pentru completarea art. 29 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, aprobată prin Legea nr. 108/2016, în cuprinsul art. 29 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, au fost introduse noi alineate, alin. (1¹) și (1²), potrivit cărora locurile de muncă pot fi menținute în condiții deosebite, prin reînnoirea avizelor de încadrare pe baza metodologiei stabilite prin hotărâre a Guvernului pentru o perioadă de maximum 3 ani, începând cu data de 1 ianuarie 2016, termen în care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă. Aceste dispoziții confirmă prioritatea legiuitorului pentru normalizarea condițiilor de muncă, încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite fiind tratată legislativ ca o alternativă subsidiară și temporară, supusă unor condiții de recunoaștere și menținere strict reglementate la nivel infralegislativ.

60. În aplicarea prevederilor art. 29 alin. (1¹) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, a fost emisă Hotărârea Guvernului nr. 1.014/2015 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, în vigoare din data de 1 ianuarie 2016, care, în esență, instituie aceleași etape anterior prevăzute prin Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare. Din sfera sa de aplicare, expres și limitativ determinată prin art. 1 alin. (2), fac parte doar angajatorii care dețineau la data de 31 decembrie 2015 avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite reînnoit și care nu au realizat până la această dată măsurile necesare în vederea normalizării condițiilor de muncă pentru locurile de muncă în condiții deosebite.

...

81. În concluzie, față de evoluția legislativă astfel prezentată, așa cum rezultă din economia dispozițiilor ce reglementează încadrarea în condiții superioare de muncă, instanța nu se poate substitui organelor administrative, eludând procedura ce intră în competența acestora, pentru a recunoaște apartenența unor locuri de muncă la categoria celor aflate în astfel de condiții. În acest sens, dacă avizele emise pentru angajator, ce nu includ locurile de muncă ale reclamanților, nu au fost contestate în procedura administrativă prevăzută de art. 18 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, iar ulterior, la instanța de contencios administrativ ori, după caz, în condițiile art. 4 din Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, fie la Inspekția Muncii, fie direct, la instanța de judecată competentă, acestea se bucură de prezumția de legalitate. Absența acestor acte administrative prezumă că activitatea se desfășoară în condiții normale.

82. Instanțele de judecată nu se pot substitui partenerilor sociali și autorităților administrative cu atribuții în aplicarea legii (inspectorate teritoriale de muncă, Inspekția Muncii și Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare), îndrituite să constate, în cadrul unei proceduri strict reglementate, condițiile concrete de muncă, situația medicală a lucrătorilor care au activat/activează în aceste locuri de muncă, să analizeze planul de prevenire și protecție întocmit de angajator pentru îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor și să dispună, în final, încadrarea sau nu a unor locuri de muncă în condiții deosebite.

83. Cu atât mai mult, la reînnoirea avizului nu au vocație decât unitățile care l-au obținut în etapa precedentă.

...

90. Încadrarea locurilor de muncă în condiții superioare de muncă era de competența autorităților administrative, competență ce se exercita prin emiterea și, după caz, refuzul de emite a avizelor ori de reînnoire a celor deja acordate. Aceste acte administrative tipice ori asimilate, după caz, erau supuse controlului de plină jurisdicție din partea instanțelor de contencios administrativ prin care se putea sancționa pasivitatea ori neglijența angajatorului și/sau a reprezentanților angajaților de a iniția și derula procedura pentru încadrarea locurilor de muncă ale angajaților în condiții deosebite.

91. De asemenea, în ipoteza pasivității angajatorului de a declanșa procedura de încadrare în condiții deosebite, potrivit art. 3 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1.025/2003, cu modificările și completările ulterioare, sindicatele reprezentative, reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori responsabilul cu protecția muncii aveau posibilitatea de a sesiza inspectoratele teritoriale de muncă pentru verificarea locurilor de muncă în interiorul termenului-limită prevăzut de metodologie în acest sens.

92. Simetric, aceste proceduri judiciare erau deschise reclamanților și puteau fi inițiate de salariați în contradictoriu cu angajatorul și, după caz, cu sindicatele reprezentative, reprezentanții acestora în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori cu responsabilul cu protecția muncii și în acele ipoteze în care procedura prevăzută de art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 1.025/2003, cu modificările și completările ulterioare, nu a vizat ab originem locurile de muncă unde reclamanții și-au desfășurat activitatea, ci alte locuri de muncă.

93. Pentru acea tipologie de cauze în care metodologia prevăzută de art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 1.025/2003, cu modificările și completările ulterioare, a fost inițiată, aceasta a vizat și locurile de muncă ale reclamanților, însă comisia prevăzută de art. 5 a respins cererea de emiteră a avizului solicitat ori, după caz, a acordat acest aviz pentru alte locuri de muncă decât cele deținute de reclamanți, exista posibilitatea formulării plângerii în condițiile art. 13 alin. (1) și (2) din această hotărâre a Guvernului, iar soluția putea fi contestată la instanța judecătorească competentă, potrivit legii (instanța de contencios administrativ, având în vedere natura juridică a actelor ce formau obiect al acestei contestații).

94. Împrejurarea că persoanele nominalizate ca având dreptul de a iniția procedura administrativă nu au făcut-o sau nu au finalizat-o nu deschide pentru salariat calea dreptului comun, întrucât, dacă legiuitorul ar fi dorit, ar fi făcut trimitere la normele de drept comun.

Dimpotrivă, după cum s-a arătat anterior, în anumite etape ale procedurii administrative, părțile interesate au avut la dispoziție acțiunea în contencios administrativ pentru a cenzura anumite acte sau refuzul organului administrativ de a adopta conduita solicitată de parte.

95. Cum acestea sunt dispoziții speciale, derogatorii de la regimul juridic de drept comun în materia litigiilor de muncă, instanța specializată în această materie nu se poate substitui autorităților special reglementate cu atribuții în procedura administrativă și nu poate adăuga la lege, pe calea interpretării, prin crearea unei situații juridice noi, neavută în vedere de către legiuitor la momentul legiferării, eludând procedura ce intră în competența acestor autorități, pentru a recunoaște apartenența unor locuri de muncă la categoria celor aflate în alte condiții decât cele normale, întrucât aceasta ar echivala cu o depășire a atribuțiilor puterii judecătorești prin imixtiunea în sfera puterii executive care se exercită prin autoritățile publice implicate în metodologie.

96. Ca atare, nerespectarea demersurilor ce se referă la procedura de evaluare și clasificare a acestor locuri de muncă nu poate fi suplinită, pe cale jurisdicțională, de un litigiu promovat în contradictoriu cu angajatorul și calificat ca un conflict de muncă. Aceasta pentru că, prin natura mecanismului instituit, constituirea dreptului salariatului are loc exclusiv în procedura administrativă anterior descrisă, care, în lipsa unei dispoziții legale, nu poate fi substituită de către instanță cu o procedură judiciară.

...

99. Regimul juridic actual instituit prin Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, nu mai prevede o procedură de emiteră de noi avize, respectiv de completare a listei cu noi înscrieri, ci doar de reevaluare a locurilor de muncă din unitățile deja înscrise, pentru a verifica dacă condițiile ce au atras încadrarea inițială mai subzistă.

100. Dacă etapa de acordare a avizului nu a fost finalizată prin emiterăa unui aviz susceptibil a fi reînnoit, nu sunt îndeplinite nici condițiile prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, și Hotărârea Guvernului nr. 1.014/2015, pentru demararea procedurii de reevaluare a locului de muncă, având în vedere mențiunea expresă potrivit căreia procedura de reevaluare se aplică exclusiv unităților ce dețin avizul de încadrare.

101. În consecință, excedează abilitării instanței de drept comun a statua asupra încadrării/reevaluării locului de muncă, întrucât legiuitorul nu a deschis, în această situație, calea dreptului comun, abilitând instanța de judecată să preia atribuțiile organului administrativ din respectiva procedură (în ceea ce privește constatarea tehnico-științifică și medicală și avizarea locului de muncă ca fiind încadrabil în condiții deosebite/speciale).

102. În cazul de față nu există nicio prevedere legală sau constituțională care să confere instanțelor judecătorești competența de a înlătura normele juridice instituite prin lege care vizează procedura administrativă dată în competența organelor specializate ale statului și termenele de desfășurare, întrucât printr-o asemenea practică s-ar încălca principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituția României.

103. O astfel de interpretare a dispozițiilor legale nu încalcă principiul egalității în drepturi a cetățenilor și nici dreptul la un proces echitabil și liberul acces la justiție al părții care ar avea interes să beneficieze de o astfel de încadrare a locului său de muncă, prevăzute de art. 21 alin. (1) din Constituția României și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, întrucât garanția legalității acestei proceduri a fost oferită de accesul instituit de legiuitor la instanța de contencios administrativ.

104. Astfel cum rezultă din Decizia Curții Constituționale nr. 132 din 25 februarie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 8 aprilie 2010, absența unei proceduri deschise la instanța de drept comun nu echivalează cu o negare a dreptului de acces la instanță, câtă vreme partea a avut la dispoziție, direct sau prin reprezentanții săi, posibilitatea de a se adresa instanței de contencios administrativ în legătură cu aspectele ce țin de inițierea și derularea procedurii administrative prin care i se recunoșteau drepturile pretinse.

105. Avându-se în vedere că normele incidente privind existența unor căi administrative pentru a obține verificarea locurilor lor de muncă de către autoritățile publice abilitate ori, după caz, a unor căi judiciare pentru obligarea angajatorului de a iniția procedurile pentru încadrarea/prelungirea încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite sau speciale sau contestarea refuzului de acordare a avizului în fața instanțelor de contencios administrativ sunt clare, neechivoce și previzibile, nu se poate reține că lipsa de temei juridic al unei acțiuni la instanța de drept comun reprezintă o ingerință în exercitarea drepturilor legitime ale salariatului căruia norma specială îi garantează un drept de acces la instanță și care, astfel, nu se poate prevala de necunoașterea legii”.

Cele de mai sus sunt confirmate de Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 21.03.2018 pronunțată în cauzele conexe C-133/17 și C-134/17, Podilă și alții, unde s-a stabilit că „articolul 114 alineatul (3) și articolele 151 și 153 TFUE, precum și dispozițiile Directivei 89/391 trebuie interpretate în sensul că nu se aplică unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, care stabilește termene stricte și proceduri care nu permit instanțelor naționale să reexamineze sau să stabilească încadrarea activităților desfășurate de lucrători în diferite grupe de risc, pe baza căreia se calculează pensiile pentru limită de vârstă ale acestor lucrători”.

Instanța constată că, în cazul de față, nu este vorba de o cerere de drept comun ori de una specifică litigiilor de muncă, ci este vorba tocmai despre contestarea pe calea contenciosului administrativ, direct la instanța de judecată, a refuzului pârâtei de a reînnoi, în privința reclamantului, avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite pentru perioada 2017-2018 (reclamantul invocând art. 4 din H.G. nr. 1014/2015 și art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004), o astfel de cerere nefiind inadmisibilă, aspect care rezultă și din decizia nr. 12/2016 din 23 mai 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii.

III. Curtea mai reține că, în speță, este esențial a fi lămurită chestiunea referitoare la numărul de reînnoiri ale avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite ce pot fi realizate potrivit H.G. nr. 1014/2015, respectiv dacă avizul poate fi reînnoit doar o singură dată, cu o valabilitate a perioadei pentru care se poate acorda de maximum 3 ani, dar și mai redusă, așa cum susține pârâta, ori dacă se pot acorda mai multe reînnoiri, însă cu valabilitate care nu poate depăși data de 31.12.2018, așa cum susține reclamantul.

De asemenea, Curtea reține că se impune a se analiza în ce măsură există și este relevantă culpa reclamantului în neîndeplinirea la termen a măsurilor cuprinse în planul de prevenire și protecție.

Art. 29 din Legea nr. 263/2010 prevedea în forma inițială:

(1) Sunt încadrate în condiții deosebite locurile de muncă stabilite în baza criteriilor și metodologiei prevăzute de legislația în vigoare la data încadrării acestora.

(2) În domeniul apărării naționale, ordinii publice și siguranței naționale, încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite, speciale și alte condiții se realizează pe baza criteriilor și metodologiei de încadrare prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 1.294/2001 privind stabilirea locurilor de muncă și a activităților cu condiții deosebite, condiții speciale și alte condiții, specifice pentru cadrele militare în activitate, cu modificările ulterioare, și de Hotărârea Guvernului nr. 1.822/2004 privind stabilirea locurilor de muncă și activităților cu condiții deosebite, speciale și alte condiții, specifice pentru polițiști, cu modificările ulterioare.

Ulterior, prin O.U.G. nr. 65/30.12.2015, art. 29 din Legea nr. 263/2010 a fost modificat, după alineatul (1) al articolului 29 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 852 din 20 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare, introducându-se două noi alineate, respectiv alineatele (1¹) și (1²), cu următorul cuprins:

"(1¹) Locurile de muncă pot fi menținute în condiții deosebite, prin reînnoirea avizelor de încadrare pe baza metodologiei stabilite prin hotărâre a Guvernului, pentru o perioadă de maximum 3 ani, începând cu data de 1 ianuarie 2016, termen până la care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă.

(1²) Perioada cuprinsă între data de 31 decembrie 2015 și data reînnoirii avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite constituie stagiul de cotizare în condiții deosebite de muncă, pentru care angajatorii datorează, după caz, diferența dintre cota de contribuție de asigurări sociale pentru condiții deosebite de muncă și cea declarată de către aceștia."

În motivele care au stat la baza adoptării O.U.G. nr. 65/30.12.2015 se arată că:

„Având în vedere obligația angajatorilor care dețin avize de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, de a elabora planul de prevenire și protecție corespunzător locurilor de muncă încadrate în condiții deosebite, revizuit, care să asigure îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor, cuprinzând măsuri și acțiuni eșalonate și distribuite trimestrial, pe perioada 1 ianuarie-1 decembrie 2015, astfel încât, până cel târziu la data de 31 decembrie 2015, locurile de muncă să se încadreze în condiții normale,

ținând seama de controalele efectuate la nivelul Inspecției Muncii, în urma cărora s-a constatat că, în prezent, angajatorii sunt în curs de realizare a programelor de normalizare a condițiilor de muncă,

luând în considerare termenul de 31 decembrie 2015, prevăzut de legislația în vigoare, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 1.173/2014 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 246/2007 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, se poate estima că, în contextul economic actual, măsurile propuse în planul de prevenire și protecție nu se pot realiza integral,

ținând seama de Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, referitoare la un cadru strategic al UE privind sănătatea și siguranța la locul de muncă 2014-2020, cu referire la îmbunătățirea prevenirii bolilor profesionale prin combaterea riscurilor existente, noi și emergente, în sensul în care bolile profesionale, inclusiv cele provocate sau agravate de condițiile de muncă defavorabile, reprezintă o povară grea pentru lucrători, întreprinderi și sistemele de asigurări sociale,

luând în considerare solicitările partenerilor sociali, precum și faptul că lipsa cadrului juridic afectează un număr de peste 30.000 de lucrători încadrați în condiții deosebite

având în vedere faptul că, din analiza solicitării de reînnoire a avizelor de încadrare în condiții deosebite în funcție de clasificarea activităților din economia națională, rezultă că pe primele locuri se situează sistemul de sănătate și asigurări sociale, activitatea de extracție a cărbunelui superior și inferior urmată de producția și furnizarea de energie electrică și termică, iar pentru aceste locuri de muncă, din lipsa fondurilor angajatorilor necesare pentru a asigura măsurile de prevenire și protecție, există posibilitatea ca inspectorii de muncă, în urma controalelor, să dispună sistarea activității, cu implicații atât pe piața forței de muncă, cât și în bugetul asigurărilor de șomaj...”

Pentru aplicarea art. 29 alineatului (1¹) din Legea nr. 263/2010, astfel cum a fost introdus prin O.U.G. nr. 65/30.12.2015 a fost adoptată, la aceeași dată, 30.12.2015, H.G. nr. 1014/2015, care prevede la art. 1 alin. (3) că perioada de valabilitate a avizelor reînnoite nu poate depăși data de 31.12.2018.

Aceste aspecte au fost subliniate și de pârâtă în cuprinsul întâmpinării.

Altfel spus, se recunoaște că termenul acordat inițial angajatorilor pentru normalizarea condițiilor de muncă s-a dovedit a fi insuficient, măsurile propuse în planul de prevenire și protecție neputându-se realiza integral în cadrul respectivului termen.

Din analiza succesiunii actelor normative care au fost apoi adoptate se constată că aceste aspecte s-au constatat și ulterior, în acest sens fiind adoptată O.U.G. nr. 89/04.10.2018 și Legea nr. 13/08.01.2019.

Astfel, după ce prin O.U.G. nr. 103/14.12.2017 a fost abrogat alineatul 2 al art. 29 din Legea nr. 263/2010, a fost adoptată O.U.G. nr. 89/04.10.2018, prin care alineatele (1¹) și (1²) ale art. 29 din Legea nr. 263/2010 au fost modificate după cum urmează:

“(1¹) - Avizele de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, al căror termen de valabilitate este data de 31 decembrie 2018, se mențin până la data de 31 decembrie 2019, dată până la care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă.

(1²) Perioada cuprinsă între data de 31 decembrie 2018 și data de 31 decembrie 2019 constituie stagiul de cotizare în condiții deosebite de muncă, pentru care angajatorii datorează, contribuția de 4% potrivit prevederilor art. 138 lit. b) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare”.

În motivele care au stat la baza adoptării O.U.G. nr. 89/04.10.2018 se arată, printre altele, că:

“având în vedere obligația angajatorilor care dețin avize de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite de a elabora planul de prevenire și protecție corespunzător locurilor de muncă încadrate în condiții deosebite, care să asigure îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor astfel încât, până cel târziu la data de 31 decembrie 2019, locurile de muncă să se încadreze în condiții normale,

ținând seama de controalele efectuate la nivelul Inspecției Muncii, în urma cărora s-a constatat că, în prezent, angajatorii sunt în curs de realizare a programelor de normalizare a condițiilor de muncă,

având în vedere faptul că, din analiza solicitării de reînnoire a avizelor de încadrare în condiții deosebite în funcție de clasificarea activităților din economia națională, rezultă că pe primele locuri se situează sistemul de sănătate, activitatea de extracție a cărbunelui superior și inferior, urmată de producția și furnizarea de energie electrică și termică, iar pentru aceste locuri de muncă, din lipsa fondurilor angajatorilor necesare pentru a asigura măsurile de prevenire și protecție, există posibilitatea ca inspectorii de muncă, în urma controalelor, să dispună sistarea activității, cu implicații atât pe piața forței de muncă, cât și în bugetul asigurărilor de șomaj...”

Se observă că, în justificarea adoptării O.U.G. nr. 89/04.10.2018, sunt indicate motive similare celor pentru care a fost adoptată O.U.G. nr. 65/30.12.2015.

Ulterior, prin Legea nr. 13/08.01.2019 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 89/2018, alineatele (1¹) și (1²) ale articolului 29 au fost din nou modificate cu privire la termenul de valabilitate a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, până la care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă:

"(1¹) Avizele de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, al căror termen de valabilitate este data de 31 decembrie 2018, se mențin până la data de 1 septembrie 2021, dată până la care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă.

(1²) Perioada cuprinsă între data de 31 decembrie 2018 și data de 1 septembrie 2021 constituie stagiul de cotizare în condiții deosebite de muncă, pentru care angajatorii datorează contribuția de 4% potrivit prevederilor art. 138 lit. b) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare."

Apare evident faptul că, în situația în care angajatorii ar fi putut respecta termenele stabilite în programele de normalizare a condițiilor de muncă, nu ar mai fi fost necesară prelungirea termenului final până la care este menținută valabilitatea avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, respectiv a termenului până la care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă.

Or, după cum rezultă din succesiunea actelor normative de mai sus, termenul final până la care angajatorii aveau obligația de a normaliza condițiile de muncă a fost prelungit mai întâi până la data de 31.12.2018 (prin O.U.G. nr. 65/30.12.2015 și prin HG nr. 1014/30.12.2015), apoi până la data de 31.12.2019 (prin O.U.G. nr. 89/04.10.2018) iar ulterior până la data de 1 septembrie 2021 (prin Legea nr. 13/08.01.2019).

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că actele normative de mai sus subliniază în mod expres faptul că, în sistemul de sănătate, normalizarea condițiilor de muncă nu s-a putut realiza din lipsa fondurilor angajatorilor necesare pentru a asigura măsurile de prevenire și protecție, acest aspect neimplicând culpa angajatorilor, deci nici a reclamantului.

În speță, termenul de valabilitate al avizului reînnoit al reclamantului, acordat în temeiul H.G. nr. 1014/2015, nu a fost până la data de 31.12.2018, ci până la un moment anterior, respectiv 31.12.2016, motivat de corelarea cu termenele stabilite în planul de prevenire și protecție.

Or, nu se întrevide niciun motiv rezonabil pentru care unor angajatori care au avut avizul reînnoit până la data de 31.12.2018 (deci care au avut mai mult timp pentru realizarea măsurilor de normalizare a condițiilor de muncă și cu toate acestea nu le-au realizat), să li se acorde, conform celor expuse mai sus, prelungirea valabilității avizelor cu o perioadă de încă doi ani și opt luni, iar angajatorii care au avut avizul reînnoit până la o dată anterioară celei de 31.12.2018 (deci care au avut mai puțin timp pentru realizarea măsurilor de normalizare a condițiilor de muncă), să nu beneficieze de posibilitatea de reînnoire a avizului până la data finală de 31.12.2018 prevăzută de H.G. nr. 1014/2015, sub motiv că acest act normativ nu prevede în mod expres posibilitatea acordării unei noi reînnoiri.

Instanța reține că în mod nejustificat deduce pârâta, din împrejurarea că H.G. nr. 1014/2015 nu prevede în mod expres posibilitatea acordării unei noi reînnoiri, că nu ar fi posibilă decât o singură reînnoire în temeiul, reînnoire care a fost deja acordată reclamantului.

Sub acest aspect, trebuie subliniat faptul că H.G. nr. 1014/2015 nu face vorbire în mod expres de acordarea unei singure reînnoiri, ci despre faptul că perioada de valabilitate a avizelor reînnoite nu poate depăși data de 31.12.2018 (a se vedea art. 1 alineatul 3), precum și despre faptul că avizele reînnoite își încetează aplicabilitatea la data îndeplinirii măsurilor stabilite prin planul de prevenire și protecție sau, după caz, la expirarea termenului prevăzut de art. 1 alineatul 3 (a se vedea art. 6 alin. (2), fiind vorba de ipoteza realizării măsurilor anterior datei de 31.12.2018).

Prin H.G. nr. 1014/2015 nu s-a stabilit punctual și fără echivoc faptul că reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite deținut de angajator la data de 31.12.2015 nu poate fi făcută o decât singură dată, așa cum eronat susține pârâta.

Din moment ce H.G. nr. 1014/2015 prevede că perioada maximă de valabilitate a avizului reînnoit nu poate depăși data de 31.12.2018 și ținând seama de motivele prelungirilor succesive, prin acte normative, a termenului până la care angajatorii au obligația de a normaliza condițiile de muncă, nu se poate concluziona că interpretarea în sensul că H.G. nr. 1014/2015 nu interzice o nouă reînnoire a avizului până la data de 31.12.2018 ar contraveni rațiunii acestui act

normativ, cu atât mai mult cu cât este vorba de o lipsă a culpei angajatorului în nerespectarea termenului stabilit prin reînnoirea cordată inițial.

De asemenea, mai trebuie observat că, în speță, nu a operat, în temeiul art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 1014/2015, o anulare a avizului inițial acordat reclamantului în temeiul acestui act normativ, astfel încât să nu mai fie posibilă o reînnoire a respectivului aviz.

În concluzie, instanța reține că cererea de reînnoire formulată la data de 29.12.2016 de reclamant nu poate fi respinsă sub motiv că H.G. nr. 1014/2015 nu se prevede în mod expres modalitatea legală de prelungire a valabilității avizului și că prin acest act normativ s-ar fi stabilit punctual și fără echivoc faptul că reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite deținut de angajator la data de 31.12.2015 nu poate fi făcută o decât singură dată.

Este inexactă și susținerea pârâtei în sensul că la finalizarea termenelor de îndeplinire a măsurilor cuprinse în planul de prevenire și protecție asumate de angajator, locurile de muncă sunt încadrate în condiții normale, căci ajungerea la termenul de aducere la îndeplinire a măsurilor din plan nu înseamnă și că măsurile au fost în concret îndeplinite. Locurile de muncă sunt încadrate în condiții normale la data îndeplinirii măsurilor stabilite prin planul de prevenire și protecție iar avizele reînnoite pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite își încetează aplicabilitatea la data îndeplinirii respectivelor măsuri sau, după caz, la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. (3), respectiv 31.12.2018.

De asemenea, nu este susținută nici aprecierea pârâtei în sensul că reclamantul nu este interesat să îmbunătățească condițiile de muncă ale salariaților, câtă vreme este vorba de neaducerea la îndeplinire a măsurilor din plan din cauza lipsei fondurilor alocate reclamantului, iar pârâta a menționat că este vorba despre o creștere a numărului de lămpi ultraviolete pe care reclamantul intenționează să le achiziționeze.

Art. 2 din H.G. nr. 1014/2015 prevede:

(1) Reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către Inspekția Muncii sau Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, după caz, în baza următoarelor documente:

a) solicitarea de reînnoire a avizului de încadrare în condiții deosebite, semnată de către reprezentantul legal al angajatorului ori de către altă persoană împuternicită de acesta, potrivit legii, împreună cu reprezentanții lucrătorilor cu răspunderi specifice în domeniul securității și sănătății în muncă, definiți potrivit prevederilor art. 5 lit. d) din Legea securității și sănătății în muncă nr. 319/2006, cu modificările ulterioare, însoțită de copia documentelor de control întocmite de către inspectoratul teritorial de muncă pe raza căruia își desfășoară activitatea sau au sediul social, și, după caz, de autorizația de utilizare eliberată de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, valabilă pentru perioada solicitată;

b) buletinele de determinări de noxe profesionale, eliberate de laboratoarele abilitate, potrivit legii, care să ateste depășirea valorilor-limită de expunere profesională la locurile de muncă încadrate în condiții deosebite, sau buletine de expertizare eliberate de către direcțiile de sănătate publică și a municipiului București, în care să se ateste prezența unor agenți chimici foarte periculoși sau agenți biologici care nu au prevăzută limita admisibilă, dar care au avut efecte nocive asupra stării de sănătate a lucrătorilor expuși;

c) planul de prevenire și protecție corespunzător locurilor de muncă încadrate în condiții deosebite, revizuit, care să asigure îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor, cuprinzând măsuri și acțiuni, eșalonate și distribuite trimestrial, în scopul încadrării locurilor de muncă în condiții normale;

d) raportul medicului de medicina muncii privind starea de sănătate a lucrătorilor care își desfășoară activitatea la locurile de muncă încadrate în condiții deosebite, din care să reiasă efectele noxelor identificate la aceste locuri de muncă asupra stării de sănătate a lucrătorilor, însoțit de recomandări privind promovarea sănătății în concordanță cu particularitățile expunerii la factori de risc;

e) dovada depunerii la casele teritoriale de pensii a documentului prin care s-a obținut reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite și a listei cuprinzând

categoriile profesionale care lucrează în aceste locuri de muncă, până la data de 31 decembrie 2015.

(2) Planul de prevenire și protecție prevăzut la alin. (1) lit. c) conține măsurile aferente anului 2015, asumate pentru normalizarea condițiilor de muncă și rămase restante, și, după caz, măsurile de protecție colectivă și cele care rezultă din recomandările prevăzute la alin. (1) lit. d).

(3) Documentele de control prevăzute la alin. (1) lit. a) fac referire la stadiul de realizare a măsurilor propuse și asumate pentru anul 2015.

(4) Determinările de noxe profesionale se efectuează numai în prezența inspectorului de muncă desemnat în acest scop de inspectoratul teritorial de muncă.

(5) Documentele prevăzute la alin. (1) pot fi depuse la Inspecția Muncii sau Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, după caz, în termen de maximum 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.

(6) Inspecția Muncii poate acorda reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite în termen de 15 zile lucrătoare de la depunerea întregii documentații prevăzute la alin. (1).

(7) Angajatorul va depune, în termen de 10 zile de la data reînnoirii avizului de încadrare în condiții deosebite, o copie a acestuia însoțită de un exemplar al documentului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c), vizat de Inspecția Muncii, la inspectoratul teritorial de muncă pe raza căruia își desfășoară activitatea.

(8) Neîndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (5) conduce la neacordarea reînnoirii avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite nr. 70/30.03.2016, cu respectarea prevederilor art. 1 alin. (3) din același act normativ.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a susținut că a depus odată cu cererea de reînnoire a avizului nr. 70/30.03.2016 și actele la care face referire art. 2 din cadrul H.G. nr. 1014/2015.

În măsura în care cerințele impuse de H.G. nr. 1014/2015 sunt îndeplinite, pârâta este obligată să reînnoiască în beneficiul reclamantului avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite.

Având în vedere argumentele menționate, instanța va admite cererea reclamantului, cu aplicarea art. 453 alin.1 Cod de procedură civilă referitor la cheltuielile de judecată efectuate de reclamant în prezentul proces constând în contravaloarea onorariului expertului.

9. Act administrativ asimilat – refuzul de radiere din cazierul fiscal a unor mențiuni. Înscrierea în cazierul fiscal a faptelor de evaziune fiscală pentru care s-a dispus clasarea ca urmare a reparării prejudiciului. Legalitate.

- Legea nr. 241/2004;
- O.G. nr. 39/2015.

Potrivit dispozițiilor exprese ale art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2004 – forma în vigoare la data săvârșirii faptei (2009-2011) – aplicarea sancțiunii cu caracter administrativ a amenzii pentru săvârșirea faptei în cazul reparării prejudiciului se înregistrează în cazierul judiciar, de unde rezultă că fapta sancționată prin aplicarea amenzii administrative în temeiul art. 10 alin.(1) din Legea nr. 241/2004 rămâne în continuare faptă penală.

Totodată, potrivit art. 4 alin. (1) din O.G. nr. 39/2015 „În cazierul fiscal al persoanelor fizice, juridice și al entităților fără personalitate juridică se înscriu informații privind faptele sancționate contravențional sau penal de legile fiscale, contabile, vamale, precum și cele care privesc disciplina financiară”, iar potrivit art. 5 alin. (1) lit. d) din aceeași ordonanță, înscrierea datelor prevăzute la art. 4 se face inclusiv în baza actelor procurorului competent să constate acele fapte și să aplice sancțiuni, astfel că, în mod legal și temeinic, în temeiul ordonanței de clasare, a fost înscrisă în cazierul fiscal al reclamantului mențiunea privind săvârșirea faptei prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 (evidențierea, în actele contabile sau

în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive), pentru săvârșirea căreia i-a fost aplicată acestuia sancțiunea cu caracter administrativ a amenzii.

În ce privește posibilitatea înscrierii din oficiu a mențiunilor în cazierul fiscal de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice, Curtea reține că potrivit art. 1 alin. (2¹) din Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2594/2015, administrațiile județene ale finanțelor publice sunt organe competente în gestionarea cazierului fiscal și pentru contribuabilii care își au domiciliul fiscal în raza lor teritorială și care nu sunt înregistrați în evidențele organelor fiscale, iar potrivit art. 5 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 39/2015 înscrierea în cazierul fiscal se face pe baza actelor comunicate de către organul competent, inclusiv ordonanțe emise de procuror, cum a fost cazul în speță, nefiind necesar ca procurorul să dispună expres prin ordonanță înscrierea în cazierul fiscal.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 221/R/7 martie 2019, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecării, constată:

Prin sentința civilă nr.1371/CA/07.11.2018, Tribunalul Brașov – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: a admis în parte cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu AJFP B. și, în consecință, a obligat pârâta să radieze din cazierul fiscal în întregime mențiunile privitoare la reclamant înscrise la data de 08.06.2017 privind aplicarea sancțiunii administrative a amenzii în cuantum de 1.000 de lei și a respins cererea de aplicare a amenzii administrative.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., solicitând admiterea recursului, casarea în tot a sentinței recurate și menținerea ca legale a informațiilor înscrise în cazierul fiscal.

În motivarea recursului, recurenta critică sentința recurată, susținând că în mod greșit instanța de fond a apreciat că în lipsa mențiunii privind înscrierea vreunei măsuri în cazierul fiscal, în Ordonanța Prim-procurorului adjunct al Parchetului de pe lângă Tribunalul B. din data de 20.04.2017, AJFP B. nu ar fi fost îndrituită să procedeze la înscrierea din oficiu. În acest sens, recurenta-pârâtă arată că întrucât intimatul reclamant a fost cercetat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, care nu este sancționată de Codul penal pentru a putea fi înscrisă în cazierul judiciar, sancțiunea administrativă aplicată intimatului reclamant A. se înscrie în cazierul fiscal, astfel cum prevede O.G. nr. 39/2015. Totodată, recurenta susține că la pronunțarea hotărârii trebuie avute în vedere și prevederile Legii nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, potrivit căreia în cazierul judiciar se ține evidența persoanelor fizice și a persoanelor juridice condamnate ori împotriva cărora s-au luat alte măsuri cu caracter penal sau administrativ conform Codului penal, în timp ce potrivit art.1 din O.G. nr. 39/2015 cazierul fiscal reprezintă un mijloc de evidență și urmărire a respectării disciplinei fiscale, contabile și financiare de către contribuabili, în care se ține evidența persoanelor fizice, juridice și a entităților fără personalitate juridică care au săvârșit fapte sancționate de legile fiscale, contabile și vamale, precum și cele care privesc disciplina financiară.

În ce privește aprecierea instanței de fond în sensul că AJFP nu este îndrituită să procedeze la înscrierea din oficiu a mențiunilor în cazierul fiscal, recurenta arată că trebuie avute în vedere dispozițiile Ordinului ANAF nr.2594/2015, potrivit cărora administrațiile județene ale finanțelor publice sunt organe competente în gestionarea cazierului fiscal și pentru contribuabilii care își au domiciliul fiscal în raza lor teritorială și care nu sunt înregistrați în evidențele organelor fiscale.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru, potrivit art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare (f.12-13), prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului și menținerea sentinței recurate ca fiind legală și temeinică. În acest sens, intimatul arată că operațiunea de înscriere în cazierul fiscal, efectuată de recurenta-pârâtă, este nelegală, întrucât din dispozițiile art. 5 și art. 6 din O.G. nr. 39/2015 rezultă fără putință de

tăgadă că în lipsa unei mențiuni de înscriere în cazierul fiscal, dispus de procuror prin ordonanță, AJFP B. nu era îndreptățită să procedeze la înscrierea din oficiu în cazierul fiscal, chiar dacă ordonanța i-a fost comunicată.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art.499 din Codul de procedură civilă, susținerile recurente, ale intimatului și ansamblul materialului probator existent la dosar, în limitele legale, Curtea reține următoarele:

Prin recursul dedus judecătii, recurenta critică sentința instanței de fond sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material referitoare la înscrierea în cazierul fiscal, critici care se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Curtea reține că, în fapt, prin Ordonanța emisă de procurorul de la Parchetul de pe lângă Tribunalul B. la data de 29.03.2017 (f.15-16 dosar fond), astfel cum a fost infirmată și completată prin ordonanța din data de 20.04.2017 a prim-procurorului adjunct al aceleiași unități de parchet, s-a dispus clasarea cauzei față de suspectul A. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, ca urmare a faptului că acesta a achitat în întregime prejudiciul penal, s-a aplicat aceluiași suspect sancțiunea administrativă a amenzii în cuantum de 1.000 de lei și s-a dispus menționarea acestei sancțiuni în cazierul judiciar.

Așadar, în cuprinsul celor două ordonanțe nu s-a reținut lipsa vinovăției reclamantului A. în săvârșirea infracțiunii pentru care au fost efectuate cercetările, ci s-a reținut săvârșirea acestei infracțiuni de către A., care de altfel a și recunoscut și regretat aceasta (f.16 recto, dosar fond), clasarea cauzei penale fiind determinată de existența unei cauze de nepedepsire.

De altfel, astfel cum s-a arătat mai sus, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2004 – forma în vigoare la data săvârșirii faptei (2009-2011) – aplicarea sancțiunii cu caracter administrativ a amenzii pentru săvârșirea faptei în cazul reparării prejudiciului se înregistrează în cazierul judiciar, de unde rezultă că fapta sancționată prin aplicarea amenzii administrative în temeiul art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2004 rămâne în continuare faptă penală.

Totodată, potrivit art. 4 alin. (1) din O.G. nr. 39/2015 „În cazierul fiscal al persoanelor fizice, juridice și al entităților fără personalitate juridică se înscriu informații privind faptele sancționate contravențional sau penal de legile fiscale, contabile, vamale, precum și cele care privesc disciplina financiară”, iar potrivit art. 5 alin. (1) lit. d) din aceeași ordonanță, înscrierea datelor prevăzute la art. 4 se face inclusiv în baza actelor procurorului competent să constate acele fapte și să aplice sancțiuni, astfel că, în mod legal și temeinic, în temeiul celor două ordonanțe menționate, a fost înscrisă în cazierul fiscal al reclamantului A. mențiunea privind săvârșirea faptei prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 (evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive), pentru săvârșirea căreia i-a fost aplicată acestuia sancțiunea cu caracter administrativ a amenzii.

În ce privește posibilitatea înscrierii din oficiu a mențiunilor în cazierul fiscal de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice, Curtea reține că potrivit art. 1 alin. (2¹) din Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2594/2015, administrațiile județene ale finanțelor publice sunt organe competente în gestionarea cazierului fiscal și pentru contribuabilii care își au domiciliul fiscal în raza lor teritorială și care nu sunt înregistrați în evidențele organelor fiscale, iar potrivit art. 5 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 39/2015 înscrierea în cazierul fiscal se face pe baza actelor comunicate de către organul competent, inclusiv ordonanțe emise de procuror, cum a fost cazul în speță, nefiind necesar ca procurorul să dispună expres prin ordonanță înscrierea în cazierul fiscal.

În consecință, în mod legal și temeinic a fost emisă decizia de respingere a cererii de rectificare a informațiilor înscrise în cazierul fiscal, soluția instanței de fond în sensul admiterii acțiunii reclamantului și anulării acestei decizii fiind dată, prin urmare, cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Față de cele reținute mai sus Curtea, în temeiul art. 496 comb. cu art. 488 alin. (1) pct.8 din Codul de procedură civilă, va admite recursul declarat de recurenta-pârâtă împotriva sentinței

instanței de fond pe care, în consecință, o va casa în tot. În rejudecare, pentru motivele mai sus arătate, întrucât acțiunea reclamantului nu este fondată, iar actul contestat de acesta este legal și temeinic, Curtea va respinge acțiunea dedusă judecății.

10. Funcționari publici. Acordare drepturi salariale (spor de confidențialitate și spor pentru complexitatea muncii) în favoarea funcționarului public – șef serviciu din cadrul Direcției Județene de Statistică.

- art. 1 alin. (3), art. 6 lit. b) și c), art. 38 alin. (3) lit. a) și alin. (6) din Legea nr. 153/2017, Anexa VIII Capitolul I A. pct. II din Legea nr. 153/2017, art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015

Majorarea cu 25% a salariului lunar brut de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, conform art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 153/2017, este limitată la nivelul de salarizare prevăzut de dispozițiile Legii nr. 153/2017 pentru anul 2022, conform art. 38 alin. 6 din Legea nr. 153/2017.

Dispozițiile Legii nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice nu prevăd sporul de confidențialitate de 15% solicitat, iar potrivit art. 1 alin. (3) din Legea nr. 153/2017 „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 că, începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 153/2017, recurenta – reclamantă nu mai era îndreptățită la acordarea acestui spor.

În privința sporului pentru complexitatea muncii, în cuantum de 15% din salariul de bază, solicitat de recurenta – reclamantă, Curtea reține că dispozițiile Legii nr. 153/2017 exclud funcționarii publici din cadrul Institutului Național de Statistică de la acordarea sporului pentru complexitatea muncii.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 251/R/21 martie 2019, M. Z.

Prin sentința civilă nr. 1176/CA/03.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a dispus respingerea acțiunii formulate de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Direcția Județeană de Statistică B..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta A. a declarat – în termenul legal - recurs, prin care a solicitat modificarea sentinței recurate în sensul admiterii acțiunii introductive.

În motivarea cererii de recurs formulate, recurenta – reclamantă a arătat că măsura dispusă potrivit deciziei contestate a avut drept consecință diminuarea salariului net cu peste 10%, respectiv cu suma de 446 lei lunar, decizia contestată fiind nelegală și emisă cu încălcarea dispozițiilor legale incidente în materie.

Recurenta – reclamantă a invocat dispozițiile art. 36 alin. (1) și art. 38 alin. (3) din Legea nr. 153/2017 și, contrar celor reținute de instanța de fond, a arătat că Decizia nr. 23/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și Decizia nr. 794/2016 a Curții Constituționale sunt incidente în cauza dedusă judecății, iar personalul care beneficiază de aceleași condiții trebuie să fie salarizat la nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul aceleiași categorii profesionale și familii ocupaționale, indiferent de instituție sau autoritate publică. Intenția legiuitorului prin adoptarea Legii nr. 153/2017 a fost de a majora salariile sau cel puțin de a le menține; or, modul de redactare a textului art. 38 alin. (3) este edificator în acest sens, având în vedere majorarea salariului cu 25%, dar prin modul de aplicare, prin Decizia contestată, salariul brut a crescut cu doar 8%, iar prin aplicarea prevederilor O.G. nr. 79/2017 salariul net a scăzut cu 10% față de salariul aflat în plată în ultimii 3 ani, după cum rezultă din compararea datelor din „fluturașii” de plată a salariului pe lunile decembrie 2017 și respectiv ianuarie 2018.

Recurenta – reclamantă a mai susținut lipsa motivării actului administrativ, întrucât decizia contestată nu cuprinde elementele pe care se bazează, iar indicarea unor acte normative

nu echivalează cu motivarea actului administrativ, cu atât mai mult cu cât se face referire doar la titlul actului normativ, fără a identifica prevederile incidente în cauză. Motivarea actului administrativ constituie una din condițiile de legalitate și validitate ale acestuia și reprezintă o garanție împotriva arbitrariului și excesului de putere al autorităților publice, fiind impusă mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi sau situații juridice individuale. Totodată, având în vedere faptul că dispoziția contestată reprezintă un act administrativ emis de o autoritate publică, prevederile speciale cuprinse în materia legislației incidente trebuie coroborate cu dispozițiile art. 17 pct. 2 din Recomandarea (2007)7 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre referitoare la o bună administrație, precum și cu principiul IV din Rezoluția (77)31 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre privind protecția individului în raport cu actele administrației, nemotivarea actului administrativ reprezentând o încălcare a dreptului constituțional al particularului la informare în sensul art. 31 din Constituția României.

Recurenta – reclamantă a susținut, de asemenea, încălcarea dreptului de proprietate recunoscut și ocrotit de art. 1 din Primul protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, pretenția recurente – reclamante având o bază în dreptul intern. Mai mult decât atât, instanța de fond nu a explicat motivarea potrivit căreia în cazul de față nu avem o bază suficientă în dreptul intern sau motivele pe care se bazează, conform art. 425 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă.

Recurenta – reclamantă a mai invocat încălcarea principiului constituțional al supremației legii, critică neanalizată de instanța de fond și a arătat că, în calitate de beneficiar al dreptului salarial recunoscut printr-o lege, are firească speranță legitimă privind stabilitatea și coerența legislativă, astfel încât să poată beneficia neîngrădit de drepturile legal dobândite, cu precizarea că acestea țin intrinsec de însăși cariera sa profesională. Conform art. 20 alin. (2) din Constituția României, se impune aplicarea cu prioritate a reglementărilor internaționale, și anume: art. 14 din Convenția Europeană, art. 1 din Primul protocol adițional la Convenție, Protocolul nr. 12 la Convenție, Pactul internațional ONU cu privire la drepturile civile și politice.

Cu privire la discriminarea invocată, recurenta – reclamantă a arătat că aceasta operează în cadrul aceleiași familii ocupaționale și nu în cadrul instituției sau autorității publice, cum în mod greșit a reținut instanța de fond. Atât art. 14 din Convenția europeană, Protocolul nr. 12 la Convenție, ratificat de România prin Legea nr. 103/2006, cât și dispozițiile art. 4 alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Constituția României interzic discriminarea, pentru a se reține nesocotirea principiului interzicerii discriminării fiind necesar a fi îndeplinite cumulativ următoarele elemente: că persoane plasate în situații analoage sau comparabile în materie beneficiază de un tratament preferențial și această distincție nu își găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă. Recurenta – reclamantă a invocat dispozițiile art. III alin. (1), (2), (3) și (4) din Legea nr. 207/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 56/2017, în executarea cărora a fost adoptat Ordinul nr. 3146/06.12.2017 privind aprobarea asimilării funcțiilor și salariilor de bază din cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice cu funcțiile și salariile de bază din cadrul aparatului central al Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și a metodologiei de acordare a creșterii salariale procentuale. Potrivit anexei nr. 3 la Ordinul nr. 3146/2017 care reglementează asimilarea funcțiilor conform prevederilor art. III alin. (3) și (4) din Legea nr. 207/2017 se asimilează funcția de șef serviciu ANAF cu aceea de șef serviciu regional sau șef serviciu în cadrul administrațiilor finanțelor publice județene, iar funcția recurente – reclamante, ca și aceea de șef serviciu al administrației financiare județene, prin prisma dispozițiilor legii speciale de organizare și funcționare a fiecărei profesii, implică aceleași riscuri, aceleași incompatibilități și interdicții. Așadar, recurenta – reclamantă a susținut că se află într-o situație analogă și comparabilă cu cea a șefului administrației financiare, existența elementelor comune relevate justificând în mod obiectiv și rezonabil un tratament juridic asemănător șefului de serviciu din cadrul administrației financiare județene. Prin lipsirea recurente – reclamante de dreptul de a beneficia de același salariu, în cuantumul stabilit pentru șeful de serviciu al administrației financiare județene, deși recurenta - reclamantă este supusă aceluiași incompatibilități și are un rol asemănător în ocrotirea valorilor de drept, Statul a încălcat justul echilibru între interesul general, al înlăturării inechităților existente în sistemul de salarizare.

În privința includerii în componența salariului a sporului de confidențialitate în cuantum de 15% calculat la salariul de bază, recurenta – reclamantă a arătat că dispozițiile art. 37 alin. (3) și (5) din Legea nr. 226/2009 prevăd acest spor, aceste dispoziții legale nefiind abrogate prin Legea nr. 153/2017. Mai mult, această lege permite prin art. 25 acordarea de sporuri în limita de 30% din salariul de bază.

Referitor la includerea în componența salariului a sporului de complexitate a muncii în cuantum de 15% calculat la salariul de bază, recurenta – reclamantă a arătat că instanța de fond nu a analizat această solicitare, iar acest drept îi este conferit de dispozițiile legale în materie. Potrivit Anexei nr. VIII, Cap. I, pct. I, lit. A, Nota nr. 2 și Notei nr. 3 la Legea nr. 153/2017 gradul ridicat de complexitate a muncii este recunoscut doar în cazul funcției de secretar general al Institutului Național de Statistică, în mod discriminatoriu Nota nr. 3 excluzând funcționarii publici din cadrul Institutului Național de Statistică de la aplicarea majorării salariului de bază cu 15%.

Cererea de recurs este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform art. 29 alin. (4) din O.U.G. nr. 80/2013 coroborat cu art. 270 din Codul muncii.

Intimata – pârâtă Direcția Județeană de Statistică B. nu a formulat întâmpinare în recurs.

Părțile nu au solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate de către recurenta – reclamantă A., Curtea reține următoarele:

Criticile aduse de recurenta – reclamantă sentinței civile nr. 1176/CA/03.10.2018 a Tribunalului Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, motiv de casare care este, însă, nefondat.

Prin Decizia nr. 157/29.12.2017 emisă de pârâta Direcția Județeană de Statistică B. s-a dispus că, începând cu data de 01.01.2018, recurenta – reclamantă A., având funcția publică de conducere Șef Serviciu, gradul profesional II, la Serviciul Dezvoltare Sistem Statistic Teritorial și Statistica Prețurilor, în cadrul Direcției Județene de Statistică B., beneficiază de un salariu de bază în cuantum de 6.844 lei.

Analizând legalitatea și temeinicia Deciziei nr. 157/29.12.2017, în mod corect prima instanță a reținut că aceasta a fost emisă cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare. Într-adevăr, prin dispozițiile acestei decizii, pârâta Direcția Județeană de Statistică B. a procedat la punerea în aplicare a dispozițiilor art. 36 alin. (1) din Legea nr. 153/2017, potrivit căroră „La data intrării în vigoare a prezentei legi, reîncadrarea personalului salarizat potrivit prezentei 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”.

Astfel, potrivit art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 153/2017, „Începând cu data de 1 ianuarie 2018 se acordă următoarele creșteri salariale: ...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*”.

Majorarea cu 25% a salariului lunar brut de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, conform art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 153/2017, este limitată, însă, la nivelul de salarizare prevăzut de dispozițiile Legii nr. 153/2017 pentru anul 2022.

În acest sens, în mod expres, dispozițiile art. 38 alin. 6 din Legea nr. 153/2017 statuează că „*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”.

În speță, nivelul salariului de bază al recurenteii – reclamante A., acordat în luna decembrie 2017, era în cuantum de 6.335 lei, potrivit Deciziei de salarizare nr. 101/03.07.2017 (emise anterior deciziei contestate în cauză), iar acest salariu de bază, majorat cu 25%, depășește salariul de bază brut stabilit potrivit Anexei VIII a Legii nr. 153/2017 pentru anul 2022, astfel că, în mod corect, potrivit Deciziei nr. 157/29.12.2017, intimata - pârâtă Direcția Județeană de Statistică B. a procedat la stabilirea salariului de bază brut al recurenteii – reclamante la nivelul maxim al salariului de bază brut prevăzut de Anexa VIII a Legii nr. 153/2017 pentru anul 2022.

Astfel, conform Anexei VIII a Legii nr. 153/2017 Familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație”, Capitolul I A. Salarizarea funcționarilor publici pct. II. Salarii pentru personalul din unitățile teritoriale, lit. a) Funcții de conducere, pentru funcția publică de conducere de șef serviciu, gradul II (funcție și grad deținute de recurenta – reclamantă), salariul de bază pentru anul 2022 este de 6.844 lei (conform formei Legii nr. 153/2017, în vigoare la data emiterii Deciziei nr. 157/29.12.2017).

În privința *sporului de confidențialitate de 15%* invocat de recurenta – reclamantă în temeiul dispozițiilor art. 37 alin. (3) și 5 din Legea nr. 226/2009, în mod corect a reținut prima instanță că dispozițiile Legii nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice nu prevăd acest spor, iar potrivit art. 1 alin. (3) din Legea nr. 153/2017 „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 că, începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 153/2017, recurenta – reclamantă nu mai era îndreptățită la acordarea acestui spor.

De remarcat, de altfel, că nici potrivit Deciziei de salarizare anterioare, nr. 101/03.07.2017 emisă de intimata – pârâtă și necontestată de către recurentă, aceasta nu a beneficiat de sporul de confidențialitate de 15%, spor prevăzut de dispozițiile art. 37 alin. (3) și 5 din Legea nr. 226/2009 și care a fost introdus în salariul de bază începând cu 01.01.2010, potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 330/2009.

În privința *sporului pentru complexitatea muncii, în cuantum de 15% din salariul de bază*, solicitat de recurenta – reclamantă, Curtea reține că, astfel cum arată chiar recurenta – reclamantă prin cererea de recurs, dispozițiile Legii nr. 153/2017 exclud funcționarii publici din cadrul Institutului Național de Statistică de la acordarea sporului pentru complexitatea muncii.

În aceste condiții, acordarea în favoarea recurenteii – reclamante, în calitate de funcționar public (șef serviciu) în cadrul Direcției Județene de Statistică B., a sporului pentru complexitatea muncii, ar însemna încălcarea principiului legalității consacrat de art. 6 lit. b) din Legea nr. 153/2017, principiu potrivit căruia „*drepturile de natură salarială se stabilesc prin norme juridice de forță legii*, cu excepția hotărârilor prevăzute la art. 11 alin. (1), conform principiilor enunțate de art. 120 din Constituția României, republicată, dar *cu încadrare între limitele minime și maxime prevăzute prin prezenta lege*”.

De altfel, recurenta - reclamantă nu a motivat în nici un fel care este motivul pentru care, la stabilirea drepturilor sale salariale, ar fi trebuit încălcate dispozițiile legale mai sus amintite - art. 38 alin. 6 din Legea nr. 153/2017 – care prevedeau plafonarea majorărilor salariale la nivelul drepturilor salariale stabilite pentru anul 2022.

Principiul nediscriminării, invocat de recurenta - reclamantă, presupune, conform art. 6 lit. b) din Legea nr. 153/2017, eliminarea oricăror forme de discriminare și instituirea unui tratament egal „cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeași activitate și are aceeași vechime în muncă și în funcție” ; or, nu se poate reține că recurenta – reclamantă – care deține funcția publică de șef serviciu, gradul II la Serviciul Dezvoltare Sistem Statistic Teritorial și Statistica Prețurilor din cadrul Direcției Județene de Statistică B. prestează aceeași activitate cu secretarul general al Institutului Național de Statistică sau cu șefii de serviciu din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală sau din cadrul Direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice, pentru a invoca discriminarea la care este supusă față de aceste din urmă categorii de personal.

De asemenea, principiul egalității consacrat de dispozițiile art. 6 lit. c) din Legea nr. 153/2017 presupune „asigurarea de salarii de bază egale pentru muncă cu valoare egală”, iar nu asigurarea acelorași salarii sau acelorași majorări salariale tuturor categoriilor de personal plătit din fonduri publice.

Referitor la motivarea în fapt și în drept a Deciziei nr. 157/29.12.2017, Curtea reține că, motivarea actului administrativ reprezintă o cerință de validitate a acestuia și reprezintă o obligație a autorității publice emitente, motivarea actului administrativ îndeplinind un dublu rol: acela de transparență în profitul destinatarului actului care va putea să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ.

În speță, Decizia nr. 157/29.12.2017 emisă de Direcția Județeană de Statistică B. cuprinde indicarea motivelor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acesteia, atâta timp cât, potrivit cuprinsului deciziei de salarizare menționate, emiteria acesteia este urmarea punerii în aplicare, în privința recurentei – reclamante, a dispozițiilor Legii – cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice. Motivarea în drept a deciziei menționate corespunde motivării în fapt, reprezentate de arătarea funcției concrete deținute de recurenta – reclamantă și în raport cu care au fost aplicate dispozițiile legale menționate.

Succinta motivare a actului administrativ contestat permite, astfel, instanței de judecată să verifice elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ (verificare efectuată potrivit celor mai sus arătate) și conferă recurentei – reclamante, în calitate de destinatar al actului, posibilitatea de a cunoaște motivele emiterii noii decizii de salarizare, chiar dacă modalitatea de calcul detaliată și concretă a salariului de bază nu este arătată în cuprinsul deciziei.

Împrejurarea că, deși intimata – pârâtă a procedat la punerea în aplicare a dispozițiilor art. 38 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 38 alin. (6) din Legea nr. 153/2017, totuși veniturile nete ale recurentei – reclamante au scăzut începând cu luna ianuarie 2018, față de nivelul acordat în luna decembrie 2017, este urmarea aplicării prevederilor O.U.G. nr. 79/2017 - astfel cum arată chiar recurenta – reclamantă prin cererea de recurs -, prevederi legale potrivit cărora s-a dispus transferarea contribuțiilor sociale și de sănătate din sarcina angajatorului în cea a angajatului începând cu data de 01.01.2018.

Având în vedere că drepturile salariale pretinse de recurenta - reclamantă în prezenta cauză exced dispozițiilor legale în vigoare, nu poate fi reținută în cauză încălcarea art. 53 din Constituția României privind „Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți” și nici încălcarea art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO.

În mod corect a arătat prima instanță, în considerentele hotărârii recurate, că nu se poate reține în speță încălcarea dreptului de proprietate recunoscut și ocrotit de art. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO, întrucât Convenția nu conferă dreptul de a continua primirea salariului într-un anumit quantum, iar o creanță poate fi considerată o valoare patrimonială, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, numai dacă are o bază suficientă în dreptul intern, ceea ce nu este valabil în cazul de față.

Contrar susținerilor recurentei – reclamante, Curtea reține că sentința civilă recurată cuprinde în acest sens motivele pe care se întemeiază conform art. 425 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă, prima instanță argumentând în considerentele hotărârii pronunțate lipsa unei „baze suficiente în dreptul intern” prin analizarea dispozițiilor legale aplicabile în privința salarizării recurentei – reclamante.

Soluția primei instanțe este în concordanță cu jurisprudența CEDO, în cauza Felicia Mihăieș împotriva României și Adrian Gavril Senteș împotriva României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului reținând că „în convenție, nu se conferă dreptul de a primi în continuare un salariu într-un anumit quantum. Nu este suficient ca un reclamant să se bazeze pe existența unei “contestații reale” sau a unei “plângeri credibile”. O creanță poate fi considerată drept “o valoare patrimonială” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 numai atunci când are un temei suficient în dreptul intern, de exemplu în cazul în care este confirmată de o jurisprudență constantă a

instanțelor. De asemenea, Curtea amintește că este de competența statului să stabilească în mod discreționar remunerațiile provenite de la bugetul de statului pe care vrea să le plătească angajaților săi. Astfel, un stat poate introduce, suspenda sau elimina plata anumitor remunerații, prin intermediul unor modificări legislative (Ketchko împotriva Ucrainei, nr. 63134/00, pct. 23, 8 noiembrie 2005). Dimpotrivă, în cazul în care o dispoziție legislativă prevede plata unei anumite remunerații și sunt îndeplinite condițiile prevăzute pentru primirea acesteia, atunci autoritățile nu pot refuza să se conformeze dispoziției legislative în cauză în perioada în care aceasta rămâne în vigoare. În mod similar, un reclamant poate invoca o ingerință în dreptul său la respectarea bunurilor, în ceea ce privește salariile, în cazul în care o hotărâre judecătorească definitivă a recunoscut o creanță de acest tip în avantajul său (Mureșanu împotriva României, nr. 12821/05, pct. 26, 15 iunie 2010)” (paragrafele 14-15 ale deciziei).

În speță, însă, astfel cum s-a arătat mai sus, reducerea veniturilor nete ale recurenteii – reclamante a fost urmarea aplicării dispozițiilor legale, respectiv O.U.G. nr. 79/2017 și Legea nr. 153/2017, iar nicio hotărâre judecătorească nu a recunoscut în favoarea recurenteii – reclamante un nivel salarial superior, astfel că nu se poate susține că recurenta – reclamanta posedă un „bun” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO.

Principiul constituțional al supremației legii, invocat de recurenta – reclamantă, a fost transpus și în dispozițiile Legii nr. 153/2017, care la art. 6 lit. a) consacră principiul legalității care stă la baza sistemului de salarizare, în sensul că „drepturile de natură salarială se stabilesc prin norme juridice de forță legii, cu excepția hotărârilor prevăzute la art. 11 alin. (1), conform principiilor enunțate de art. 120 din Constituția României, republicată, dar cu încadrare între limitele minime și maxime prevăzute prin prezenta lege” și, astfel cum s-a arătat mai sus, emiterea Deciziei nr. 157/29.12.2017 privind stabilirea dreptului salariale ale recurenteii – reclamante începând cu data de 01.01.2018, respectă principiul legalității, drepturile salariale ale recurenteii – reclamante fiind stabilite prin această decizie tocmai în temeiul dispozițiilor Legii nr. 153/2017.

În privința Deciziei nr. 23/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completele pentru Dezlegarea unor Chestiuni de Drept și Deciziei nr. 794/2016 a Curții Constituționale a României, invocate de recurenta – reclamantă, Curtea reține că acestea consacră egalitatea de tratament juridic, respectiv un tratament juridic echitabil și nediscriminatoriu între categoriile de personal din sectorul bugetar care desfășoară muncă de valoare egală, în sensul de a se asigura acestora, prin aplicarea dispozițiilor legii de salarizare, o remunerație egală.

Referitor la nivelul de salarizare care urmează a fi avut în vedere în interpretarea și aplicarea art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015, prin dispozițiile aceleiași Decizii nr. 23/26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a statuat că „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”.

Eliminarea discriminărilor salariale existente între persoane care ocupă aceleași funcții vizează „personalul din cadrul autorităților și instituțiilor publice salarizate la un nivel inferior în comparație cu salariile de bază și sporurile stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu cel care beneficiază de un nivel de salarizare superior, urmând ca și acesta să fie salarizat la nivel maxim, prin urmare, să beneficieze de o creștere salarială, prin derogare de la art. 1 alin. (1) și 2 din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare”, astfel cum se arată în considerentele Deciziei nr. 23/26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în aplicarea art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 71/2015.

Recurenta – reclamantă, în calitate de funcționar public, șef serviciu în cadrul Direcției Județene de Statistică B., nu este îndreptățită la stabilirea salariului prin raportare la nivelul maxim de salarizare prevăzut pentru funcția de șef serviciu în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală și nici nu poate invoca discriminarea salarială față de o altă categorie de funcționari publici, având funcții de conducere în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, instituție publică având scopuri, funcții și atribuții diferite față de Direcția Județeană de Statistică.

De asemenea, Curtea reține că recurtei – reclamante nu îi sunt incidente dispozițiile Legii nr. 207/2017 și ale Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 3146/2017, prin care s-a dispus că 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.

Mai mult, admiterea cererii de chemare în judecată ar însemna echivalarea nivelului de salarizare al personalului Direcțiilor Județene de Statistică cu nivelul de salarizare din cadrul aparatului propriu al A.N.A.F. și, în consecință, echivalarea nivelului de salarizare corespunzător funcțiilor publice teritoriale cu nivelul de salarizare corespunzător funcțiilor publice de stat, categorii de funcții publice care cunosc reglementări legale diferite, iar aceasta ar însemna substituirea instanței în atribuțiile puterii legislative.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 „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 potrivit alin. (2) al aceluiași articol „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”.

În anexa VIII a Legii nr. 153/2017, Capitolul I. lit. A. Salarizarea funcționarilor publici, la pct. I - Salarii pentru administrația publică centrală - se arată că funcțiile publice de stat sunt cele „stabilite și avizate potrivit legii în cadrul ... Agenției Naționale de Administrare Fiscală și unităților subordonate, al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale ...”, iar la pct. II – Salarii pentru personalul din unitățile teritoriale – se arată că funcțiile publice teritoriale sunt cele „stabilite și avizate potrivit legii din cadrul ... celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ – teritoriale”. Or, direcțiile județene de statistică se încadrează în această din urmă categorie, ca direcții teritoriale ale Institutului Național de Statistică, potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 226/2009.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. (1) Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul formulat de recurenta – reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 1176/CA/03.10.2018 a Tribunalului Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o păstra”.

11. Act administrativ asimilat. Refuzul organului fiscal de a acorda facilitățile conferite de hotărârea consiliului local. Nelegalitate.

- art. 185 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală
- HCL nr. 54/2016

Obiectivul acestui ajutor este descris la art. 2 din HCL nr. 54/2016 ca fiind „susținerea operatorilor economici care își desfășoară activitatea în Municipiul B. (...) și atragerea cu celeritate de venituri la bugetul local (...)”, însă, nicio altă dispoziție din această hotărâre a consiliului local, în afară de art. 9 evocat anterior și nici o altă normă dintre cele enumerate în preambulului HCL, respectiv Legea nr. 21/1996, art. 185 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, O.U.G. nr. 77/2014, Regulamentul (UE) nr. 1407/2013 al

Comisiei Europene privind aplicarea articolelor 107 și 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene ajutoarelor de minimis și pe care se fundamentează schema de ajutor de minimis aprobată prin H.C.L. nr. 54/2016, nu cuprinde vreo condiție suplimentară referitoare la situația financiară a societății pentru acordarea acestei scutiri.

Existența lichidităților necesare achitării impozitelor și taxelor locale reprezintă un indiciu în aprecierea relei-credițe a solicitantului schemei de ajutor de minimis și a intenției acestuia de a deturna schema de ajutor de minimis de la obiectivul său, însă intimata reclamantă nu a fost de rea-crediță, un argument esențial în acest sens fiind faptul că societatea a și intrat în procedură de insolvență, deși, anterior, o primă cerere în acest sens fusese respinsă de judecătorul sindic.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 260/R/26 martie 2019, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1194/CA/05.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta Societatea A. S.R.L., în procedură generală de insolvență, în contradictoriu cu pârâta UAT Municipiul B. și, în consecință, s-a dispus anularea Deciziei nr. 12245/02.05.2017 emisă de UAT Municipiul B., pârâta fiind obligată să acorde reclamantei facilitățile conferite de Hotărârea Consiliului Local nr. 54/2016, în sensul scutirii de la plata majorărilor și penalităților de întârziere aferente impozitelor și taxelor locale, calculate și impuse în sarcina reclamantei, existente la data formulării cererii, respectiv 13.05.2016.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta UAT Municipiul B. a declarat apel, prin care a solicitat admiterea acestuia, schimbarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că instanța de fond a reținut greșit prevederile din anexa 1 la HCL nr. 54/2016, interpretând eronat sintagma „impozite și taxe locale ... și/sau majorări/ penalități de întârziere aferente”, în opinia sa, fiind evident că, din formularea „care au evidențiate în rolul fiscal impozite și taxe locale, chirii, redevențe, alte obligații la bugetul local și/sau majorări/ penalități de întârziere aferente”, aceste accesorii sunt aferente unor debite mai vechi, achitate.

Recurenta pârâtă a mai invocat faptul că instanța de fond nu a avut în vedere obiecțiunile depuse la data de 19.09.2018. Conform Anexei 1 la HCL nr. 54/2016, avizată de către Consiliul Concurenței, pârâta a arătat că există o procedură care trebuie urmată de cei care solicită acest ajutor de minimis, iar, potrivit art. 10 alin. 1 din Anexă, solicitarea trebuie însoțită de mai multe documente justificative printre care și situațiile financiare pentru perioada 2013-2015, care nu au fost luate în considerare la întocmirea raportului de expertiză.

Astfel, recurenta pârâtă a arătat că, din referatul nr. 14956/25.05.2016 întocmit de Serviciul Venituri Bugetare, rezultă că din situațiile financiare din perioada 2013-2015 reclamanta avea resursele financiare necesare pentru achitarea obligațiilor fiscale, astfel că nu se justifică scutirea de la plata majorărilor de întârziere. În opinia sa, expertul a făcut strict o analiză a plăților, fără a analiza raportările financiare, din care se poate trage o concluzie privind existența sau inexistența temeiniciei cererii. Or, potrivit art. 10 din anexa la HCL nr. 54/2016 solicitantul trebuie să depună o cerere temeinic justificată din care să rezulte dificultatea în care s-a aflat și care l-a împiedicat să achite sumele datorate bugetului local.

Recurenta pârâtă a precizat că, la nivel comunitar nu există o definiție a „întreprinderii aflată în dificultate”, însă, cu toate acestea, în Liniile directe privind ajutorul de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor în dificultate (JO C 242/01.10.2004), Comisia Europeană consideră că o întreprindere se află în dificultate în cazul în care nu este capabilă, din resurse proprii sau cu fonduri pe care le poate obține de la proprietarul/acționarii sau creditorii săi, să oprească pierderile care, fără intervenția din exterior a autorităților publice, o vor condamna, aproape sigur, la ieșirea din afaceri în termen scurt sau mediu. Astfel, în principiu, o întreprindere este considerată în dificultate, în următoarele situații: societatea cu răspundere limitată - în cazul în care mai mult de jumătate din capitalul social a dispărut, peste un sfert din acest capital fiind pierdut în ultimele 12 luni; societatea comercială în care cel puțin unii dintre

asociați au răspundere nelimitată pentru creanțele societății - în cazul în care mai mult de jumătate din capitalul propriu (așa cum figurează în contabilitatea societății) a dispărut, peste un sfert din acest capital fiind pierdut în ultimele 12 luni; indiferent de tipul societății comerciale în cauză - în cazul în care îndeplinește criteriile prevăzute de legislația națională pentru a face obiectul procedurilor colective de insolvență.

Recurenta pârâtă a mai susținut că și atunci când nici una dintre condițiile de mai sus nu este îndeplinită, o întreprindere poate să fie totuși considerată în dificultate, în special în cazul în care sunt prezente simptomele obișnuite ale unei întreprinderi aflate în dificultate, cum ar fi: creșterea pierderilor, scăderea cifrei de afaceri, creșterea inventarelor pe stocuri, supra-capacitate, flux de capital în declin, îndatorare crescută, creșterea comisioanelor financiare și scăderea sau dispariția valorii activului net. În cazuri foarte grave, o întreprindere poate să fi devenit deja insolubilă sau poate face obiectul procedurilor de insolvență colectivă prevăzute de legislația națională.

Recurenta pârâtă a susținut că, din situațiile financiare depuse nu rezultă că reclamanta s-ar fi aflat în unul din aceste cazuri, iar analiza strict a plăților, făcută de expert în cauză, este nerelevantă pentru a dovedi starea de dificultate în care se afla reclamanta pentru a beneficia de scutire de la plata majorărilor de întârziere. Din concluziile expertului rezultă, de fapt, că reclamanta a avut disponibilități pentru achitarea debitelor, fapt ce contravine scopului pentru care a fost emisă HCL nr. 54/2016.

Recurenta pârâtă a mai arătat că instanța de fond a reținut, în mod greșit, în opinia sa, că nu există rea-credință din partea reclamantei. Așa cum rezultă din actele de la dosar, din situația plăților, reaua-credință este evidentă. Reclamanta face referire la faptul că taxele și impozitele locale aferente anului 2016 au fost achitate, însă ceea ce nu precizează reclamanta este că sumele prin care s-au stins o parte a datoriei sunt exclusiv provenite din popriri înființate de către Municipiul B. (45.000 lei dintr-un sold total de 136.723 lei). De asemenea, pârâta a mai arătat că, în anul 2015, suma achitată de reclamantă a fost de 59.500 lei dintr-un sold de 185.914,71 lei și doar constrânsă de faptul că a avut calitatea de pârâtă în dosar nr. xxxx/62/2013 în care Municipiul B. a solicitat deschiderea procedurii insolvenței pentru debitele restante la bugetul local.

Recurenta pârâtă a invocat că reclamanta a semnat contractul de prestări servicii nr. 28070/19.10.2015, obiectul acestuia fiind servicii transport elevi pentru 270 participanți în 7 deplasări în cadrul proiectului „STOP Abandonului școlar! Proiect pilot de integrare și creștere a participării în învățământul primar și secundar”, cofinanțat din Fondul Social European, Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, Axa prioritară 2 Corelarea învățării pe tot parcursul vieții cu piața muncii Domeniul major de intervenție: 2.2 „Prevenirea și corectarea părăsirii timpurii a școlii”, iar, potrivit pct. IV.2 prețul contractului a fost de 132.300 lei echivalentul a 29.879,40 Euro, cu TVA inclus. Urmare acestui contract, reclamanta a emis 2 facturi, în sumă 90.720 lei, ce au fost achitate în întregime până la data de 31.12.2015, fără ca debitoarea să facă vreun demers ulterior pentru achitarea către Municipiul B. a debitului restant la bugetul local, astfel că, la data de 09.03.2016, aceasta figura cu un debit de 134.829,30 lei, reaua-credință a debitoarei fiind evidentă.

Recurenta pârâtă a mai precizat că motivul respingerii cererii formulate de reclamantă a fost faptul că nu îndeplinea condițiile art. 10 din anexa la HCL nr. 54/2016, solicitantul având obligația să depună o cerere temeinic justificată din care să rezulte dificultatea în care s-a aflat și care l-a împiedicat să achite sumele datorate bugetului local. Motivul invocat că „societatea nu a putut achita la termen obligațiile principale de plată a impozitelor și taxelor locale deoarece numărul clienților transportați a scăzut și, în același timp, a crescut numărul amenzilor primite de firmă, datorită condițiilor externe impuse firmelor de transport”, nu dovedește, în opinia sa, în nici un fel, dificultatea în care s-a aflat firma, cu atât mai mult cu cât, pe rolul fiscal al acesteia, nu a figurat nici o amendă la care face referire și a beneficiat de la pârât de suma de 90.720 lei prin contractul de prestări servicii nr. 28070/19.10.2015. Condițiile externe impuse firmelor de transport nu pot fi motiv de a nu achita obligațiile la bugetul local, aceste condiții fiind aceleași

și pentru restul firmelor de transport persoane din Municipiul B., firme care nu înregistrează debite.

În drept a fost invocată aplicarea art. 223 Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata reclamantă Societatea A. S.R.L., în procedură generală de insolvență, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 13-17), a solicitat calificarea căii de atac a apelului în recurs și respingerea acestuia ca fiind netemeinic și nelegal.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a reiterat situația de fapt a litigiului și faptul că, în dosarul de fond, a fost administrată atât proba cu înscrieri, cât și proba cu expertiză contabilă - specialitatea impozite și taxe locale, probatoriu ce a demonstrat, fără putere de tăgadă, că: societatea a efectuat în permanentă plăți către UAT Municipiul B., achitând integral și chiar excedentar baza impozitelor și taxelor locale aferente anilor 2013- 2016, inclusiv; că îndeplinește condițiile prevăzute de art. 9 alin. (3) din Anexa nr. 1 la HCL nr. 54/31.03.2016; că societatea s-a aflat într-o permanentă dificultate financiară, chiar dacă, într-adevăr, a rulat sume importante de bani, în desfășurarea activității, în evidențele contabile existând mai multe datorii către ANAF și parteneri comerciali, în perioada 2013-2016 și că unele plăți făcute către UAT Municipiul B. nu erau evidențiate deloc, iar alte plăți au fost înregistrate în mod vădit nelegal, în sensul că erau trecute în evidențele financiare ale UAT Municipiul B. ca plată a unor penalități și majorări de întârziere, deși a menționat în mod expres că ele reprezintă plăți directe ale impozitelor și taxelor locale curente.

Intimata a mai arătat că, în ceea ce privește prima critică adusă de UAT Municipiul B. care se referă la neîncadrarea sa în categoria „contribuabililor persoane juridice, persoane fizice autorizate care au evidențiate în rolul fiscale impozite și taxe locale, chirii, redevențe, alte obligații la bugetul local și/sau majorări/penalități de întârziere aferente, datorate bugetului local al Municipiului B.”, scopul și finalitatea HCL nr. 54/2016 a constat în ajutarea acestor contribuabili care au înregistrat restanțe la plata impozitelor și taxelor locale, având drept consecință calcularea în mod temeinic și legal a unor majorări și penalități de întârziere. În concret, intimata a arătat că, prin HCL nr. 54/2016, UAT Municipiul B. a dorit să ajute acești contribuabili, să îi determine să achite baza acestor impozite, cu facilitatea acordată de a se înlătura obligația de plată a penalităților și majorărilor calculate, cu precizarea că aceste penalități și majorări nu se refereau doar la anul 2016, ci la perioada anterioară adoptării HCL nr. 54/2016, adică anii anteriori (2015, 2014, etc.).

În ceea ce privește critica adusă raportului de expertiză întocmit în cauză, intimata a arătat că UAT Municipiul B. invocă încălcarea dreptului său la apărare, în sensul înlăturării de către judecătorul fondului a unei obiecțiuni formulate, dar, instanța de fond a constatat că această obiecțiune nu este întemeiată și nu are legătură cu obiectul cauzei, reținând și că, la momentul încuviințării acestei probe, UAT Municipiul B. nu a dorit să formuleze nici un obiectiv care să îl urmărească și să îl lămurească expertul desemnat în cauză, ceea ce echivalează cu dezinteresul său pentru această probă.

Totodată, deși se constată culpa apelantei în înregistrarea și alocarea plăților făcute către bugetul local al UAT Municipiul B., această instituție nu vorbește nimic în obiecțiunea formulată despre această stare de fapt, ci încearcă să inducă ideea faptului că societatea nu s-a aflat în dificultate financiară anterior momentului adoptării HCL nr. 54/2016, argument nefondat prin faptul că s-a aflat de două ori în stare de insolvență, prima dată reușind să salveze societatea de la faliment (dosarul nr. xxxx/62/2013 și dosarul nr. xxxx/62/2016 ale Tribunalului Brașov).

În ceea ce privește argumentul legat de reaua-credință, intimata a precizat că această acuzație nu a fost probată în nici un fel de către UAT Municipiul B., fiind o simplă afirmație. Deși a rulat sume importante de bani în perioada 2013-2015, sume evidențiate în raportările financiare depuse la ANAF, aceste sume au fost insuficiente pentru nevoile societății și pentru nivelul obligațiilor sale comerciale și fiscale, înregistrând restanțe la plățile scadente către

ANAF, către partenerii comerciali și către bugetul local al UAT Municipiul B., fiind efectuate însă plăți parțiale.

În drept, a invocat dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, art. 281 alin. (2) Cod procedură fiscală, HCL nr. 54/31.03.2016, Legea nr. 20/2015 și Legea nr. 273/2006.

Recurenta pârâtă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) din Legea nr. 2/2013.

În ședința publică din data de 13.03.2019, Curtea a calificat calea de atac declarată din apel în recurs, în raport de dispozițiile art. 22 alin. 4 coroborat cu art. 152 și art. 457 Cod de procedură civilă, astfel cum au fost interpretate prin decizia nr. 19/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, criticile formulate în cererea de apel putând fi încadrate în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta UAT Municipiul B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii - respectiv a HCL nr. 54/31.03.2016, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta Societatea A. S.R.L. a solicitat anularea Deciziei nr. 12245/02.05.2017 emisă de pârâatul Municipiul B., în temeiul HCL nr. 54/2016, prin care i s-a respins cererea înregistrată sub nr. 14856/13.05.2016, privind scutirea de la plata majorărilor de întârziere aferente impozitelor și taxelor locale. Autoritatea pârâtă a reținut ca motiv al respingerii cererii reclamantei faptul că, din raportările financiare prezentate, rezultă că societatea a dispus de lichidități suficiente în vederea achitării impozitelor, dar nu a făcut acest lucru.

Prin sentința ce face obiectul prezentului recurs, Tribunalul Brașov a anulat decizia contestată, reținând, în esență, că art. 9 alin. (3) din anexa 1 la HCL nr. 54/2016 reglementează condițiile cumulative pe care trebuie să le îndeplinească solicitanții pentru a beneficia de acordarea măsurii de ajutor de minimis, că societatea reclamantă îndeplinește toate aceste condiții și că, între condițiile enumerate, nu se regăsește cea privind lipsa lichidităților pentru achitarea taxelor și impozitelor locale, enunțată de pârâtă în actul administrativ anulat.

Recurenta pârâtă critică hotărârea pronunțată de prima instanță, invocând, în esență, că prima instanță a interpretat și aplicat greșit dispozițiile HCL nr. 54/2016, dar aceste critici nu sunt întemeiate.

Din interpretarea dispozițiilor art. 9 alin. (3) din anexa 1 la HCL nr. 54/2016, în mod corect, prima instanță a reținut care sunt condițiile cumulative pe care solicitanții ajutorului de minimis trebuie să le îndeplinească pentru a beneficia de el, respectiv cele enumerate de la lit. a) - h): a) contribuabilul să achite integral, până la data de 20.12.2016, obligațiile de plată față de bugetul local al municipiului B. (condiție îndeplinită de reclamanta A. S.R.L., astfel cum rezultă din raportul de expertiză tehnică specialitatea contabilitate întocmit în cauză);

b) sunt persoane juridice înregistrate în Registrul Comerțului, la secția comercială, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990;

c) nu desfășoară activități exceptate de schema de ajutor de minimis;

d) nu se află în stare de insolvență sau lichidare, afacerea să nu fie condusă de un administrator judiciar, să nu aibă restricții asupra activităților sale comerciale, iar acestea să nu fie puse la dispoziția creditorilor;

e) nu au făcut obiectul unei decizii a Comisiei Europene de recuperare a unui ajutor de stat sau, în cazul în care a făcut obiectul unei astfel de decizii, aceasta a fost deja executată și creanța integral recuperată;

f) nu a fost constatată o faptă ce constituie infracțiune de evaziune fiscală, pentru care s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă;

g) reprezentantul legal al întreprinderii nu a fost supus unei condamnări în ultimii 3 ani, de către nicio instanță de judecată, din motive profesionale sau etic profesionale;

h) reprezentantul legal al întreprinderii nu furnizează informații false.

Contrar criticilor recurenței pârâte UAT Municipiul B., Curtea constată că aceste norme nu stabilesc nicio condiție referitoare la situația financiară a societății, în sensul că acest ajutor nu se acordă atunci când solicitantul are lichidități suficiente în vederea achitării impozitelor.

Este adevărat că obiectivul acestui ajutor este descris la art. 2 din HCL nr. 54/2016 ca fiind „susținerea operatorilor economici care își desfășoară activitatea în Municipiul B. (...) și atragerea cu celeritate de venituri la bugetul local (...)”, însă, nicio altă dispoziție din această hotărâre a consiliului local, în afară de art. 9 evocat anterior și nici o altă normă dintre cele enumerate în preambulului HCL, respectiv Legea nr. 21/1996, art. 185 alin. (1) lit. b din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, O.U.G. nr. 77/2014, Regulamentul (UE) nr. 1407/2013 al Comisiei Europene privind aplicarea articolelor 107 și 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene ajutoarelor de minimis și pe care se fundamentează schema de ajutor de minimis aprobată prin H.C.L. nr. 54/2016, nu cuprinde vreo condiție suplimentară pentru acordarea acestei scutiri.

Nu poate fi reținut art. 10 HCL nr. 54/2016 invocat de recurentă, deoarece noțiunea „cerere temeinic justificată” din cuprinsul acestei norme nu poate restrânge categoria beneficiarilor schemei de ajutor exclusiv la contribuabilii aflați în dificultate financiară pentru achitarea taxelor și impozitelor locale, această susținere a pârâtei fiind contrazisă de art. 8 din același act normativ, care stabilește beneficiarii schemei de ajutor și care nu prevede vreo limitare prin raportare la situația financiară a acestora.

Prin urmare, cum emitentul HCL nr. 54/2016, respectiv Consiliul Local B., este cel care determină condițiile exprese și cumulative de acordare a beneficiului scutirii de la plata accesoriilor aferente taxelor și impozitelor locale datorate, în cadrul schemei de ajutor de minimis, cel care execută acest act administrativ, instituția recurentă pârâtă, nu poate impune condiții suplimentare pentru acordarea lui, astfel cum legal și temeinic a constatat și prima instanță.

În plus, Curtea reține că, din raportul de expertiză tehnică judiciară nr. 832488/2016 întocmit de către expert C., în mod corect, tribunalul a constatat că reclamanta Societatea A. S.R.L. a dovedit că a achitat, până la data de 20.12.2016, toate obligațiile bugetare principale datorate bugetului local al municipiului B. și că, în anii 2015-2016, a plătit debite, cu titlu de impozite și taxe locale, către Primăria Municipiului B., în quantum de 85.574 lei, reprezentând obligații principale de plată impozit auto, impozit clădiri, impozit teren neocupat de construcție și taxă afișaj firmă, din totalul debitelor datorate în quantum de 65.331,60 lei, astfel că societatea reclamantă a achitat în plus cu titlu de debite suma de 20.242,40 lei, condiția prevăzută la art. 9 alin. (3) lit. a) din anexa 1 la HCL nr. 54/2016.

Curtea constată că prima instanță a analizat susținerea instituției recurențe în sensul că existența lichidităților necesare achitării impozitelor și taxelor locale reprezintă un indiciu în aprecierea relei-credințe a solicitantului schemei de ajutor de minimis și a intenției acestuia de a deturna schema de ajutor de minimis de la obiectivul său și a reținut, în mod legal, că intimata reclamantă nu a fost de rea-credință, un argument esențial în acest sens fiind faptul că societatea a și intrat în procedură de insolvență, deși, anterior, o primă cerere în acest sens fusese respinsă de judecătorul sindic.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâtă UAT Municipiul B. împotriva sentinței civile nr. 1194/CA/05.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

12. Deciziei de plată emisă de APIA. Necorelarea între suprafața declarată în cadrul uneia din schemele de ajutor pe suprafață și cea pe care, în concret, se desfășoară activitatea agricolă. Procentul de supradeclarare mai mare de 50%. Consecințe.

- art. 4, 6 și 7 din O.U.G. nr. 125/2006
- art. 58 din Regulamentul CE nr. 1122/30.11.2009

Art. 7 alin. (5) din O.U.G. nr. 125/2006 spune că documentele din care reiese utilizarea legală a terenului agricol se stabilesc prin ordin al ministrului agriculturii și dezvoltării rurale și se prezintă la solicitarea reprezentanților Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, iar OMADR nr. 67/2011 enumeră aceste documente doveditoare, ca fiind titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului, cum ar fi contractul de arendare, de concesiune, de asociere în participațiune, contractul de închiriere, de comodat sau alte acte care fac dovada folosinței terenului. Prin urmare, condițiile pentru obținerea sprijinului financiar acordat în agricultură din anul 2007 până în anul 2015 sunt expres prevăzute de O.U.G. nr. 125/2006 și una dintre condiționările legii constă în dovedirea folosirii exclusive a suprafețelor de teren pentru care se solicită sprijinul financiar.

Curtea reține că suprafața din documentele prezentate de recurentă nu acoperea suprafața din cererea de plată, aspect de care ea a luat cunoștință, ajungându-se la o diferență de 213,89 ha între suprafața declarată și cea confirmată, diferență ce depășește procentul de 50% mai sus menționat, fapt ce în mod corect a atras sancțiunile aplicate prin decizia contestată.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 262/R/26 martie 2019, M.F.

Prin sentința civilă nr. 1549/CA/11.12.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis în parte cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu APIA Centrul Județean B. și, în consecință, a anulat decizia de plată nr. 2818272 din 24.05.2017 și a respins ca inadmisibilă cererea de anulare a deciziei de soluționare nr. 31P din 21.08.2017.

Împotriva acestei soluții, prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, autoritatea pârâtă a declarat recurs, invocând incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) punctele 5, 6 și 8 Cod de procedură civilă, cerând casarea sentinței și în rejudecare respingerea acțiunii introductive, arătând că instanța de fond a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, pronunțându-se asupra nemotivării deciziei atacate fără a pune în discuția contradictorie a părților acest aspect, încălcând principiile oralității și contradictorialității.

Mai mult, din cuprinsul deciziei atacate rezultă cu claritate, spune recurenta, care au fost motivele de fapt care au condus la stabilirea sancțiunilor în cadrul schemelor de sprijin accesate de intimată, rezultate din necorelarea suprafeței declarate, respectiv a suprafeței pe care fermierul pretinde că desfășoară activitate agricolă cu cea determinată în urma măsurătorilor, adică cea faptică, pe care fermierul desfășoară activitate agricolă. Autoritatea recurentă a constatat că supradeclararea suprafețelor declarate de reclamantă depășește procentul de 50% la care face referire art. 58 alin. (3) din Regulamentul CE nr. 1122/2009.

Solicită a se constata că prima instanță nu s-a pronunțat asupra situației de fapt și de drept, asupra tuturor apărărilor formulate și susținute de APIA Centrul Județean B., admitând cererea intimă, făcând trimitere doar la nemotivarea deciziei de plată nr. 2818272 din 24.05.2017, ceea ce echivalează cu o nepronunțare asupra fondului.

Or, Decizia nr. 2818272 din 24.05.2017 este motivată sub aspectul temeiului de drept în preambulul acesteia, regăsindu-se întreaga legislație națională cât și europeană care reglementează acordarea subvențiilor în domeniul agricol în baza căreia APIA autorizează și efectuează plățile către fermieri. Sub aspectul temeiului de fapt decizia menționată este, de

asemenea, motivată, comunicându-i-se reclamantei că excluderea sa de la plată și stabilirea sancțiunilor multianuale s-au datorat supradeclarării suprafețelor.

Procentul de supradeclarare, respectiv raportul dintre suprafața solicitată inițial la plata sprijinului financiar și suprafața pentru care se face dovada dreptului legal de folosință și utilizare este de peste 50 % ceea ce are drept consecință respingerea tuturor schemelor de plată în anul de cerere 2014 și constituirea de sancțiuni multianuale pentru următorii ani. Așadar, sancțiunile multianuale menționate în decizia de plată nr. 2818272/24.05.2017 sunt provenite din depășirea procentului de 50% și se aplică tuturor schemelor de plată solicitate în cerere. În cazul în care suprafața solicitată este mai mare decât suprafața determinată cu un procent de peste 50%, fermierul va fi exclus de la plata sprijinului pe anul respectiv și i se stabilește un debit corespunzător diferenței dintre suprafața solicitată și suprafața determinată.

Prin urmare, diferența procentuală calculată între suprafața solicitată în cerere și suprafața determinată la controlul pe teren a constituit motivul emiterii deciziei atacate, intimata nefăcând dovada dreptului de utilizare/folosință asupra întregii suprafețe de teren declarate în cererea unică de plată pentru campania 2014.

Or, în măsura în care fermierul nu dovedește cu documente legal valabile că deține suprafața declarată în cererea unică de sprijin pe suprafață, aceasta nu poate fi eligibilă pentru plata SAPS.

Intimata A. a accesat în anul 2013 măsura de agromediu, care impune respectarea unor condiții specifice pe suprafețele de teren pentru care se solicită subvenție, pentru o perioadă de 5 ani consecutivi, dar pentru această perioadă, nu a putut depune documente cu care să facă dovada îndeplinirii cumulative a dreptului de folosință și de utilizare legală a suprafețelor de teren solicitate la plată. Terenul pentru care se solicită subvenții trebuie cunoscut și identificat de fermier pe baza actelor care dovedesc utilizarea legală a acestor terenuri. Fermierul este obligat să realizeze corelarea între terenurile pe care le solicită la plată și actele prin care dovedește că utilizează legal terenurile solicitate la subvenție prin cererea de plată.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (5/1) din O.U.G. nr.125/2006, responsabilitatea privind valabilitatea și legalitatea documentelor prezentate autorității recurente aparține fermierului, acesta având obligația să înscrie date reale, complete și perfect valabile în formularul cererii de plată. În contextul în care APIA apreciază că aceste declarații se dovedesc nelegale, are obligația să recupereze sumele plătite necuvenit, să informeze organele de cercetare penală, ceea ce în cazul reclamantei a și făcut, având dreptul și obligația să solicite, pentru fiecare an de cerere documente doveditoare ale dreptului de folosință și utilizare în forma cerută de lege.

Prin urmare, A.P.I.A, ca instituție publică cu competențe în gestionarea fondurilor europene, are obligația să adopte măsurile necesare pentru prevenirea, constatarea neregulilor și urmărirea încasării creanțelor bugetare rezultate din nereguli apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și a fondurilor publice naționale aferente acestora.

Or, intimata nu a putut corobora documentele depuse cu terenurile pretinse a fi lucrate de ea, împrejurare față de care în mod corect i s-au aplicat sancțiuni, din moment ce anterior dispunerii acestor măsuri a fost informată, în repetate rânduri, despre lipsa documentelor, fiind notificată să prezinte aceste documente. Suprafața rezultată din documentele prezentate înainte și după termenul legal de depunere a înscrisurilor cu care se dorește dovedirea utilizării legale a terenurilor pentru care se solicită plata subvenției este de 331.80 ha față de suprafața de 371,10 ha declarată și solicitată la plată în cererea inițială.

Prin urmare, decizia APIA este temeinic, corect și legal motivată în fapt și drept fiind prezentate în mod succint motivele care au dus la aplicarea sancțiunilor conform cerințelor europene, ca rezultat al nedovedirii dreptului de deținere legală a terenurilor, respectiv lipsa utilizării legale a terenurilor. Intimata nu se poate prevala de faptul că nu a cunoscut temeiul sancționării sale până la data emiterii deciziei de plată, cu atât mai mult cu cât între aceasta și APIA a avut loc o corespondență tocmai cu privire la dosarul cererii de plată pe suprafață 2014.

Totodată, decizia de plată, spune recurenta, reprezintă un formular tipizat agreat de UE, fiind emisă în mod electronic de către Sistemul de Administrare și Control gestionat de APIA,

având un format standard prestabilit nefiind posibilă intervenția asupra acesteia. Modelul deciziei este același pentru toată România.

În consecință, APIA nu împarte subvenții în mod aleator, acestea sunt virate către beneficiarii care îndeplinesc condițiile stabilite prin legi speciale, condiții care sunt temeinic verificate și în caz de nerespectare a condițiilor se aplică sancțiunile și corecțiile stabilite clar prin acte normative comunitare și naționale. Fermierul are o vocație la subvenție cu condiția respectării cerințelor legale în materie, impuse de normele comunitare și naționale, și sub rezerva controalelor ulterioare efectuate de APIA.

Recurenta concluzionează asupra faptului că prin hotărârea dată, prima instanță, a încălcat regulile de procedură, a restrâns nejustificat aplicarea prevederilor legale, a pronunțat sentința cu încălcarea unor principii generale de drept, a dat o greșită interpretare textelor de lege, reținând greșit faptele în raport de exigențele textului de lege.

În replică, prin întâmpinarea formulată cu respectarea prescripțiilor legale, intimata pune concluzii de respingere a recursului și menținere a sentinței atacate, arătând că motivele de recurs sunt nefondate, din moment ce recurenta nu a indicat în concret care anume regulă de procedură s-a încălcat, câtă vreme nu a fost privată în vreun fel de dreptul de a-și susține apărările.

Practic, judecătorul fondului a apreciat că deși decizia de plată conține unele detalii, totuși acestea nu sunt complete, nearătarea în concret a terenurilor pentru care intimata a făcut sau nu dovada dreptului de folosință aducând instanța în imposibilitatea de a exercita controlul jurisdicțional.

Curtea, raportând sentința atacată la probatoriul administrat în cauză, la dispozițiile legale incidente și cazurile de casare invocate, reține următoarele:

Prin cererea înregistrată la sediul APIA Centrul Județean B. sub nr. 18285/15.05.2014, reclamanta A. a solicitat următoarele scheme de plată în sector vegetal: schema unică pe suprafață – suprafața declarată fiind de 371,10 ha, ajutor național tranzitoriu pentru culturi în teren arabil – suprafața declarată 17,21 ha și plăți de agro-mediu cu angajamente în desfășurare P1 și P12.

Prin decizia nr. 2818272/24.05.2017 emisă de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean B. a fost analizată cererea formulată de reclamanta A. cerere privind acordarea plăților în cadrul schemelor de sprijin pe suprafață – campania 2014 și s-a dispus excluderea sa de la plată datorită supradecларării suprafețelor, diferența procentuală între suprafața solicitată în cerere și suprafața determinată la controlul administrativ pe teren fiind de 52.44 %. Prin această decizie i s-a comunicat faptul excluderii de la plata subvențiilor precum și stabilirea unor sancțiuni multianuale începând cu anul 2012 până în prezent datorită supradecларării suprafețelor.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație administrativă, solicitând revocarea acesteia și emiterea unei noi decizii legale și temeinice prin care să se înlătore sancțiunile aplicate și să se dispună plata sumelor reprezentând subvențiile cuvenite, contestație care a fost respinsă prin decizia nr. 31P/21.08.2017, reținându-se, ca și motive, lipsa documentelor legale în dovedirea deținerii și utilizării suprafețelor de teren agricol declarate în cererea de solicitare sprijin și, nu în ultimul rând, diferența procentuală între suprafața solicitată în cerere și cea determinată faptic.

Împotriva deciziei dată în soluționarea contestației s-a adresat instanței de contencios administrativ.

Prin cererea introductivă reclamanta a formulat în contradictoriu cu pârâta APIA-Centrul Județean B. contestație împotriva deciziei de plată nr. 2818272/4.05.017 privind plăți aferente campaniei 2014 și a deciziei nr. 31P/21.08.2017 dată în soluționarea contestației administrative, solicitând instanței să dispună anularea acestor acte administrative, pe considerentul că a depus toate documentele solicitate care dovedesc utilizarea legală a terenurilor agricole, respectiv titluri de proprietate, înscrisuri sub semnătură privată și nu i-au fost aduse la cunoștință eventuale nereguli constatate în urma inspecțiilor pe teren astfel că îndeplinește toate condițiile pentru a beneficia de subvențiile solicitate.

Prima instanță, plecând de la criticile referitoare la nemotivarea deciziei de plată, a reținut că privitor la necesitatea motivării în fapt și în drept, s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 1580 din 11 aprilie 2008 a Secției de Contencios Administrativ și Fiscal, arătând în cuprinsul acesteia că puterea discreționară conferită unei autorități nu poate fi privită, într-un stat de drept, ca o putere absolută și fără limite, căci exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de Constituție, ori de lege, constituie un exces de putere.

În lipsa motivării explicite a actului administrativ, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură și absența acestei motivări favorizează emiterea unor acte administrative abuzive, de vreme ce absența motivării lipsește de orice eficiență controlul judecătoresc al actelor administrative.

Așadar, a motiva implică a face cunoscute cu claritate elementele de fapt și de drept care permit înțelegerea și aprecierea legalității actului, iar importanța acestei exigențe depinde în mod considerabil de natura actului, de contextul juridic în care el intervine, precum și de interesele pe care destinatarii actului ar putea să le aibă în primirea acestor explicații.

În cauză, spune judecătorul fondului, în condițiile în care decizia contestată a fost întemeiată pe foarte multe dispoziții naționale și regulamente europene, este neîndoielnic că autorul actului administrativ atacat era dator să-l motiveze și în fapt, în contextul în care motivarea unui act administrativ are două laturi esențiale, respectiv indicarea textelor legale aplicabile situației date, precum și indicarea împrejurărilor de fapt pe baza cărora s-a reținut aplicabilitatea acelor texte legale.

Tribunalul a constatat că, deși decizia de plată conține unele detalii la capitolul „Explicații”, totuși acestea nu sunt complete. De fapt, singura explicație dată de emitent pentru fiecare schemă de plată este redusă la fraza „Diferența procentuală calculată între suprafața solicitată în cerere și suprafața determinată la controlul administrativ pe teren este de ...”.

Ori, nearătarea în concret a terenurilor pentru care reclamanta a făcut sau nu dovada dreptului de folosință sau a lipsurilor constatate, aduce instanța în imposibilitate de a exercita controlul jurisdicțional. Se observă, spune prima instanță, că în decizia de soluționare a contestației prealabile este redat parcursul cererii de plată și toate motivele stabilirii de sancțiuni multianuale, care de fapt ar fi trebuit să fie cuprinse în decizia de plată pentru că acesta este actul administrativ supus verificării legalității.

Referitor la susținerea pârâtei conform căreia decizia de soluționare a contestației nu ar constitui un act administrativ căruia să îi fie aplicabile dispozițiile Legii nr. 554/2004, instanța a reținut că apărarea este întemeiată întrucât decizia de soluționare a contestației are rolul procedurii prealabile la care face referire art. 7 din Legea nr. 554/2004, aceasta neîncadrându-se în noțiunea de act administrativ descrisă de art. 2 din aceeași lege.

Prin urmare, prima instanță a admis în parte cererea formulată de reclamanta A., anulând decizia de plată nr. 2818272 din 24.05.2017, reținând nemotivarea acesteia.

Curtea, investită prin recursul promovat de autoritatea pârâtă, reține următoarele:

Soluția asupra excepției inadmisibilității cererii de anulare a deciziei dată în soluționarea contestației administrative urmează a fi menținută întrucât instanța de recurs nu a fost investită a analiza modalitatea de soluționare a acestei excepții. Dat fiind principiul disponibilității, reglementat de art. 22 alin. 6 Cod de procedură civilă, funcție de care recurentul este cel care stabilește obiectul și limitele cererii de recurs, curtea reține că nu poate repune în discuție altceva decât solicită recurentul, urmând a se pronunța numai în limitele investirii sale, respectiv în limitele motivelor de recurs formulate.

Referitor la primul petit al acțiunii introductive, căruia i s-a dat curs favorabil, curtea apreciază că prima instanță a făcut o aplicare greșită a normelor de drept material, pronunțându-se eronat asupra nemotivării deciziei de plată, din moment ce, din cuprinsul acesteia, rezultă cu claritate care a fost motivul determinant care a condus la aplicarea sancțiunilor, în cadrul schemelor de sprijin accesate de intimată, respectiv diferența procentuală calculată între suprafața solicitată în cerere și suprafața determinată la controlul administrativ pe teren.

Mai precis, nu numai că s-a constatat o necorelare între suprafața declarată de intimată și suprafața pe care, în concret, acesta desfășoară activitate agricolă, dar această supradeclarare depășește procentul de 50% la care face referire art. 58 alin. (3) din Regulamentul CE 1122/2009. Potrivit acestor dispoziții comunitare referitoare la reducerile și excluderile aplicabile în caz de supradeclarare, dacă suprafața declarată în cadrul uneia dintre schemele de ajutor pe suprafață este mai mare decât suprafața determinată, ajutorul se calculează pe baza suprafeței determinate, din care se scade dublul suprafeței constatate, dacă aceasta nu depășește 20% din suprafața determinată, iar în cazul în care diferența constatată este mai mare de 50%, agricultorul este exclus de la primirea unei sume egale cu suma corespunzătoare diferenței dintre suprafața declarată și suprafața determinată. În speță, diferența procentuală între suprafața solicitată în cerere și suprafața determinată faptic este de 52,44%.

Prin urmare, decizia de plată emisă la data de 24.05.2017 conține elementele de fapt care să permită, pe de o parte, recurenteii să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate. În mod incorect instanța de fond a reținut nelegalitatea deciziei contestate pentru nerespectarea cerinței motivării acesteia, din moment ce în cuprinsul său sunt indicate cu exactitate motivele excluderii de la plată și stabilirii sancțiunilor multianuale.

Motivarea nu este limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acesteia, cum greșit a reținut judecătorul fondului, ci face referire la ipoteza prevăzută în art. 58 din Regulamentul CE nr. 1122/30.11.2009, respectiv aceea în care diferența procentuală dintre suprafața solicitată în cererea de plată și suprafața determinată la controlul administrativ/pe teren este mai mare de 50%. Mențiunile existente în decizia de plată sunt suficiente pentru a se refuza recurenteii accesul la schemele de ajutor de care ar fi putut beneficia pentru anul calendaristic în cauză.

Totodată, prin jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că suplinește condiția motivării actului administrativ existența unei corespondențe anterioare între autoritatea emitentă și reclamantă în care acesteia din urmă i-au fost prezentate consecințele unei eventuale neconformări la cerințele legale. Or, în speță, a existat o astfel de corespondență între părțile litigante privind lipsurile documentației aferente cererii de plată și consecințele necomplinirii acestora.

Sesizând că în cuprinsul deciziei de plată sunt indicate împrejurările de fapt pe baza cărora s-a reținut aplicabilitatea textelor legale, sunt menționate care sunt obligațiile și îndatoririle încălcate, dată fiind și existența unei corespondențe anterioare între autoritatea emitentă și reclamantă ce ar fi supliniți condiția motivării actului administrativ, în ipoteza în care aceasta ar fi fost insuficient expusă, curtea apreciază că în mod incorect s-au reținut criticile referitoare la nemotivarea acestui act administrativ care, practic, întrunește cerințele de motivare necesare și suficiente, permițând reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia.

Văzând că motivarea oferită de emitentul actului e capabilă să explice soluția aleasă de administrație, curtea purcede în continuare la analiza legalității acestuia, luând în calcul și celelalte critici expuse în acțiunea introductivă.

La data depunerii cererii reclamanta nu a prezentat centralizatorul contractelor vizat de primărie și nici documente privind dreptul legal de folosință și utilizare a terenului declarat în cererea de plată pentru suprafața aferentă anului 2014, motiv pentru care APIA a înștiințat-o de faptul că cererea sa a primit codul „incomplet”, sens în care, în ultima zi de depunere a cererilor, a prezentat un centralizator al contractelor de arendă, vânzare-cumpărare, de închiriere, comodat, neavizat însă de Primăria C.. Suprafața din documentele prezentate nu acoperea suprafața din cererea de plată, fapt ce i s-a adus la cunoștință.

S-a înaintat o adresă către Primăria C. la care s-a atașat centralizatorul neavizat al contractelor, deus de către reclamantă, cerându-i-se să precizeze dacă contractele sunt valide, dacă terenurile din aceste documente sunt înscrise în registrul agricol și dacă au intervenit schimbări în situația juridică a acestor terenuri. Primăria a răspuns acestei solicitări, comunicând punctual situația contractelor din centralizator, arătând că un teren de 9,20 ha a fost vândut de

proprietar prin act autentic încă din 2005, unele contracte nu sunt înregistrate la primărie sau sunt semnate doar de către unul din coproprietari, fără acceptul scris al celorlalți coproprietari, fiind și situații în care semnatarii contractelor, în calitate de vânzători, nu fac dovada calității de moștenitori ai defuncțiilor proprietari sau contracte de arendă reziliate în urma unor adrese de reziliere depuse la primărie. S-a constatat că un contract de arendă pentru o suprafață de 8,64 ha, încheiat cu D., sub nr. 4016/31.08.2012, era expirat din 31.12.2013, altul încheiat cu E. pentru o suprafață de 1,68 ha era, de asemenea, expirat. Alte două contracte de închiriere perfectate cu numitul F. nu numai că nu sunt înregistrate la primărie, dar locatorul nu are calitatea de moștenitor al defuncțiilor proprietari. Totodată, nu există un contract de vânzare-cumpărare încheiat cu G. pentru suprafața de 0,90 ha, deși este trecut în centralizator de către reclamantă, nefiind înregistrat la Primăria C.. Alte contracte de vânzare-cumpărare, trecute în centralizator, sunt sub semnătură privată, nerespectând cerința legală a formei autentice, aspect sancționat de legiuitor cu nulitatea absolută a contractului (de pildă, actele perfectate cu H. pentru 1,30 ha, cu I. pentru 4,60 ha, cu J. pentru 3,35 ha, cu K. pentru 6,95 ha, cu L. pentru 4,60 ha). Contractul de comodat cuprins în tabelul centralizator la pagina 2, poziția 11, a fost anulat conform comunicării înregistrate la primărie sub nr. 683/09.04.2014, nemaiputând fi considerat un contract valid la data formulării cererii de plată (15.05.2014). Terenul ce face obiectul contractului de comodat încheiat la data de 01.01.2014 între M. și A. face și obiectul contractului de arendare nr. 2508/20.02.2009.

Mai mult, Primăria Comunei C., comunică faptul că recurenta nu a depus în anii 2013 și 2014 declarații pe propria răspundere sau pe bază de documente, cu privire la terenurile utilizate, în vederea înscrierii acestora în registrul agricol, în conformitate cu prevederile art. 8 din O.G. nr. 28/2008.

S-a depistat că există suprapuneri ale parcelelor declarate de reclamantă cu parcelele declarate de către alți fermieri, suprapuneri cu privire la care reclamanta a fost înștiințată verbal la acel moment, semnând ulterior că a luat la cunoștință despre acest fapt.

În perioada clarificărilor privind suprapunerile și supradeclarările de blocuri fizice, pentru cererea depusă de reclamantă, aferentă campaniei 2014, s-a întocmit un formular de corecție suprafețe, înregistrat cu nr. 2557/09.08.2014, pentru suprafața de 15,70 ha, corectându-se și alte parcele din cerere, corecția totalizând 0,77 ha.

Urmare a precizărilor făcute de Primăria C., față de documentele prezentate de reclamantă, s-a luat decizia ca acele terenuri solicitate la plată, ce nu îndeplinesc condițiile de legalitate privind dreptul de folosință și utilizare, să fie corectate în cererea de plată și deci excluse de la plata subvenției pentru anul 2014.

Corecțiile operate în aplicație au determinat o diferență de 213,89 ha între suprafața declarată și cea finală, rezultată din măsurători, motiv pentru care s-au respins schemele de plată aferente anului 2014 și s-au constituit sancțiuni multianuale pentru următorii ani.

Mai precis, s-a constatat că procentul de supradeclarare este de peste 50% fapt pentru care reclamanta a fost exclusă de la plata sprijinului pe anul respectiv și i s-a stabilit ca valoare a sancțiunilor multianuale suma de 147.993,96 lei, date fiind dispozițiile din Regulamentul (CE) nr. 885/2006 al Comisiei funcție de care acest debit se deduce din plățile de care fermierul poate beneficia pentru cererile pe care le depune, în decursul celor 3 ani calendaristici ulteriori anului în care a fost stabilit debitul.

Și asta pentru că în raport de dispozițiile art. 7 din O.U.G. nr. 125/2006, pentru a beneficia de acordarea de plăți în cadrul schemelor de plată unică pe suprafață, solicitanții trebuie să înscrie, sub sancțiunea legii penale, date reale, complete și perfect valabile în formularul cererii de plată, să declare toate parcelele agricole, să prezinte documentele care fac dovada utilizării legale a terenului pentru care s-a depus cererea.

Dacă art. 7 alin. (5) din O.U.G. nr. 125/2006 spune că documentele din care reiese utilizarea legală a terenului agricol se stabilesc prin ordin al ministrului agriculturii și dezvoltării rurale și se prezintă la solicitarea reprezentanților Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, ulterior, OMADR nr. 67/2011 enumeră aceste documente doveditoare, ca fiind titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului, cum ar fi

contractul de arendare, de concesiune, de asociere în participațiune, contractul de închiriere, de comodat sau alte acte care fac dovada folosinței terenului.

Prin urmare, condițiile pentru obținerea sprijinului financiar acordat în agricultură din anul 2007 până în anul 2015 sunt expres prevăzute de O.U.G. nr. 125/2006 și una dintre condiționările legii constă în dovedirea folosirii exclusive a suprafețelor de teren pentru care se solicită sprijinul financiar.

Or, recurenta reclamantă deși a accesat în anul 2013 măsura de agromediu care impune respectarea unor condiții specifice referitor la suprafețele de teren pentru care solicită subvenție, nu a făcut dovada, cu documente legal valabile, că deține suprafața declarată în cererea unică de sprijin, motiv pentru care aceasta nu poate fi eligibilă pentru plata SAPS. Recurenta nu a făcut dovada îndeplinirii cumulative a dreptului de folosință și de utilizare legală a terenurilor solicitate la plată, deși responsabilitatea privind legalitatea și valabilitatea documentelor prezentate îi incumbă, aplicându-i-se astfel sancțiuni în cascadă pentru anii 2013-2017.

Prin urmare, recurenta nu s-a conformat cerinței reieșită din cuprinsul art. 6 din O.U.G. nr. 125/2006, neprobând că exploatează terenul agricol pentru care solicită plata în calitate de proprietar, arendaș, concesionar, locatar sau alte asemenea calități, fapt pentru care nu poate beneficia de acordarea de plăți în cadrul schemelor de plată unică pe suprafață.

Ea a fost informată în repetate rânduri de lipsa documentelor, fiind notificată să prezinte aceste documente, fiind informată cu privire la codul B-cerere incompletă, nu numai odată cu semnarea formularului VI- proces-verbal pentru controlul vizual, dar și prin înștiințarea nr. 6473/03.06.2014 transmisă prin poștă cu confirmare de primire (fila 131 volum I). De altfel, și prin înscrisul existent la fila 126 din volumul I dosar fond precizează, la data de 15.05.2014, că „am luat cunoștință de suprapunerile parcelelor declarate în cererea inițială din anul 2014”. I s-a acordat un termen limită până la care să anexeze documentele doveditoare ale dreptului de utilizare a terenurilor (10.06.2014), nevalorificând această posibilitate.

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (3) din Regulamentul UE nr. 1975/07.12.2006 „nu se efectuează nicio plată către persoane în cazul cărora s-a stabilit că au creat în mod artificial condițiile necesare pentru a beneficia de aceste plăți și a obține astfel un avantaj care contravine obiectivelor schemei de sprijin”.

De altfel, și în Raportul de control întocmit de Șeful Corpului de control al primului-ministru, datat 05.12.2017, aflat la filele 59-67 din volumul I dosar fond, se menționează faptul că în campaniile 2007-2015 recurenta a depus 9 cereri unice de plată pentru suprafață, fără a face dovada utilizării legale a terenurilor pentru care s-au depus cererile, omițând totodată un aspect important, cel potrivit căruia terenurile cu sau fără construcții, indiferent de destinația sau de întinderea lor, puteau fi înstrăinate și dobândite prin acte încheiate în formă autentică și nu sub semnătură privată, Legea nr. 247/2005 interzicând expres acest lucru. Totodată, cu privire la contractele de arendare, anexate cererilor de plată, fermierul nu a depus un exemplar și la consiliul local în a cărui rază teritorială se află situate terenurile, deși dispozițiile art. 6 din Legea nr. 16/1994 impuneau o astfel de obligație, iar termenul de valabilitate al unora dintre aceste contracte era expirat anterior depunerii cererii de plată. Au fost identificate 3 contracte de arendare din cuprinsul cărora nu rezultă poziționarea terenurilor arendate, nu rezultă dacă arendatorul menționat avea calitatea necesară încheierii unui astfel de act juridic.

Se concluzionează asupra faptului că reprezentanții APIA nu au verificat îndeplinirea condițiilor legale de acordare a subvențiilor solicitate de A., achitându-i suma totală de 160.487,55 lei în lipsa documentelor din care să rezulte utilizarea legală a terenurilor agricole declarate în cererile de plată.

Prin urmare, curtea reține că suprafața din documentele prezentate de recurentă nu acoperea suprafața din cererea de plată, aspect de care ea a luat cunoștință, ajungându-se la o diferență de 213,89 ha între suprafața declarată și cea confirmată, diferență ce depășește procentul de 50% mai sus menționat, fapt ce în mod corect a atras sancțiunile aplicate prin decizia contestată.

Curtea mai reține că decizia de plată în discuție este emisă de organul competent și în limitele competenței sale, conferite prin dispozițiile art. 4 din O.U.G. nr. 125/2006, în forma

scrisă și cu procedura prevăzută de lege, fiind conformă din punct de vedere al conținutului cu dispozițiile legale în vigoare, întemeiată juridic, în dreptul intern pe dispozițiile O.U.G. nr. 125/2006, în vigoare pentru anul în discuție, în dreptul comunitar pe dispozițiile mai multor Regulamente ale Consiliului Europei, anume enumerate în preambulul actului.

Semnatarul deciziei nu a interpretat greșit dispozițiile legale enumerate în preambulul său, după cum nu a aplicat o altă dispoziție decât cea care trebuia aplicată raportului social cu care a fost investit. Actul în discuție nu produce efecte contrarii normelor juridice ce guvernează încheierea sa valabilă, nu a fost emis în temeiul unor dispoziții legale abrogate sau neconstituționale, nu prezintă vicii de ilegalitate, vicii care să fi fost expuse și probate de către reclamantă.

Mai mult, prin acțiunea dedusă judecătii deși se solicită a se constata anularea unui act administrativ, nu se invocă încălcarea condițiilor de fond, de formă sau de procedură stabilite de lege pentru validitatea lui. Aspectele expuse de către reclamantă nu afectează validitatea actului sus menționat, acesta având valoare juridică prin el însuși, valoare care îi creează o prezumție de autenticitate și de veridicitate ce poate fi răsturnată prin proba contrară, probă care în speță lipsește.

Văzând că decizia contestată respectă condițiile de formă și de fond prevăzute de lege, fiind la adăpost de orice critică, apreciind că în speță nu sunt respectate condițiile de eligibilitate impuse de legislația comunitară și națională în domeniu, curtea, făcând aplicațiunea dispozițiilor art. 496 alin. (1) și (2) Cod de procedură civilă, admite recursul dedus judecătii, casează în parte sentința atacată și în rejudecare respinge în totalitate acțiunea introductivă, cu mențiunea că asupra dispozițiilor din sentință referitoare la inadmisibilitatea petitului 2 din acțiune, curtea nu a fost investită a se pronunța.

13. Acordarea ajutorului la trecerea în rezervă cu drept de pensie prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010, reclamantul pensionându-se în anul 2017.

- art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010,
- Legea cadru nr. 153/2017
- art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 90/2017

Legea cadru nr. 153/2017 nu mai prevede acest drept, astfel că dreptul a fost abrogat, art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 90/2017 prelungește suspendarea dreptului dincolo de abrogarea acestuia, iar intenția legiuitorului de a suspenda aplicarea unui drept abrogat ține de constituționalitate, aspect asupra căruia se poate pronunța doar Curtea Constituțională.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 281/R/1 aprilie 2019, R.G.M.

Prin sentința civilă nr. 1301/CA/24.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Unitatea Militară xxxx B..

Împotriva acestei soluții a declarat recurs în termen legal recurentul reclamant A. solicitând casarea sentinței și în rejudecare admiterea acțiunii.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată, în esență că instanța de fond a pronunțat o soluție greșită, în condițiile în care soluția corectă era fie admiterea cererii fie constatarea prematurității.

Dreptul la ajutorul la trecerea în rezervă a fost prevăzut de art. 20 alin. 1 și 2 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010, ce a fost abrogată la data de 01.07.2017, după ce în prealabil a fost suspendată de la aplicare, succesiv prin acte normative anuale de punere în aplicare a legii unice de salarizare, timp de 7 ani. Deoarece abrogarea are caracter definitiv și instantaneu, după acest eveniment nu mai poate interveni niciun procedeu legislativ. Astfel, ar fi un nonsens ca o lege să fie în același timp și abrogată și suspendată.

Raportat la prevederile O.U.G. nr. 9/2017 și care în fapt reprezintă o transpunere a O.U.G. nr. 99/2016, art. 10 alin. 1 care prevede că „dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică”, după data de 01.07.2017 „dispozițiile legale” care „nu se aplică” sunt doar cele ramase în vigoare (drept pozitiv), pentru că nicăieri în legislație nu se poate face trimitere la acte normative ce au ieșit din circuitul legislativ (dreptul negativ) și astfel nu mai pot fi suspendate dispoziții ce nu mai sunt „dispoziții legale”, ci „dispoziții abrogate”.

După data de 01.07.2017, norma de trimitere (O.U.G. nr. 9/2017) la o lege abrogată (Legea nr. 284/2010) a devenit inaplicabilă sau abrogată, conform principiului “accessorium sequitur principalae” - Decizia Curții Constituționale nr. 1595/2011 “Un text de lege care face trimitere la normă ce nu mai este în vigoare este și el, evident, implicit abrogat”.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 23/2015 (R.I.L.), într-o ipoteză identică „Dar efectele produse de aceste acte normative, de suspendare sau de amânare a punerii în aplicare a dispozițiilor legale referitoare la dreptul dobândit, trebuie limitate numai la perioada cât a fost în vigoare actul normativ care a prevăzut dreptul respectiv.

A considera altfel ar însemna să se prelungească valabilitatea dispoziției de suspendare a aplicării unui text de lege și după abrogarea lui, ceea ce ar fi de neconceput și inadmisibil”.

De asemenea, dispoziția din art. 1 alin. 3 al O.U.G. nr. 9/2017, ca prevedere de suspendare, intră în contradicție cu dispozițiile Legii nr. 24/2010 privind normele de tehnică legislativă, respectiv cu art. 58 1”. După intrarea în vigoare a unui act normativ, pe durata existenței acestuia pot interveni diferite evenimente legislative, cum sunt: modificarea, completarea, abrogarea, republicarea, suspendarea sau altele asemenea.”

Cu alte cuvinte, suspendarea unui act normativ nu poate avea loc decât pe perioada existenței acestuia, nu și după abrogare, raportat și la prevederile art. 6 (abrogarea) și 66 alin. 2 (suspendarea) din Legea nr. 24/2010. După abrogare nu mai poate interveni nimic, așa cum statuează și I.C.C.J. în deciziile sale.

Prin Decizia nr. 5 în dosarul nr.2833/1/2017 Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava și, în consecință, a stabilit că: „Acțiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere formulate în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 introduse în perioada de suspendare a exercițiului dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații sunt premature formulate.”

Astfel, Decizia nr. 5/2018 a Înaltei Curți de Casație - R.I.L. trebuie coroborată cu Decizia nr. 16/2015 a Înaltei Curte de Casație și Justiție prin Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, care stipulează faptul că „Dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar; cu modificările și completările ulterioare, vizează exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor, în sensul că acesta este suspendat în perioada 3 iulie -31 decembrie 2010, și nu existența acestui drept”, fapt reconfirmat și prin deciziile nr. 11/2017 și nr. 9/19.02.2018 (respingând solicitarea Curții de Apel Craiova ca inadmisibilă).

Prin suspendarea plăților ajutoarelor și indemnizațiilor s-a adus o atingere dreptului de proprietate, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în sensul că, fără ca art. 20 alin. 1 și 2 din Anexa nr. VII, din Legea nr. 284/2010 (care reglementează dreptul solicitat prin prezenta acțiune) să fie abrogat, s-a produs în concret suprimarea dreptului, fiind afectat chiar în substanța acestuia, fără o justificare rezonabilă și obiectivă.

Mai mult, actul normativ care are ca efect suspendarea dreptului foștilor angajați restrânge și limitează dreptul garantat prin lege, neputând fi considerată o măsură necesară și proporțională, de vreme ce, nefiind limitată de timp, este de natură a aduce atingere însăși existenței dreptului.

Neaplicarea dispozițiilor art.20 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010 nu echivalează cu abrogarea acestui articol din legea unică a salarizării, ci cu o suspendare sine die.

Limitarea sau nealocarea fondurilor bugetare aprobate anual cu destinația plății drepturilor prevăzute de art. 20 alin. 1 și 2 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010 nu poate constitui un refuz de plată, întrucât o asemenea condiționare tinde a nega în substanță un drept prevăzut de legiuitor în favoarea reclamantilor, devenit cert și lichid odată cu încetarea raporturilor sale de serviciu, respectiv trecerii în rezervă cu drept la pensie, așa cum în mod corect a constatat Înalta Curte de Casație și Justiție - R.I.L. prin Decizia nr. 5/2018.

Exigibilitatea acestui drept a fost temporizată, ca efect al dispozițiilor art. 94 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010, fiind de observat că prevederile O.U.G. nr. 57/2015, nu abrogă dispozițiile art. 20 alin. 1 și 2 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010, ci statuează cu în cursul anului 2016 dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor la trecerea în rezervă nu se aplică, dispoziție ce nu poate fi interpretată decât în sensul că privește efectiv exercițiul drepturilor convenite la încetarea raporturilor de serviciu și nu existența în concret a acestor drepturi.

În acest context, fiind vorba nu numai de speranța legitimă de a obține în viitor anumite drepturi bănești, ci de un drept garantat sub aspectul existenței, câștigat în considerarea raporturilor de serviciu desfășurate, proporțional cu vechimea în funcție și exigibil odată cu încetarea acestora, suprimarea acestui drept, fără a fi compensat în niciun fel și fără o justificare obiectivă și rezonabilă, echivalează cu ruperea echilibrului între necesitatea protejării intereselor generale și garantarea dreptului de proprietate ocrotit de dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Nu suntem în ipoteza în care se pune în discuție dacă CEDO garantează dreptul de a primii în viitor drepturi bănești într-un anumit quantum stabilit la un moment dat, care ulterior a fost modificat prin lege, situație în care statul beneficiază de o marjă de apreciere pentru determinarea oportunității politicilor sale în acest domeniu cu privire la introducerea unor modificări legislative, în acesta situație ne-am fi aflat dacă art. 20 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010 ar fi fost abrogat la data trecerii în rezervă a subsemnaților.

În condițiile în care legiuitorul nu a abrogat textul în cauză (art. 20 din Anexa VII din Legea nr. 284/2010), este vorba de ipoteza în care le-a fost suprimat ajutorul bănesc după scadența acestuia, retroactiv, situație în care este evident că există o privare de dreptul efectiv câștigat pentru perioada în care munca a fost prestată, pentru că acesta a devenit parte din patrimoniul reclamantilor.

Devenită parte a dreptului intern, Convenția are aplicabilitate directă în sistemul român de drept, atât prin dispozițiile conținute de textul propriu-zis al acestuia și al Protocoalelor adiționale, cât, mai ales, prin practica judiciară dezvoltată de gardianul său principal Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Pentru ca restrângerea menționată să poată fi justificată, trebuie întrunite, în mod cumulativ, cerințele expres prevăzute de art. 53 din Constituția României și anume: să fie prevăzută prin lege, să se impună restrângerea sa, să se circumscrie motivelor expres prevăzute de textul constituțional, și anume pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru, ori ale unui sinistru deosebit de grav; să fie necesară într-o societate democratică; să fie proporțională cu situația care a determinat-o; să fie aplicată în mod nediscriminatoriu; să nu aducă atingere existenței dreptului sau a libertății.

Practica CEDO este în sensul celor arătate mai sus: în Hotărârea pronunțată în cauza Kecho contra Ucrainei din 08.11.2005, s-a decis cu titlul de principiu că „(..) este la latitudinea statului să determine ce sume vor fi plătite angajaților săi din bugetul de stat. Statul poate introduce, suspenda sau anula plata unor asemenea sporuri, făcând modificările legislative necesare. Totuși, dacă printr-o dispoziție legală în vigoare se stabilește plata unor sporuri și condițiile pentru acestea au fost îndeplinite, autoritățile nu pot, în mod deliberat, se amâna plata lor, atâta vreme cât dispozițiile legale sunt în vigoare.”, iar Hotărârea Marii Camere în cauza Vilho Eskelinen contra Finlandei din 19.04.2007 s-a decis cu titlu de principiu „ (...) O creanță poate fi considerată o valoare patrimonială în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 dacă are o bază suficientă în dreptul intern, de exemplu dacă este confirmată prin jurisprudența bine stabilită a instanțelor de judecată.”

Intimatul Ministerul Apărării Naționale a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului invocând faptul că exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor la trecerea în rezervă a fost suspendat prin acte normative succesive, invocându-se situația reglementărilor legale aferente fiecărui an.

În drept nu s-au invocat dispozițiile art. 488 Cod procedură civilă.

În cauză a formulat întâmpinare (f.17) intimatul INSPECTORATUL DE JANDARMI JUDEȚEAN C. solicitând respingerea recursului, cu motivarea, în esență, că prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor de drept material.

În recurs părțile nu au mai solicitat administrarea de probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă cu aplicarea art. 489 alin. (2) Cod de procedură civilă și recursul declarat, Curtea constată că acesta este întemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurentul reclamant – greșita aplicare a normelor de drept material – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă și sunt fondate.

Astfel, Curtea reține că instanța de fond a fost investită cu acțiune având ca obiect acordarea ajutorului la trecerea în rezervă cu drept de pensie, echivalent a 15 solde în ipoteza unei vechimi între 25 și 30 de ani de ani, drept prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010, reclamantul pensionându-se în anul 2017.

Prima instanță a respins acțiunea, cu motivarea că prin dispozițiile pct. 9 al art. II din Legea nr. 283/2011 a operat o amânare, o temporizare a exercițiului dreptului. Ulterior, legiuitorul a înțeles să adopte acte normative succesive prin care a stipulat că aceste drepturi nu se acordă. Astfel, art. 9 ale art. II din Legea nr. 283/2011 stipulează că în anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă. În continuare, art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 prevede faptul că dispozițiile art. 9 ale art. II din Legea nr. 283/2011 se aplică în mod corespunzător și în anul 2013, iar pentru anii 2014 și 2015 au fost interdicția operează potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 103/2013 și art. 9 din O.U.G. nr. 83/2014.

În fapt, prima instanță a reținut eronat în considerentele finale că reclamantii au fost trecuți în rezervă la finalul anului 2016 și că cererea de chemare în judecată a fost introdusă în anul 2017. Potrivit actelor dosarului așa cum se reține în partea introductivă a considerentelor sentinței, reclamantul a fost trecut în rezervă în anul 2017 iar cererea a fost înregistrată pe rolul instanței la 26.06.2018.

În drept, Curtea reține că acordarea ajutorului la trecerea în rezervă cu drept de pensie, echivalent a 15 solde în ipoteza unei vechimi între 25 și 30 de ani, este un drept prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010.

Ulterior, legiuitorul a înțeles să adopte acte normative succesive prin care a stipulat că aceste drepturi nu se acordă.

Astfel, art. 9 ale art. II din Legea nr. 283/2011 stipulează că în anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă. În continuare, art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 prevede faptul că dispozițiile art. 9 ale art. II din Legea nr. 283/2011 se aplică în mod corespunzător și în anul 2013, iar pentru anii 2014 și 2015 au fost interdicția operează potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 103/2013 și art. 9 din O.U.G. nr. 83/2014.

Mai mult, conform art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015 „în anul 2016, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică”.

De asemenea, pentru anul 2017, art. 10 din O.U.G. nr. 99/2016 prevede că „în perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică”, iar art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 9/2017 menționează că „prevederile art. 1 alin. (3) – (5), art. 2 - 4, art. 5 alin. (2) – (4) și art. 6 - 11 din Ordonanța 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, se aplică în mod corespunzător și în perioada 1 martie - 31 decembrie 2017”.

Se impune a se menționa că Legea cadru nr. 153/2017 nu mai prevede acest drept astfel că se susține că dreptul a fost abrogat.

Însă, potrivit art. 11 alin. (1) din O.U.G. 90/2017, „în anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”.

Prin Decizia nr. 16/8.06.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit că dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar (primul act normativ care a reglementat interdicția acordării ajutoarelor, respectiv indemnizațiilor la ieșirea la pensie) vizează exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor, sau după caz indemnizațiilor, și nu existența acestui drept, iar în cuprinsul considerentelor, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut că legiuitorul a vizat exercițiul dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, în sensul suspendării pe o perioadă limitată de timp, și nu existența acestui drept, iar măsurile financiare instituite de legiuitor nu aduc atingere substanței dreptului, ci doar amână acordarea acestor drepturi, pentru a nu se crea o datorie bugetară imposibil de acoperit.

Curtea reține că pentru a se putea bucura de protecția juridică a acțiunii în justiție, dreptul subiectiv, pe lângă condiția de a fi recunoscut și ocrotit de lege, exercitat în limitele sale externe și interne și cu bună-credință, trebuie să îndeplinească și condiția de a fi actual.

În cauză este relevantă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 35/2018 prin care, s-a respins ca inadmisibilă sesizarea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile referitoare la următoarea chestiune de drept: „dacă art. 8 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că se aplică și la stabilirea cuantumului ajutoarelor prevăzute de art. 20 alin. (1) și (2) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare”.

În considerentele acestei hotărâri s-a constatat că problema de drept supusă dezbaterii de titularul sesizării nu este susceptibilă de a da naștere unei practici neunitare întrucât în cauză se solicită interpretarea unor texte de lege vizând modul concret de calcul al cuantumului ajutoarelor prevăzute de art. 20 alin. (1) și (2) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, în condițiile în care prin Decizia nr. 5/2018 s-a stabilit că acțiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale, formulate în temeiul art. 20 alin. (1) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 și introduse în perioada de suspendare a exercițiului dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, sunt premature formulate.

Astfel, instanța supremă a pornit de la considerentele Deciziei nr. 5/2018 (punctele 94, 95 și 96) prin care s-a reținut că, în urma analizei circumstanțelor specifice ale instituirii acestor drepturi, „pe fondul suspendării repetate prin acte normative reținute ca fiind constituționale, acestea nu au intrat în patrimoniul beneficiarilor avuți în vedere de Legea-cadru nr. 284/2010, ele având în continuare un conținut abstract, fiind condiționate în recunoașterea lor concretă de o nouă manifestare a legiuitorului, motiv pentru care nu pot fi considerate «bunuri» din această perspectivă”, arătând că este de subliniat și faptul că, prin art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 80/2018, cu modificările și completările ulterioare (Ordonanța de urgență nr. 90/2017), intrată în vigoare la data de 7 decembrie 2017, s-a prevăzut în mod expres că în anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.

Astfel, s-a statuat că, în consecință, așa cum s-a reținut și în Decizia nr. 5/2018, dreptul a cărui valorificare s-a solicitat de către reclamant, respectiv plata ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, nu este actual.

În continuare, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că, în condițiile în care exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 a fost suspendat prin prevederi legale succesive, speciale și derogatorii, începând cu anul 2011 și până în anul 2017, inclusiv, așa cum s-a constatat în mod constant de către Înalta Curte de Casație și Justiție, nu poate fi vorba nici de o speranță legitimă de valorificare efectivă a acestor drepturi și că, potrivit celor statuate în considerentele Deciziei nr. 5/2018 (punctele 95, 96), această concluzie se consolidează în contextul abrogării Legii-cadru nr. 284/2010 prin Legea-cadru nr. 153/2017, care nu mai stabilește asemenea drepturi, art. 66 din Legea nr. 24/2000 recunoscând posibilitatea abrogării chiar și în cazul normelor suspendate.

În lumina acestor dezlegări, Curtea reține că art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 90/2017 prelungeste suspendarea dreptului dincolo de abrogarea acestuia, iar intenția legiuitorului de a suspenda aplicarea unui drept abrogat ține de constituționalitate, aspect asupra căruia se poate pronunța doar Curtea Constituțională.

În speță, dreptul pretins de reclamant nu este actual, prin actele normative succesive menționate anterior legiuitorul înțelegând să amâne realizarea dreptului pe o perioadă de timp limitată, scopul fiind acela de a nu crea o datorie bugetară imposibil de suportat.

Instanța mai reține că și jurisprudența CEDO în materie salarială se raportează la „dispozițiile explicite și eficiente ale legislației interne” (cauza Kechko împotriva Ucrainei și cauza James și alții împotriva Marii Britanii), or, în speță, asemenea dispoziții la momentul trecerii în rezervă a reclamantului sunt în sensul că în anul 2017, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică, după cum aceste dispoziții nu se aplică nici în anul 2018 când a fost introdusă cererea.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului citată mai sus nu face altceva decât să confirme dreptul statului de a reduce ori limita unele cheltuieli bugetare destinate plății unor drepturi bănești, în sensul adaptării acestora la condițiile economice actuale marcate de traversarea unei perioade de criză, atât la nivel național, cât și mondial și de imperativul reechilibrării situației economice a țării, măsurile financiare în discuție fiind necesare într-o societate democratică tocmai pentru menținerea democrației și salvagardarea ființei statului, fiind în același timp proporționale cu scopul legitim urmărit, respectiv reducerea cheltuielilor bugetare/reechilibrarea bugetului de stat, existând un echilibru echitabil între cerințele de interes general ale colectivității și protecția drepturilor fundamentale ale individului.

Curtea reține că pentru a se putea bucura de protecția juridică a acțiunii în justiție, dreptul subiectiv, pe lângă condiția de a fi recunoscut și ocrotit de lege, exercitat în limitele sale externe și interne și cu bună-credință, trebuie să îndeplinească și condiția de a fi actual.

În speță, dreptul pretins de reclamant nu este actual, prin actele normative succesive menționate anterior legiuitorul înțelegând să amâne realizarea dreptului pe o perioadă de timp limitată, scopul fiind acela de a nu crea o datorie bugetară imposibil de suportat.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 alin. 1 și 498 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de recurent împotriva sentinței civile nr. 1301/CA/24 octombrie 2018, pe care o va casa în întregime și în rejudecare, față de considerentele de fapt și de drept expuse, urmează a admite excepția prematurității și a respinge ca fiind prematură acțiunea formulată de reclamant, în sensul celor ce urmează.

Se va lua act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată în recurs.

14. Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare. Aplicabilitatea în timp a prevederilor O.G. nr. 79/2003 și O.U.G. nr. 66/2011. Definiția neregulii. Condiția prejudiciului.

- art. 2 din Legea nr. 79/2003, O.U.G. nr. 66/2011

Curtea Constituțională, prin decizia nr. 66/26.02.2015, a constatat că „definiția activităților la care face referire art. 66 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 este reglementată potrivit art. 2 alin. (1) lit. h) și i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011. Astfel, activitatea de constatare a neregulilor reprezintă activitatea de control/investigare desfășurată de autoritățile competente în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență, în vederea stabilirii existenței unei nereguli, iar activitatea de stabilire a creanțelor bugetare rezultate din nereguli reprezintă activitatea prin care se stabilește și se individualizează obligația de plată rezultată din neregula constatată, prin emiterea unui titlu de creanță. Analizând definițiile acestor activități corelate cu celelalte prevederi ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 prin care acestea sunt concretizate, Curtea observă că activitățile anterior menționate presupun atât aplicarea normelor de procedură, cât și a normelor de drept substanțial din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 cu privire la calificarea unei fapte ca fiind neregulă/abatere și aplicarea de corecții financiare”. S-a mai reținut „raportat la art. 66 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia iar calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului *tempus regit actum*, fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011”.

Art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003 reglementează neregula ca fiind „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile legale naționale și/sau comunitare, precum și cu prevederile contractelor ori ale altor angajamente legale încheiate în baza acestor dispoziții, care prejudiciază bugetul general al Comunității Europene și/sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, precum și bugetele din care provine cofinanțarea aferentă printr-o cheltuială necuvenită”.

Așadar existența neregulii este condiționată de producerea unui prejudiciu iar pentru a constata existența unui prejudiciu este necesară dovedirea impactului financiar al neregulii constatate în cadrul procedurii de achiziție publică, lipsa unei astfel de probe echivalând cu nedovedirea unei condiții esențiale prevăzută de art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003, ce atrage nelegalitatea măsurii de aplicare a unei corecții financiare.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 59/2 mai 2019, I.Ț.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 9 noiembrie 2021)

Constată, că, la data de 20 iulie 2015, prin cererea înregistrată cu nr. de mai sus, reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat instanței să dispună anularea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910/21.11.2014 încheiată de Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, succedat în drepturi și obligații de pârâul Ministerul Fondurilor Europene.

În motivare, reclamanta a prezentat argumente legate de termen și interesul promovării acțiunii de față, invocând prevederile art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011 și art. 11 din Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. n) O.U.G. nr. 66/2011.

În ce privește argumentele pentru care nota contestată se impune a fi anulată, se invocă încălcarea principiului neretroactivității legii civile, constatare care face de prisos orice altă analiză a criticilor de nelegalitate evocate de reclamantă.

În esență, după cum rezultă din anunțul de participare nr. 115223 publicat în SEAP, procedura de atribuire a Contractului de lucrări asupra căruia s-a dispus aplicarea corecției financiare a fost lansată la data de 09.02.2011. O.U.G. nr. 66/2011 a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 461 din 30 iunie 2011. Raportat la termenele anterior arătate se constată că măsura sancționatorie a fost dispusă pentru acte și fapte considerate a fi încălcări ale legii în

materia achizițiilor publice petrecute anterior lunii iunie 2011, în cadrul procedurii de atribuire a Contractului de lucrări. Caracterul fondat al acestei critici este validat de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 66/26.02.2015. Curtea Constituțională a decis ca prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 sunt neconstituționale. Pentru a decide în acest sens, a reținut că textul de lege criticat aduce atingere principiului neretroactivității, deoarece permite aplicarea normelor de drept substanțial din O.U.G. nr. 66/2011 cu privire la nereguli săvârșite în intervalul temporal în care era în vigoare O.G. nr. 79/2003, legiuitorul reglementând un criteriu greșit pentru determinarea aplicabilității noilor norme de drept substanțial, respectiv existența sau nu a unor activități de control în desfășurare la momentul intrării în vigoare a noii legi, fără a se raporta la legea în vigoare la momentul nașterii raportului juridic. Rezultă așadar că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia.

Așadar, regula instituită de art. 147 alin. (4) din Constituția României trebuie interpretată în sensul în care o decizie a Curții Constituționale trebuie să producă efecte în orice raport juridic guvernat de dispozițiile legii declarate neconstituționale care nu a fost definitiv consolidat, fiind supus controlului judiciar, așa cum este cazul de față. Decizia Curții Constituționale se aplică tuturor cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești și cărora li se aplică în continuare dispozițiile legale declarate neconstituționale. Declararea neconstituționalității prevederilor art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 după data formulării contestației face ca decizia Curții Constituționale să se aplice și cauzei de față în virtutea forței obligatorii pentru viitor a deciziei, care trebuie avută în vedere de către instanță cât timp raportul juridic, prin efectul constatării lui, nu este epuizat. Prin aceeași decizie, Curtea Constituțională a statuat că urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate, calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului *tempus regit actum*, așadar fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din O.G. nr. 79/2003 cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului.

Reclamanta invocă faptul că neregulile identificate și corecția financiară, respectiv creanța bugetară nu au fost stabilite prin raportare la prevederile O.G. nr. 79/2003, ci în conformitate cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, actul fiind în atare condiții lovit de nulitate din această perspectivă.

În al doilea rând, reclamanta arată că este beneficiar al contractului de finanțare nr. 89853/21.07.2009 ce are ca obiect „Reabilitarea și extinderea sistemelor de apă și canalizare în județul B.”, finanțat din instrumente structurale prin Programul Operațional Sectorial de Mediu, în implementarea căruia a înțeles a organiza procedura de atribuire a Contractului de lucrări, sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 115223/09.02.2011.

Prin actul contestat i se impută că, în procesul de evaluare, a calificat un ofertant, ce ulterior a fost declarat câștigător, deși nu îndeplinea condițiile de calificare, mai precis cerința prevăzută în Fișa de date a achiziției 5.4.2: „Realizarea de lucrări de rețele de alimentare cu apă și rețele de canalizare cu o valoare minimă de 50.000.000 lei, în cadrul unui contract, lucrări atestate prin copii după certificate de recepție semnate de Beneficiar, Inginer și Antreprenor”, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul la Clarificarea nr. 21, transmis în data de 18.02.2011: „Ofertantul trebuie să respecte cerința din Fișa de Date a Achiziției și anume aceea de a realiza un contract de rețele de alimentare cu apă și de rețele de canalizare cu o valoare minimă de 50.000.000 lei indiferent de poziția ocupată în cadrul respectivului contract - lider/asociat.”

Reclamanta arată că a făcut dovada faptului că ofertantul declarat câștigător îndeplinea cerința prevăzută în Fișa de date a achiziției la pct. 5.4.2., de vreme ce nu există niciun fel de dovadă că acesta n-ar fi executat el însuși contractul depus în dovedirea cerinței și nici că ar fi executat numai o parte din el, ci dimpotrivă, dovada executării în solidar a acestuia.

Se precizează că pârâtul, în primul rând, ar fi trebuit, printre altele, să facă dovada faptului pozitiv contrar, respectiv să probeze că, la data evaluării ofertei în discuție, ofertantul declarat câștigător a depus un contract sau alt înscris care atestă *expressis verbis* că lucrările

executate de el în cadrul contractului adus în dovedirea experienței similare ar fi fost executat în procent de 30% sau parțial, or nu este cazul.

Se mai arată că la dosarul achiziției există documentul care confirmă că ofertantul câștigător a realizat el însuși lucrările la rețeaua de apă și de canalizare din cadrul contractului de „lucrări de urbanizare a sectorului 89/4 al PGOUZ (...) fazele 3A și 3B” și corelativ că (b) nu au fost nicicum în procent de numai 30%.

Prin urmare, pornind de la faptul că, potrivit art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006, orice cerință care limitează dovedirea experienței similare la calitatea de contractant principal într-un contract este apreciată ca restrictivă, raportat la înscrisul depus în dovedirea cerinței referite de către ofertantul declarat câștigător, care certifica faptul că C. a avut calitatea de antreprenor, alături de D. S.A. în cadrul „X” - Uniunea Temporară de Firme, coroborat cu faptul că lucrările au fost executate în solidar, iar nu procentual, reținând și că valoarea totală a lucrărilor anterior menționate (rețele de apă și canalizare) s-a ridicat la 16.288.576,09 euro, se constată că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerința.

Se mai invocă nelegalitatea Notei și pentru faptul că reclamanta se încadra în dispozițiile O.G. nr. 15/2013 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare pentru suportarea de la bugetul de stat a sumelor aferente corecțiilor financiare aplicate pentru abaterile de la conformitatea cu legislația din domeniul achizițiilor publice pentru Programul operațional sectorial Mediu 2007-2013. În acord cu actul normativ referit, atunci când sunt întrunite prescripțiile legale, scutirea operează asupra întregii sume stabilite cu titlu de corecție financiară, iar nu numai asupra creanței bugetare, care, reprezintă numai suma scadentă la momentul emiterii actului sancționator pentru ceea ce s-a rambursat până la acel moment, iar nu ceea ce urmează a se executa în baza actului sancționator, astfel cum reiese din art. 2 din O.U.G. nr. 66/2011.

Se mai precizează că în condițiile în care aplicarea corecției nu este sprijinită de vreun înscris, niciun act neatestând faptul că ofertantul declarat câștigător ar fi executat numai 30% din lucrări, nu se poate reține și cu atât mai puțin justifica aplicarea corecției invocând drept pretext lipsa „reușitei” reclamantei în a dovedi că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerința.

În final se mai solicită anularea actului atacat ca urmare a faptului că echipa de control și-a însușit ad literam cele constatate de Autoritatea de Audit, fără a realiza propriile verificări, în condițiile în care, cum însăși Curtea de Conturi a României (la nivelul căreia este organizată și funcționează Autoritatea de Audit) a precizat, cele consemnate în raportul de audit nu au și nu pot avea decât valoare de recomandare și, de asemenea, nu pot și nu produc efecte juridice decât în contradictoriu cu Autoritatea de Management.

În ceea ce privește condițiile neregulii, se arată că una din condițiile impuse de legiuitor pentru a fi în prezența unei nereguli este aceea că neregula constatată să fi produs sau să poată produce un prejudiciu, care trebuie dovedit. Noțiunea de „prejudiciu” nu este definită nici de norma națională, nici de norma europeană la care face trimitere norma națională, Regulamentul 1083/2006 necuprinzând nicio dispoziție în acest sens iar potrivit art. 1537 noul Cod civil „Dovada prejudiciului: Dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului, cu excepția cazului în care prin lege sau prin convenția părților se prevede altfel”.

Se face referire la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, precizându-se că în speță nu există un prejudiciu deoarece contractul a fost atribuit la o valoare de 28.700.896 lei față de valoarea estimată de 40.651.831 lei, valoare indicată în anunțul de participare.

În legătură cu temeiul de drept reținut în aplicarea corecției se arată că temeiul nu-și găsește aplicarea, iar, cu ocazia verificărilor realizate ex-ante a întregii proceduri de atribuire, mai exact cu ocazia depunerii de către reclamantă a cererii de prefinanțare, pretinsa neregulă ar fi putut fi descoperită.

În drept, s-au invocat prevederile art.194 Cod de procedură civilă, Legea nr. 554/2004, O.U.G. nr. 66/2011.

Pârâtul a depus în termenul legal întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, considerând abuzivă atitudinea reclamantei. În ceea ce privește primul motiv pentru care reclamanta a înțeles să solicite instanței de judecată anularea Notei de constatare și de

stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910/21.11.2014, pentru încălcarea principiului neretroactivității legii civile:

La data de 30.06.2011 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 461 O.U.G. nr. 66/2011 care reglementează prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora. Până la acel moment, controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător, erau reglementate de dispozițiile O.U.G. nr.79/2003, abrogată prin art.64 din O.U.G. nr. 66/2011. Prin art. 63 din O.U.G. nr. 66/2011, legiuitorul a stabilit ca excepție de aplicabilitate a acestui act normativ numai prevederile secțiunii a 2-a, Capitolul II, referitoare la reguli în materia conflictului de interese, pentru contractele/acordurile/deciziile/ordinele de finanțare încheiate după intrarea în vigoare a ordonanței de urgență. Astfel, prevederile O.U.G. nr. 66/2011, cu excepția secțiunii a 2-a, Capitolul II din aceasta, sunt aplicabile indiferent de momentul producerii neregulii. Același act normativ precizează la art. 45 alin. (1) că „dreptul de a stabili creanță bugetară se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor datei de închidere a programului”, fără să limiteze dreptul de a stabili o creanță bugetară aferentă unei nereguli care a fost produsă anterior publicării în Monitorul Oficial a acestui act normativ. De asemenea, O.U.G. nr. 66/2011 prevede următoarele: art.65 - „Orice referire în actele normative existente la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență la Ordonanța Guvernului nr. 79/2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 529/2003, cu modificările și completările ulterioare, și orice trimitere la actul normativ menționat se vor considera ca referire/trimitere la prezenta ordonanță de urgență și/sau la secțiunile corespunzătoare din prezenta ordonanță de urgență, după caz”, art.66 - „Activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care sunt în desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se finalizează și se valorifică cu aplicarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr.79/2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 529/2003, cu modificările și completările ulterioare”. Prin urmare, raportat la prevederile articolelor mai sus menționate, este evident faptul că O.G. nr. 79/2003 ar fi fost aplicabil numai în situația în care controlul ar fi fost deja început la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011.

De asemenea, se arată că indiferent de momentul identificării neregulilor în utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, încălcarea legii se sancționează. Abaterile de la prevederile legislației naționale și/sau comunitare se sancționează în baza legilor specifice în vigoare la data efectuării controlului, însă calificarea abaterii se realizează prin raportare la dispozițiile legale incidente la momentul la care faptele și actele juridice s-au produs. Interpretarea acestor prevederi legale rezultă din situația de excepție a activității de control, controlul având caracter ulterior, inclusiv înlăuntrul termenului de prescripție extinctivă. Mai mult, potrivit art. 3 alin. (1) din O.G. nr. 79/2003, obiectul constatării existenței creanțelor bugetare îl constituie stabilirea neregulilor, prejudiciilor și/sau a persoanelor juridice ori fizice debitoare, ca urmare a nerespectării legalității, conformității și regularității utilizării și administrării fondurilor comunitare și a fondurilor de cofinanțare aferente. La rândul său, noua reglementare prevede la art. 1 alin. (1) faptul că, prezenta ordonanță de urgență reglementează activitățile de prevenire, de constatare a neregulilor, de stabilire și de recuperare a creanțelor bugetare rezultate din neregulile apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, precum și de raportare a neregulilor către Comisia Europeană sau către alți donatori internaționali. Comparând astfel cele două acte normative, se constată ca legiuitorul le-a emis pentru a reglementa același domeniu de aplicare, diferența fiind la nivelul cuantumului de recuperare a prejudiciului, reprezentat de declararea ca neeligibilă a cheltuielii efectuate în cadrul proiectului, cu consecința aplicării unei corecții de 100% și restituirea întregii sume pentru situația vechii reglementări (O.G. nr. 79/2003), în timp ce noua reglementare se consacră principiul proporționalității, stabilindu-se procentual corecțiile fiscale pentru fiecare abatere constatată. De asemenea, neregula apărută în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora este definită de către cele două acte normative astfel:

Potrivit prevederilor art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003 „neregula reprezintă orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile legale naționale și/sau comunitare, precum și cu prevederile contractelor ori ale altor angajamente legale încheiate în baza acestor dispoziții, care prejudiciază bugetul general al Comunității Europene și/sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, precum și bugetele din care provine cofinanțarea aferentă printr-o cheltuială necuvenită;”

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, legiuitorul a definit noțiunea neregulă ca fiind „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit.” Față de cele de mai sus, din analiza celor 2 definiții se constată că ambele acte normative reglementează noțiunea de neregulă absolut în aceeași manieră, elementele constitutive ale neregulii fiind identificate în același mod. Aplicarea în timp a O.U.G. nr. 79/2003 a generat stabilirea unor debite excesive în sarcina beneficiarilor, prin urmare O.U.G. nr. 66/2011 consacră, în art. 2, principiul proporționalității. Indiferent de momentul săvârșirii abaterii se impune, fără a putea fi considerată retroactivă, aplicarea O.U.G. nr. 66/2011, care, în cazul constatării unor nereguli, în baza principiului proporționalității la stabilirea cheltuielilor neeligibile, generează situații mai favorabile beneficiarilor, în raport de aplicarea anterioară a prevederilor O.G. nr. 79/2003, care stabilea neeligibilitatea întregii sume, plătite sau care urma să fie solicitată la rambursare.

Fapta astfel constatată întrunește elementele constitutive ale neregulii astfel cum este definită atât de art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003, cât și de art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, precum și art. 2.7 din Regulamentul CE 1083/2006, astfel încât măsura aplicată este justificată din perspectiva ambelor acte normative.

Se mai arată că față de temeiurile de drept invocate în cadrul Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910/21.11.2014, cât și cu privire la situația de fapt existentă în speță, rezultă fără echivoc faptul că reclamanta a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice, indiferent sub incidența cărui act normativ ar trebui aplicată sancțiunea. Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910 a fost emisă la data de 21.11.2014, anterior declarării neconstituționale a art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011, fapt pentru care, Direcția Generală Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Mediu a procedat la întocmirea acesteia, în conformitate cu prevederile legale în vigoare la acel moment. Atâta vreme cât la momentul emiterii actului administrativ atacat, dispozițiile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 nu erau declarate neconstituționale, este evident că actele încheiate se bucură de prezumția de legalitate, instanța de judecată fiind ținută de prevederile legale în vigoare la momentul emiterii acestora, potrivit principiului *tempus regit actum*.

Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de reclamantă pentru anularea actului administrativ, potrivit căruia, ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerințele prevăzute în Fișa de date a achiziției și în Anunțul de participare, se arată că potrivit raportului procedurii privind contractul de lucrări „Reabilitarea și extinderea rețelelor de distribuție a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată în E. și F.”, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din C.-G., în condițiile în care oferta depusă de aceasta nu a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor legale în vigoare. Pentru a se proba experiența similară, deși Autoritatea contractantă, reclamantă în prezenta cauză, a solicitat prezentarea unui singur contract, ofertantul câștigător a depus două contracte, fiind analizat de către Comisia de evaluare doar Contractul de lucrări de urbanizare a sectorului 89/4 al P.G.O.U.Z.(...) fazele 3A și 3B, în valoare de 46.454.202,42 euro. În cadrul contractului, partea de lucrări de rețele de alimentare cu apă a fost de 4.088.906,62 euro, iar partea de canalizare a fost în valoare de 12.199.669,47 euro. Se subliniază faptul că, în cadrul

acestui contract, ofertantul declarat câștigător a avut o participare în proporție de 30%. Rezultă că, în cadrul valorii totale a contractului cu care ofertantul câștigător a înțeles să își probeze experiența similară, respectiv 46.454.202,42 euro, lucrările similare cu cele care erau licitate erau în proporție de 35%, restul contractului prezentat, acoperind lucrări nerelevante pentru dovedirea experienței similare. Ca atare, luând în considerare procentul de 30% din lucrările similare executate în cadrul contractului, rezultă că, valoarea lucrărilor similare, posibil executate de ofertantul câștigător, a fost de 4.886.572,83 euro, fiind astfel sub valoarea minimă de 50.000.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 19/11.02.2006 Curtea de Apel Brașov a admis acțiunea și a dispus anularea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910/21.11.2014.

Instanța a reținut ca fiind fondate criticile reclamantei cu privire la nelegalitatea actului administrativ contestat sub aspectul greșitei aplicări în cauză a O.U.G. nr. 66/2011, constatând că neregula a fost comisă la momentul în care erau în vigoare prevederile Ordonanței Guvernului nr. 79/2003, acesta fiind actul normativ aplicabil în speță, atât cu privire la constatarea și calificarea neregulii, cât și cu privire la aplicarea corecției financiare deoarece raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia, așa cum a statuat Curtea Constituțională.

Constatând că temeiul legal a fost stabilit eronat de pârât prin actul administrativ contestat, acesta făcând aplicarea doar a O.U.G. nr. 66/2011, curtea de apel a constatat că Nota de constatare atacată este nelegal întocmită, impunându-se anularea ei.

S-a mai reținut că pârâta nu a desfășurat nici o activitate proprie de control, ci a preluat, fără a verifica constatările din raportul de audit și fără a face cele mai mici verificări cu privire la veridicitatea actelor și documentelor menționate în acel raport, verificarea fiind făcută la sediul pârâtei.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta iar prin decizia nr. 408/64/2015 Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul și a casat sentința recurată trimitând cauza spre rejudecare.

Înalta Curte a reținut că susținerile din recurs potrivit cărora instanța de fond în mod greșit a reținut inaplicabilitatea O.U.G. nr. 66/2011 pentru că acest act normativ nu era în vigoare la data încheierii contractelor și a săvârșirii faptelor ce pot fi sancționate cu corecție financiară, sunt întemeiate având în vedere faptul că activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care se desfășoară după data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011 se finalizează și se valorifică cu aplicarea prevederilor acestui act normativ.

Activitatea de constatare a neregulilor este reglementată prin prevederile art. 2 alin. (1) lit. h) din O.U.G. nr. 66/2011 ca fiind activitatea de control/investigare desfășurată de autoritățile competente în conformitate cu prevederile actului normativ invocat, în vederea stabilirii existenței unei nereguli, în situația în care activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare a fost declanșată după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011.

Prin urmare, Înalta Curte a constatat că au fost corect aplicate de către organul de control prevederile acestui act normativ (legea nouă), chiar dacă fapta a fost săvârșită sub imperiul legii vechi.

În rejudecare cauza a fost înregistrată sub nr. xxx/64/2015 *.

Nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului, în rejudecare, instanța reține următoarele:

În baza deciziei nr. 1476/CG/18.08.2014 emisă de Directorul General al Direcției Generale AM POS Mediu, pârâtul a procedat la efectuarea unei verificări documentare ce a avut drept scop analiza celor expuse în Suspiciunea de neregulă nr. 2990/14.08.2014 emisă pe baza raportului final privind auditarea operațiunilor POS Mediu pe anul 2013 elaborat de către Autoritatea de Audit de pe lângă Curtea de Conturi a României.

Ca urmare a acestei verificări, pârâtul a întocmit Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910/21.11.2014 ce vizează contractul de lucrări nr.

L20110704/27.07.2011 „Reabilitarea și extinderea rețelelor de distribuție a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată în E. și F.”, („Contractul de lucrări”), din cadrul proiectului „Reabilitarea și extinderea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul B., cod SMIS 37797”.

Potrivit Notei de Constatare, în urma verificării procedurii de atribuire a contractului de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelelor de distribuție a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată în E. și F.”, au fost constatate abateri de la prevederile legislației naționale și comunitare în domeniul achizițiilor publice, respectiv reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, a atribuit acest contract unui ofertant care nu îndeplinea unul dintre criteriile de calificare cu privire la experiența ca antreprenor, criteriu prevăzut atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare.

În urma verificării efectuate, s-a constatat faptul că, potrivit raportului procedurii de atribuire privind contractul de lucrări anterior menționat, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din C-G., în condițiile în care oferta depusă de aceasta nu a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor legale în vigoare.

Ca atare, pentru aceste deficiențe constatate, echipa de control a apreciat că urmează să se aplice o corecție forfetară în procent de 5% din valoarea totală eligibilă a proiectului, în conformitate cu prevederile pct. 15 din Decizia CE (2013)9527, precum și ale pct. 3 din Secțiunea Evaluarea ofertelor din Anexa la H.G. nr. 519/2014.

Reclamanta a formulat contestație împotriva Notei de constatare, iar la data de 15 decembrie 2014, reclamanta a primit „Revenire la Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare cu nr. 129910/21.11.2013”, prin care a modificat pct. 11 din Nota de constatare - valoarea creanței bugetare rezultate din nereguli și pct. 12 din Nota de constatare - documente probante.

Reclamanta a contestat Nota de Contestare emisă de pârât și a cerut anularea sa.

Cu privire la criticile reclamantei instanța reține următoarele:

Se invocă faptul că nota de constatare ar fi emisă cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile.

În ceea ce privește inaplicabilitatea prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, Curtea reține că prin decizia de casare s-a stabilit definitiv faptul că „activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care se desfășoară după data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011 se finalizează și se valorifică cu aplicarea prevederilor acestui act normativ”.

Cu privire la acest aspect Curtea Constituțională, prin decizia nr. 66/26.02.2015 a constatat că „definiția activităților la care face referire art. 66 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 este reglementată potrivit art. 2 alin. (1) lit. h) și i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011. Astfel, activitatea de constatare a neregulilor reprezintă activitatea de control/investigare desfășurată de autoritățile competente în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență, în vederea stabilirii existenței unei nereguli, iar activitatea de stabilire a creanțelor bugetare rezultate din nereguli reprezintă activitatea prin care se stabilește și se individualizează obligația de plată rezultată din neregula constatată, prin emiterea unui titlu de creanță. Analizând definițiile acestor activități corelate cu celelalte prevederi ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 prin care acestea sunt concretizate, Curtea observă că activitățile anterior menționate presupun atât aplicarea normelor de procedură, cât și a normelor de drept substanțial din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 cu privire la calificarea unei fapte ca fiind neregulă/abateră și aplicarea de corecții financiare”.

Curtea Constituțională a mai reținut „raportat la art. 66 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia iar calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului tempus regit actum, fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011”.

Prin urmare, față de dispozițiile instanței de recurs, interpretate în lumina celor dispuse de Curtea Constituțională în decizia anterior menționată, instanța constată că activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare prin prisma aplicării normelor de procedură trebuia să fie guvernată de prevederile O.U.G. nr. 66/2011 iar în ce privește norma de drept substanțial sunt aplicabile prevederile legale în vigoare la data săvârșirii preținsei abateri.

Constatănd că motivul de nelegalitate de ordin formal invocat, respectiv greșita aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, nu este întemeiat, Curtea urmează să analizeze temeinicia notei de constatare contestată în prezenta cauză.

În acest sens, potrivit Notei de constatare întocmită de pârât, neregula constă în abaterea de la prevederile legislației naționale și comunitare în domeniul achizițiilor publice și anume faptul că reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, a atribuit un contract de achiziții publice unui ofertant care nu îndeplinea unul dintre criteriile de calificare cu privire la experiența ca antreprenor, criteriu prevăzut atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare. Astfel, în urma verificării efectuate, s-a constatat de echipa de control faptul că, potrivit raportului procedurii de atribuire privind contractul de lucrări, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din C.-G., în condițiile în care oferta depusă de aceasta nu a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor legale în vigoare.

Prin urmare, data săvârșirii neregulii o constituie data la care reclamanta a declarat câștigătoare oferta depusă de ofertantul ce nu îndeplinea toate cerințele legale, respectiv data raportului procedurii de atribuire. Contractul de finanțare a fost încheiat la data de 21 iulie 2009, iar ultimul raport de atribuire a fost cel întocmit la data de 24 iunie 2011, cu nr. 4270.

Având în vedere că O.U.G. nr. 66/2011 a intrat în vigoare la data de 30 iunie 2011, se constată că din punct de vedere al normelor de drept substanțial sunt incidente prevederile Ordonanței Guvernului nr. 79/2003.

Art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003 reglementează neregula ca fiind „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile legale naționale și/sau comunitare, precum și cu prevederile contractelor ori ale altor angajamente legale încheiate în baza acestor dispoziții, care prejudiciază bugetul general al Comunității Europene și/sau bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, precum și bugetele din care provine cofinanțarea aferentă printr-o cheltuială necuvenită”.

Așadar existența neregulii este condiționată de producerea unui prejudiciu, iar, pentru a constata existența unui prejudiciu, este necesară dovedirea impactului financiar al neregulii constatate în cadrul procedurii de achiziție publică, lipsa unei astfel de probe echivalând cu nedovedirea unei condiții esențiale prevăzută de art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003, ce atrage nelegalitatea măsurii de aplicare a unei corecții financiare.

În speță, pârâta nu a pretins că fapta săvârșită de reclamantă ar fi prejudiciat bugetul Uniunii Europene, în actul contestat neexistând referiri la prejudiciul produs, astfel încât pretinsa abatere în forma reclamată de pârâtă nu este de natură să reprezinte o „neregulă” aptă să stea la baza aplicării de corecții financiare.

Mai mult, chiar dacă această condiție ar fi fost îndeplinită, Curtea apreciază că pretinsa neregulă nu îndeplinea nici condiția de „abatere de la de la prevederile legislației naționale și comunitare în domeniul achizițiilor publice”.

Prin Nota de constatare se reține că în procesul de evaluare, reclamanta a calificat un ofertant, ce ulterior a fost declarat câștigător, deși nu îndeplinea condițiile de calificare, mai precis cerința prevăzută în Fișa de date a achiziției 5.4.2: „Realizarea de lucrări de rețele de alimentare cu apă și rețele de canalizare cu o valoare minimă de 50.000.000 lei, în cadrul unui contract, lucrări atestate prin copii după certificate de recepție semnate de Beneficiar, Inginer și Antreprenor”.

Această cerință a fost clarificată prin răspunsul la Clarificarea nr. 21, transmis în data de 18.02.2011: „Ofertantul trebuie să respecte cerința din Fișa de Date a Achiziției și anume aceea de a realiza un contract de rețele de alimentare cu apă și de rețele de canalizare cu o valoare

minimă de 50.000.000 lei, indiferent de poziția ocupată în cadrul respectivului contract - lider/asociat”.

În dovedirea cerinței respective, astfel cum a fost clarificată, reclamanta a depus Contractul de lucrări de urbanizare a sectorului 89/4 al P.G.O.U.Z. (...) fazele 3A și 3B, în valoare de 46.454.202,42 din care partea de lucrări de rețele de alimentare cu apă a fost de 4.088.906,62 Euro, iar partea de canalizare a fost în valoare de 12.199.669, 47 euro (filele 136-151 vol.I).

Potrivit declarației dată de d. H., Inginer de Drumuri, Canale și Porturi, Director al lucrărilor de URBANIZARE A SECTORULUI 89/4 A PGOUZ (...) Fazele 3A și 3B (fila 115 vol.1 dosar) și a declarației date de reprezentantul legal al C., C. a avut calitatea de antreprenor, alături de D., S.A. în cadrul "X" - Uniunea Temporară de Firme, cele două firme răspunzând în solidar pentru execuția lucrărilor.

Față de aceste dovezi, Curtea apreciază că societatea câștigătoare a făcut dovada experienței similare îndeplinind condițiile de calificare.

Aplicarea procentului de 30% stabilit pentru distribuirea profitului/pierderii la totalul lucrărilor executate în asociere, pentru a determina partea de lucrări executată de C., nu are justificare nici contractuală, neexistând nicio prevedere contractuală care să determine procentul executat de fiecare dintre părțile asocierii (aceștia fiind legați prin raporturi de solidaritate), nici legală.

Instrucțiunea nr. 2/2016 din 31 martie 2016 emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 272 din 11 aprilie 2016, prin urmare nu pot fi aplicabile în speță.

Conform Preambulului acestor Instrucțiuni, acestea au fost edictate față de „numeroasele solicitări de emitere a unor îndrumări privind modalitatea de formulare și de evaluare a cerințelor privind experiența similară de către autoritățile contractante și modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe de către operatorii economici” și „necesitatea unei abordări unitare de către principalii actori implicați în situațiile în care devine incidentă aplicarea prevederilor legale menționate mai sus și necesitatea emiterii unei îndrumări cu privire la modalitatea de formulare a cerințelor de calificare ce vizează capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară”.

Pentru aceste motive, Curtea constată că Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129910/21.11.2014 încheiată de Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice este nelegală și netemeinică.

În ce privește motivele de legalitate referitoare la incidența O.G. nr. 15/2013, acest act normativ vizează proceduri ulterioare constatării corecțiilor neafectând valabilitatea acestora.

De asemenea, nedesfășurarea unei activități proprii de control și lipsa sesizării preinsei nereguli în cadrul preinsei de verificare nu constituie motive întemeiate de nelegalitate a actului contestat.

Pentru considerentele expuse, curtea de apel constată că acțiunea reclamantei este fondată, impunându-se admiterea ei și anularea Notei de constatare contestată.

Văzând dispozițiile art. 451 Cod de procedură civilă și faptul că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată,

15. Certificat de încadrare în grad de handicap. Criterii de stabilire a gradului de handicap în cazul dezvoltării incomplete a funcțiilor mentale, asociată cu alte diagnostice.

- Ordinul comun al ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și al ministrului sănătății publice nr.762/1992/2007.

Pentru a stabili gradul de handicap în care trebuie încadrată o persoană cu dizabilități, Comisia de Evaluare competentă este ținută să respecte criteriile medico-psihosociale aprobate prin Ordinul comun al ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și al ministrului sănătății publice nr.762/1992/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere documentația existentă la dosar, din care rezultă că reclamantul a obținut un scor GAFS de 40, pentru care este încadrabil în gradul de handicap „accentuat”, că prezintă un coeficient de inteligență de 62, care indică un retard mental ușor, dar care este asociat cu parapareza spastică sechelară și cu sindromul cerebelos (f.38 dosar fond), precum și cu nevoia de sprijin în îngrijire și supraveghere, neavând suficiente capacități de autoprotecție, situație încadrabilă tot în gradul „accentuat” de handicap, Curtea apreciază că instanța de fond, reținând corect starea de fapt, a făcut aplicarea corespunzătoare a normelor de drept material incidente, constatând că în mod nelegal, prin certificatul contestat, reclamantul a fost încadrat în gradul de handicap „mediu”, deși ar fi trebuit să fie încadrat în gradul „accentuat”.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 435/R/16 mai 2019, D.M.S.

Asupra recursului dedus judecății, constată:

Prin sentința civilă nr. 34/23.01.2019, Tribunalul Covasna – secția civilă: a admis cererea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Consiliului Județean B.; a anulat certificatul de încadrare în grad de handicap nr.1990/28.09.2018 emis de pârâta; a obligat pârâta să emită un nou certificat de încadrare în gradul de handicap „accentuat”, aferent perioadei pentru care a fost emis certificatul de încadrare contestat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B., în calitate de mandatar al Consiliului Județean B. pentru Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B. și a solicitat admiterea acestui recurs, casarea hotărârii recurate și, în consecință, respingerea acțiunii ca nefondată.

În motivarea recursului, recurenta critică sentința recurată, susținând că a fost dată cu încălcarea normelor de drept material, întrucât instanța în mod greșit a apreciat că reclamantul trebuie încadrat în gradul de handicap „accentuat”, deși conform legii este încadrabil în gradul „mediu”, având în vedere că sunt îndeplinite criteriile în acest sens, ceea ce rezultă din referatul medical nr.846/08.08.2018 eliberat de medicul specialist, cu diagnosticul „tetrapareză cu predominanța paraparezei sechelară prin factori perinatali (asfixia); sindrom cerebelos bilateral (FMS global 5/5), precum și din punctajul de 80 de puncte pe scala de incapacitate Barthel, coeficientul de inteligență de 62 și scorul GAFS de 40. Recurenta arată că, în aceste condiții, consideră că încadrarea conform certificatului contestat a fost una corectă.

În drept, recurenta a invocat aplicabilitatea art. 486, art. 488 și art. 489 alin. (2) Cod de procedură civilă, H.G. nr. 268/2007, Ordinul nr.762/1992/2007 pentru aprobarea criteriilor medico-psihosociale pe baza cărora se stabilește încadrarea în grad de handicap.

Recursul este scutit de la plata taxei judiciare de timbru, potrivit art. 29 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare (f.11), prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului.

Analizând, în conformitate cu dispozițiile art.499 Cod de procedură civilă, susținerile recurente, ale intimatului și ansamblul materialului probator existent la dosar, în limitele legale, Curtea reține următoarele:

Prin recursul dedus judecății, recurenta critică sentința instanței de fond sub aspectul greșitei aplicări a normelor de drept material referitoare la încadrarea într-un grad de handicap, critici care se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă.

Pentru a stabili gradul de handicap în care trebuie încadrată o persoană cu dizabilități, Comisia de Evaluare competentă este ținută să respecte criteriile medico-psihosociale aprobate

prin Ordinul comun al ministrului muncii, familiei și egalității de șanse și al ministrului sănătății publice nr.762/1992/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Din actele medicale aflate la dosarul instanței de fond, rezultă că reclamantul a fost diagnosticat cu oligofrenie gradul I, cu tulburări de comportament și parapareză spastică, sindrom cerebelos.

În ce privește oligofrenia cu tulburări de comportament, Ordinul comun nr. nr.762/1992/2007 prevede, la cap.1, pct.I.1 din Anexă, că evaluarea persoanelor cu dezvoltare incompletă a funcțiilor mentale, în vederea încadrării în grad de handicap, se realizează conform unor parametri funcționali, care sunt următorii:

1. Evaluarea comportamentului adaptativ, respectiv:
 - a) capacitatea de învățare (QI, memorie, atenție);
 - b) nivelul de dezvoltare bio-psiho-comportamentală (vârsta mentală, nivelul dezvoltării limbajului);
 - c) nivelul de autonomie socială.
2. Instrumente de lucru:
 - a) examen psihiatric;
 - b) teste psihologice;
 - c) scala GAFS (Global Assessment of Functioning Scale).

Având în vedere documentația existentă la dosar, din care rezultă că reclamantul a obținut un scor GAFS de 40, pentru care este încadrabil în gradul de handicap „accentuat”, că prezintă un coeficient de inteligență de 62, care indică un retard mintal ușor, dar care este asociat cu parapareza spastică sechelară și cu sindromul cerebelos (f.38 dosar fond), precum și cu nevoia de sprijin în îngrijire și supraveghere, neavând suficiente capacități de autoprotecție, situație încadrabilă tot în gradul „accentuat” de handicap, Curtea apreciază că instanța de fond, reținând corect starea de fapt, a făcut aplicarea corectă a normelor de drept material incidente, constatând că în mod nelegal, prin certificatul contestat, reclamantul a fost încadrat în gradul de handicap „mediu”, deși ar fi trebuit să fie încadrat în gradul „accentuat”.

Prin urmare, Curtea, în temeiul art. 496 Cod de procedură civilă, va respinge recursul declarat de recurenta-pârâtă împotriva sentinței instanței de fond pe care, în consecință, o va menține ca fiind legală și temeinică.

16. Dispoziție emisă de Șeful IPJ – Serviciul Rutier privind suspendarea dreptului de a conduce. Termenul de prescripție al executării sancțiunii complementare aplicate în baza O.U.G. 195/2002. Legalitate.

- O.U.G. nr.195/2002, art.131 din O.G. nr. 92/2003, art. 40 din O.G. nr. 2/2001

Potrivit dispozițiilor art. 118 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, plângerea suspendă executarea amenzilor și a sancțiunilor contravenționale complementare de la data înregistrării acesteia până la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești. Totodată, potrivit art. 37 din O.G. nr. 2/2001, procesul-verbal neatacat în termenul prevăzut la art. 31, precum și hotărârea judecătorească irevocabilă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo alta formalitate.

Potrivit art. 121 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, executarea sancțiunii contravenționale complementare se prescrie în același termen în care se prescrie sancțiunea contravențională principală. Executarea sancțiunii amenzii contravenționale se face, conform art. 39 alin. 3 din O.G. nr. 2/2001 în condițiile prevăzute de dispozițiile legale privind executarea silită a creanțelor fiscale. Potrivit art. 131 din O.G. nr. 92/2003, dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale (inclusiv a creanțelor provenind din amenzi contravenționale) se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept. De asemenea, conform art. 40 din O.G. nr. 2/2001, executarea sancțiunilor contravenționale complementare se face potrivit dispozițiilor legale.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 465/R/22 mai 2019, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 156/CA/21.02.2019 Tribunalul Brașov a admis excepția inadmisibilității petitului de constatare, invocată din oficiu și, în consecință a respins, ca inadmisibil, petitul de constatare. A respins, ca nefondat, petitul de anulare a Dispoziției nr. D/83/29.08.2018, formulat de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B..

Prin încheierea nr. 16 /CA/17.01.2019 Tribunalul Brașov a respins ca nefondată cererea de suspendare a executării Dispoziției nr. D/83/29.08.2018 emisă de Șeful Serviciu Inspectoratul de Poliție Județean B. –Serviciul Rutier.

Împotriva acestor hotărâri a formulat recurs reclamantul solicitând casarea cu consecința admitterii acțiunii.

În motivarea recursului declarat împotriva sentinței civile nr. 156/CA/21.02.2019 a Tribunalului Brașov, recurentul arată că instanța de fond s-a aflat în eroare în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 35 Cod de procedură civilă și a celor din Codul fiscal și Codul de procedură fiscală.

Precizează că acțiunea este una de realizare a dreptului, iar în ce privește separarea, de către prima instanță, a celor două petite, aceasta nu poate fi efectuată întrucât există o strânsă legătură între ele.

Se arată că prevederile din Codul fiscal și din Codul de procedură fiscală nu pot fi aplicate speței, întrucât cele două coduri se referă la creanțe fiscale, provenite din impozite și taxe, precum și amenzi judiciare sau fiscale, nu administrative, acestea din urmă fiind reglementate de Codul rutier și O.G. nr. 2/2001.

În drept au fost invocate prevederile art. 20 din Legea nr. 554/2004, art. 483 alin. (1) Cod de procedură civilă.

În motivarea recursului declarat împotriva încheierii nr. 16/CA/17.01.2019 a Tribunalului Brașov reclamantul arată că nu a contestat legalitatea emiterii actului, ci doar faptul că acest act nu mai poate fi pus în executare întrucât, potrivit legii, s-a prescris dreptul la acțiune, respectiv punerea în executare a procesului-verbal seria xx nr. xxxxxxx/07.11.2011.

Se arată că instanța a analizat greșit dispozițiile art. 2 lit. ș) din Legea nr. 554/2004, apreciind eronat că pierderea locului de muncă de către recurent nu prezintă un pericol iminent și un prejudiciu material.

Recurentul precizează că la data de 13.09.2018 i-a fost comunicată Dispoziția Șefului Serviciului IPJ B. Serviciul Rutier nr. D/83/29.08.2018, prin care i s-a pus în vedere să se prezinte la Serviciul Rutier pentru a preda permisul de conducere restituit conform art. 118 alin. (3) din O.U.G. 195/2002, aducându-i-se la cunoștință că suspendarea exercitării dreptului de a conduce începe cu data de 01.11.2018.

Recurentul mai arată că a înțeles să își exercite dreptul prevăzut de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, contestând actul în termenul prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004 cu respectarea prevederilor art.7 din același act normativ.

Intimatul IPJ B. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursurilor formulate.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea reține următoarele:

În ce privește recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 156/CA/21.02.2019 a Tribunalului Brașov, curtea apreciază că acesta este nefondat.

Instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale incidente în cauză, nefiind incident niciunul dintre cazurile de casare prevăzute de art. 488 Cod de procedură civilă.

În ce privește excepția inadmisibilității primului petit care viza constatarea prescripției punerii în executare a Procesului-verbal de contravenție seria xx nr. xxxxxxx/07.11.2011, aceasta a fost în mod corect admisă raportat la prevederile art. 35 Cod de procedură civilă potrivit căruia partea nu poate solicita constatarea existenței/inexistenței unui drept cât timp aceasta are la

îndemână calea realizării dreptului, or, în speță, reclamantul avea la dispoziție calea realizării dreptului, de care a și uzat, prin formularea petiției al acțiunii.

În ce privește petiția privind anularea Dispoziției Șefului Serviciului IPJ B. Serviciul Rutier nr. D/83/29.08.2018, acesta a fost în mod corect respins.

Instanța a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material, cazul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă nefiind incident.

Reclamantul invocă intervenirea prescripției executării sancțiunii complementare însă face trimitere la prevederile legale care reglementează instituția prescripției aplicării sancțiunii, cele două noțiuni fiind diferite.

În cazul de față nu este vorba despre prescripția aplicării sancțiunii complementare, pentru a se discuta de termenul de 6 luni de la data săvârșirii faptei, sancțiunea fiind aplicată de drept prin Procesul-verbal de contravenție seria xx nr. xxxxxx/07.11.2011, ca urmare a săvârșirii contravenției prevăzute de art. 103 alin. 3 lit. a din O.U.G. nr. 195/2002.

În legătură cu termenul de prescripție al executării acestei sancțiuni complementare, Curtea constată următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 118 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, plângerea suspendă executarea amenzilor și a sancțiunilor contravenționale complementare de la data înregistrării acesteia până la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești. Totodată, potrivit art. 37 din O.G. nr. 2/2001, procesul-verbal neatatcat în termenul prevăzut la art. 31, precum și hotărârea judecătorească irevocabilă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate.

Cum plângerea contravențională a fost soluționat irevocabil la data de 03.11.2014 și cum executarea sancțiunilor contravenționale se face din momentul în care procesul-verbal de contravenție a devenit titlu executoriu, termenul de prescripție al executării sancțiunilor contravenționale curge de la această dată.

Potrivit art. 121 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, executarea sancțiunii contravenționale complementare se prescrie în același termen în care se prescrie sancțiunea contravențională principală. Executarea sancțiunii amenzii contravenționale se face, conform art. 39 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 în condițiile prevăzute de dispozițiile legale privind executarea silită a creanțelor fiscale. Potrivit art. 131 din O.G. nr. 92/2003, dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale (inclusiv a creanțelor provenind din amenzi contravenționale) se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept. De asemenea, conform art. 40 din O.G. nr. 2/2001, executarea sancțiunilor contravenționale complementare se face potrivit dispozițiilor legale.

Prin urmare, termenul de prescripție a executării sancțiunii complementare constând în suspendarea dreptului de a conduce este de 5 ani și se calculează conform dispozițiilor codului de procedură fiscală mai sus arătate, astfel că actul administrativ contestat este nelegal, fiind emis în termenul de prescripție.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod de procedură civilă Curtea va respinge recursul formulat de recurentul A. împotriva sentinței civile nr. 156/21.02.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov. Față de soluția dată cu privire la fondul cauzei, apare de prisos analiza motivelor de recurs ce vizează suspendarea actului contestat, această cerere rămânând fără obiect.

17. Cerere de suspendare a dispoziției emisă de primar prin care s-a dispus suspendarea activității comerciale. Condiții.

- art. 5 alin. (1), art. 73 din O.G. nr. 99/2000
- art. 2 și art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit art. 5 alin. (1) din O.G. nr. 99 din 29 august 2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, orice exercițiu comercial se desfășoară numai de către

comercianți autorizați în condițiile legii, iar potrivit art. 73, desfășurarea oricărui exercițiu comercial cu încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) constituie contravenție și se sancționează cu suspendarea activității comerciale până la data autorizării și cu amendă. Articolul 86 alin. (2) prevede că administrațiile publice locale vor întreprinde acțiunile necesare în vederea aplicării dispozițiilor prezentei ordonanțe și a normelor metodologice de aplicare a acesteia.

Totodată, art. 16 alin. (1) din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Consiliului Local nr. 116/2007 prevede că exercitarea de activități de comercializare fără acordul/autorizația de funcționare emisă de către Primarul Municipiului B. în baza Regulamentului privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, precum și nevizarea anuală a acestora, constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 500-1500 lei, fiind acordat un termen, dar nu mai mare de 45 zile pentru intrarea în legalitate.

Din interpretarea acestor texte de lege, rezultă că măsura suspendării este una obligatorie, în temeiul legii, independent de orice alte condiții, și nu una facultativă, cu privire la care organele de control să aibă vreun drept de apreciere.

Prin urmare, contrar susținerilor intimitei reclamante, față de aceste prevederi legale invocate în cuprinsul actului, curtea de apel constată că actul administrativ a cărui suspendare se solicită este aparent legal, neexistând un caz bine justificat în sensul art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 care să îndreptățească instanța de judecată să dispună suspendarea actului contestat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 671/R/ 4 septembrie 2019, I.Ț.

Constată că prin sentința civilă nr. 645/CA/14.06.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă ca nefondată cererea formulată de reclamantul S.C. A. S.R.L. de suspendare a executării Dispoziției nr. 218/10.01.2019 în contradictoriu cu pârât Primarul Municipiului B..

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta solicitând casarea sentinței cu consecința admiterii cererii de suspendare a executării Dispoziției nr. 218/10.01.2019 emisă de Primarul Municipiului B..

În motivare se arată că instanța de fond a dat o interpretare greșită prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În motivarea acțiunii, reclamanta arată că dispoziția a cărei suspendare o solicită este nelegală, măsura suspendării fiind excesivă și îi creează grave prejudicii.

Recurenta apreciază că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În ce privește cazul bine justificat arată că societatea deține toate avizele necesare funcționării, se bucură de bună reputație, în avizul de securitate la incendiu nr. 351/PSI/23.07.2012 s-au solicitat recompartimentări interioare, schimbare de destinație a spațiilor existente în spații pentru alimentație publică și spații comerciale. S-a procedat la schimbarea de destinație a imobilului respectiv recompartimentarea acestuia. În prezent în incinta locației există trei spații care fac obiectul a trei contracte de închiriere. Primăria B. nu eliberează acordul de funcționare întrucât societatea nu a obținut autorizația de securitate la incendiu.

Măsura suspendării activității este excesivă întrucât conform Legii nr. 307/2006 art. 30 „până la obținerea autorizației de securitate la incendiu răspunderea exclusivă în ceea ce privește funcționarea construcțiilor din punctul de vedere al asigurării cerinței de securitate la incendiu revine beneficiarilor investițiilor”. Reglementarea și actualizarea situației cadastrale a imobilelor în care se desfășoară activitatea societății reprezintă singurul motiv pentru care în prezent aceasta nu deține autorizația de securitate la incendiu și pentru care Primăria B. nu a eliberat autorizația de funcționare. Legea nr. 307/2006 nu prevede măsura suspendării activității societății, aceasta din urmă nu este de rea-credință.

În ce privește paguba iminentă, aceasta rezultă din perturbarea activității societății, care va fi paralizată, cu consecințe grave în ceea ce privește buna funcționare a acesteia.

În drept au fost invocate dispozițiile din Legea nr. 554/2004, art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, intimatul pârât a solicitat respingerea recursului, considerând că sentința este legală și temeinică.

Se arată că nu există elemente care să creeze o îndoială serioasă asupra legalității actului administrativ, având în vedere că dispoziția a cărei suspendare se solicită a fost emisă în acord cu dispozițiile H.C.L. nr. 116/2007, urmare a faptului că societatea nu s-a conformat celor stabilite prin procesele-verbale de contravenție seria PL nr. 044807/24.07.2017 și seria PL nr. 045530/04.10.2018.

În recurs a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, încheierea civilă recurată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea constată că următoarele:

Recurenta reclamantă invocă drept motiv principal de reformare a hotărârii primei instanțe greșita respingere a cererii de chemare în judecată, fiind îndeplinite condițiile cerute de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Motivul invocat se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă și este nefondat.

Curtea reține că instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor de drept material incidente în cauză.

Astfel, art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 prevede că „în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond”, alin. (2)-7 ale acestei norme instituind dispoziții procedurale obligatorii de soluționare a cererii.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 sunt cazuri bine justificate „împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ”, iar potrivit art. 2 alin. (1) lit. ș) din același act normativ, paguba iminentă este „prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”.

Prin urmare, admiterea cererii de suspendare este condiționată de dovedirea unor motive bine justificate și a unei pagube iminente ce ar putea leza patrimoniul reclamantului.

În sensul legii, cazurile bine justificate reprezintă acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, iar paguba iminentă constă în prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public (astfel cum se prevede în art. 2 lit. t) și ș) din Legea nr. 554/2004).

În ce privește condiția cazului bine justificat, Curtea va înlătura aceste critici, validând raționamentul juridic al instanței de fond care a reținut în baza probelor administrate la dosar că împrejurările invocate de reclamantă în cererea de chemare în judecată nu sunt de natură să creeze în mod evident o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În urma verificărilor la punctul de lucru al societății reclamante din C., la punctul de lucru situat în C., str. D., nr. xxx, în incinta Complexului Turistic E., s-a constatat faptul că, societatea desfășoară activități comerciale conform CAEN- 4711, 4729, 5610, 5621, 5630, fără a deține „acord/ autorizație de funcționare”. Fiind încălcate prevederile art. 16 alin. (1) din Regulamentul aprobat prin H.C.L. nr. 116/2007, a fost întocmit procesul verbal de constatare și sancționare a contravenției seria PL nr. 044807/24.07.2017, prin care s-a aplicat intimatei reclamante o amendă de 1000 lei, iar ca măsură complementară s-a dispus intrarea în legalitate în termen de 45 zile.

După expirarea termenului acordat pentru intrarea în legalitate, la data de 04.10.2018 s-a procedat la efectuarea unui nou control la punctul de lucru al societății reclamante, constatându-se că aceasta nu a dus la îndeplinire măsura complementară de intrare în legalitate, respectiv nu a obținut de la Primăria Municipiului B. acordul de funcționare în vederea desfășurării activității economice. Prin urmare, societatea a fost din nou sancționată contravențional, fiind încheiat

procesul verbal nr. 045530/04.10.2018, în care s-a dispus luarea măsurilor pentru suspendarea activității societății, în temeiul art. 17 alin. (2) din H.C.L. nr. 116/2007.

Prin Referatul nr. 22027/21.11.2018, Serviciul Inspecție Control și Disciplină în Construcții din cadrul Politiei Locale B. a propus emiterea dispoziției de Primar privind suspendarea activității comerciale desfășurată de societatea reclamantă pentru punctul de lucru din C. str. D., nr.xxx, în incinta Complexului Turistic E., iar, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din HCL nr.116/2007 privind Regulamentului privind comercializarea produselor și serviciilor de piață în Municipiul B., s-a emis dispoziția Primarului Municipiului B. nr. 218/10.01.2019 prin care s-a dispus suspendarea activității comerciale desfășurată de societatea reclamantă.

Față de starea de fapt expusă, curtea de apel reține că, potrivit art. 5 alin. (1) din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, orice exercițiu comercial se desfășoară numai de către comercianți autorizați în condițiile legii, iar, potrivit art. 73, desfășurarea oricărui exercițiu comercial cu încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) constituie contravenție și se sancționează cu suspendarea activității comerciale până la data autorizării și cu amendă. Articolul 86 alin. (2) prevede că administrațiile publice locale vor întreprinde acțiunile necesare în vederea aplicării dispozițiilor prezentei ordonanțe și a normelor metodologice de aplicare a acesteia.

Totodată, art. 16 alin. (1) din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Consiliului Local nr. 116/2007 prevede că exercitarea de activități de comercializare fără acordul/autorizația de funcționare emisă de către Primarul Municipiului B. în baza Regulamentului privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, precum și nevizarea anuală a acestora, constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 500-1500 lei, fiind acordat un termen, dar nu mai mare de 45 zile pentru intrarea în legalitate.

Din interpretarea acestor texte de lege, curtea de apel reține că măsura suspendării este una obligatorie, în temeiul legii, independent de orice alte condiții, și nu una facultativă, cu privire la care organele de control să aibă vreun drept de apreciere.

Prin urmare, contrar susținerilor intimatului reclamantă, față de aceste prevederi legale invocate în cuprinsul actului, curtea de apel constată că actul administrativ a cărui suspendare se solicită este aparent legal, neexistând un caz bine justificat în sensul art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 care să îndreptățească instanța de judecată să dispună suspendarea actului contestat.

Împrejurările invocate de intimatului reclamantă cu privire la faptul că ar fi efectuat demersurile în vederea obținerii autorizației necesare pentru desfășurarea exercițiilor comerciale precum și aspectele ce țin de reglementarea situației juridice asupra imobilului teren pe care se află amplasat restaurantul în care reclamanta desfășoară activitatea nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, așa cum prevede textul de lege, și sunt fără relevanță în raport de obiectul cauzei, instanța investită să judece o cerere de suspendare neputând tranșa o problemă litigioasă cu privire la fondul cauzei.

Dimpotrivă, la o simplă analiză a actului contestat, fără a se prejudeca fondul, curtea de apel observă că acesta a fost emis în baza prevederilor O.G. nr. 99/2000 și Regulamentului privind comercializarea produselor și serviciilor de piață în Municipiul B. aprobat prin Hotărârea Consiliului Local nr. 116/2007, fără a fi dovedită existența unor cazuri bine justificate în privința legalității actului care să permită suspendarea actului contestat.

În consecință, nefiind îndeplinite în mod cumulativ cele două condiții prevăzute de art. art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cererea de suspendare dedusă judecătii pare ca nefondată, impunându-se respingerea ei.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 alin. (1) Cod de procedură civilă raportat la art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă, curtea urmează a respinge recursul declarat și va menține sentința atacată.

18. Acțiune având ca obiect comunicarea de informații de interes public, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 544/2001. Excepția lipsei de interes. Interes legitim privat/interes legitim public.

- art. 6, art. 22 din Legea nr. 544/2001

- art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004 coroborate cu dispozițiile art. 32 Cod de procedură civilă.

Interesul decurgând din dovedirea unei vătămări care să justifice promovarea acțiunii întemeiată pe dispozițiile art. 22 din Legea nr. 544/2001 nu poate fi analizat pe calea unei excepții procesuale, acest interes fiind strâns legat de dreptul dedus judecătii, impunând o analiză pe fond a cauzei.

În condițiile formulării acțiunii întemeiată pe art. 22 din Legea nr. 544/2001 nu se impune, așadar, dovedirea interesului legitim privat (prevăzut de art. 8 din Legea nr. 554/2004), deoarece acest interes nu se impune a fi dovedit nici la momentul solicitării informațiilor de interes public, cererea de comunicare a informațiilor de interes public putând fi formulată de orice persoană, fără justificarea interesului.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 702/R/13 septembrie 2019, C.N.

1. Obiectul litigiului

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov sub numărul [...] /62/2018, reclamanta Asociația A. a solicitat, în contradictoriu cu Primăria Municipiului B., obligarea pârâtei să îi comunice informațiile privind cantitățile totale și locațiile autorizate în care au fost depozitate deșeurile menajere colectate de la abonați în cursul anilor 2017 și 2018, precum și baza legală pentru transportul și depozitarea acestora, obligarea pârâtei la plata daunelor morale în valoare de 5000 lei și a daunelor materiale în valoare de 5000 lei, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința civilă nr. 465/CA/07.05.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Asociația A. în contradictoriu cu Primăria Municipiului B. ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de capacitatea procesuală de folosință. A fost respinsă excepția lipsei de interes invocată de pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul B.. A fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Asociația A. în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul B., dispunându-se obligarea pârâtei să comunice reclamantei, pe cheltuiala acesteia, în condițiile art. 9 din Legea nr. 544/2001, în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, informațiile privind cantitățile totale și locațiile autorizate în care au fost depozitate deșeurile menajere colectate de la abonați în cursul anilor 2017 și 2018, precum și baza legală pentru transportul și depozitarea acestora. Au fost respinse celelalte pretenții ale reclamantei. S-a dispus obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul B. să plătească reclamantei suma de 2000 lei, reprezentând onorariu parțial avocat.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul B., prin Primar, solicitând casarea sentinței civile nr. 465/CA/07.05.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, iar în rejudecare respingerea cererii formulate, ca nefondată, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii de recurs, recurenta pârâta arată că este incident motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, astfel, cu privire la excepția lipsei de interes, se arată că instanța de fond a analizat condiția interesului prin prisma dispozițiilor art. 6 și art. 22 din Legea nr. 544/2001, reținând faptul că interesul este justificat de faptul că orice persoană, indiferent de obiectul de activitate, are dreptul să obțină informații cu

caracter public. Contrar celor reținute de instanța de fond, recurenta pârâtă arată că s-a realizat o interpretare greșită a dispozițiilor de drept material din Legea nr. 544/2001, privitoare la condiția interesului, respectiv a vătămării. Analizarea condiției interesului presupune coroborarea dispozițiilor generale cuprinse în Codul de procedură civilă cu dispozițiile Legii nr. 544/2001 și ale Legii nr. 554/2004. Astfel, reclamanta nu justifică un interes legitim sau actual în promovarea unui demers judiciar.

Mai arată că pentru a se folosi de acțiunea în contencios administrativ, intimata reclamantă trebuie să fie beneficiara unui drept subiectiv sau să aibă un interes legitim pe care pârâta trebuie să îl respecte.

Din economia dispozițiilor art. 52 din Constituția României coroborate cu prevederile Legii nr. 554/2004, rezultă că acțiunea în contencios administrativ poate fi promovată de orice persoană interesată ale cărei drepturi sau interese legitime au fost vătămate printr-un act administrativ nelegal sau prin refuzul unei autorități de a-i soluționa o cerere legitimă.

În ce privește vătămarea interesului, acesta se analizează prin raportare la noțiunea de interes legitim privat.

Astfel, reclamanta nu poate acționa ca atare în contencios administrativ decât și sub condiția în care dovedește că este titulara unor drepturi subiective sau interese legitime private, definite potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) Legii nr. 554/2004 și nu poate solicita obligarea pârâtei la comunicarea informațiilor solicitate, pornind de la premisa unui interes public, decât în măsura în care probează că vătămarea interesului legitim public decurge din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Deși reclamanta intimată se consideră persoană vătămată, din probele administrate nu a rezultat un interes legitim privat lezată, care prin ipoteză să conducă la lezarea eventualului drept subiectiv.

Instanța de fond a reținut împrejurarea că interesul reclamantei este unul personal, fiind determinat de înregistrarea cererii de comunicare a informațiilor publice, cerere care nu a primit răspuns. Sub acest aspect, recurenta învederează că prin Adresa nr. 17723/04.07.2018 a formulat răspuns la solicitarea reclamantei.

Față de aceste aspecte, devine incident și motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, hotărârea instanței de fond cuprinzând motive contradictorii.

Cu privire la fondul pretențiilor, recurenta învederează că instanța de fond a reținut incidența dispozițiilor art. 2 ind. 1 lit. h) din Legea nr. 554/2004, potrivit căroră, constituie refuz nejustificat de a soluționa o cerere, exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea, iar conform alin. (2) al aceluiași articol se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim, ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal.

În cauză, deși instanța a reținut faptul că reclamanta a comunicat un răspuns la cererea intimă, totuși a reținut în mod greșit refuzul de a soluționa cererea.

Raportat la situația dedusă judecății, instanța a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor enunțate anterior, întrucât nu este vorba de un refuz nejustificat. Astfel, chiar și în situația în care reclamanta nu a justificat un interes, prin adresa nr. 17723/04.07.2018, s-a formulat un răspuns la cererea pârâtei, comunicându-se faptul că depozitarea deșeurilor colectate s-a făcut în baza contractelor comerciale încheiate cu societăți autorizate de preluare a acestora, respectiv C. S.A. D. și Incineratoarele Autorizate. Referitor la cantitățile de deșuri, s-a comunicat faptul că acestea au fost raportate potrivit Legii nr. 211/2011 la Agenția de Mediu.

În această situație, recurenta învederează că reclamanta intimată nu a dovedit calitatea de persoană vătămată în sensul art. 22 din Legea nr. 544/2001.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 486 alin. (1), 487 alin. (1), 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, art. 496 Cod de procedură civilă.

Nu au fost solicitate probe noi în recurs.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei judiciare de timbru, în temeiul dispozițiilor art. 28 din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 22 din Legea nr. 544/2001.

4. Poziția procesuală a intimatului reclamant

Intimata reclamantă Asociația A. a formulat, în termen legal, întâmpinare (fila 14), prin care a solicitat respingerea recursului formulat și menținerea hotărârii pronunțate de instanța de fond, cu cheltuieli de judecată.

Pe cale de excepție, intimata reclamantă a invocat excepția tardivității formulării cererii de recurs.

Cu privire la criticile de recurs formulate de recurenta pârâtă, a arătat că instanța de fond, în mod corect, a respins excepția lipsei de interes, notând că între părți s-a născut un raport litigios raportat la faptul că reclamanta a solicitat o serie de informații publice, iar acestea nu au fost comunicate.

Asociația reclamantă are ca obiect de activitate salvagardarea, protecția, cercetarea în domeniul drepturilor omului, iar dreptul la un mediu sănătos presupune și o cercetare în domeniul deșeurilor. Informațiile primite de la recurenta pârâtă nu au fost complete și au fost trunchiate. Astfel, nu se poate reține lipsa de interes, deoarece interesul este unul general, dar și particular, descris de norma specială de la care nu se poate deroga. Legitimitatea interesului este însăși dreptul de a avea acces liber la informații.

A mai arătat că nu poate fi reținută critica recurenteii pârâte, potrivit căreia hotărârea instanței de fond cuprinde motive contradictorii.

Recurenta realizează un amestec între Legea nr. 544/2001 și Legea nr. 554/2004, împrumutând noțiuni din amândouă, deși acțiunea formulată este guvernată numai de dispozițiile Legii nr. 544/2001. Sunt incidente preceptele principiului *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, or petentul nu trebuie să facă dovada necesității obținerii informațiilor prin cererea de informații publice, raportat la scopul și obiectul de activitate, ci doar să demonstreze că instituția nu a răspuns de o manieră corespunzătoare cererii.

Interesul intimatei reclamante este unul personal, fiind determinat de înregistrarea cererilor de informații publice la instituție, care nu au fost soluționate în mod satisfăcător. Caracterul personal este determinat de identitatea dintre petentul care a solicitat informațiile și petentul care formulează plângerea în vederea obținerii răspunsului la cererea inițială. Art. 22 din Legea nr. 544/2001 justifică interesul persoanei vătămate prin neobținerea informațiilor solicitate în a promova o acțiune în contencios administrativ.

A mai arătat că scopul adoptării Legii nr. 544/2001 îl constituie asigurarea accesului liber și neîngrădit al oricărei persoane la orice informații de interes public. Orice persoană are dreptul să solicite și să obțină de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile legii, informații de interes public (art. 6 alin. (1) din Legea nr. 544/2004). În virtutea acestui drept, autoritățile și instituțiile publice sunt obligate să asigure persoanelor, la cererea acestora, informațiile de interes public solicitate în scris sau verbal. Informația de interes public se referă la orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice.

În condițiile Legii nr. 544/2001 nu se impune justificarea sau dovedirea unui interes propriu/personal pentru a se formula o cerere de furnizare informații publice. Instanța poate obliga autoritatea sau instituția publică să furnizeze informațiile de interes public solicitate și să plătească daune morale și/sau patrimoniale, dacă cererea este fondată, fără să se poată admite excepția lipsei de interes. Totodată, lipsa de valoare practică și juridică a documentelor eliberate nu constituie motiv de refuz al comunicării informațiilor solicitate.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 Cod de procedură civilă.

Nu au fost solicitate probe noi în recurs.

5. Aspecte procesuale

La dosarul cauzei, la data de 21.08.2019 (fila 33), recurenta pârâtă U.A.T. Municipiul B. a depus, prin Serviciul registratură al Curții de Apel, răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea excepției tardivității formulării cererii de recurs, arătând în motivare că cererea a fost formulată și înregistrată în condițiile și termenele impuse de dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 raportat la art. 485 Cod de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, recurenta pârâtă a reiterat susținerile din cererea de recurs.

La termenul din data de 09.09.2019, în temeiul dispozițiilor art. 248 Cod de procedură civilă, Curtea a pus în discuția părților, cu prioritate, excepția tardivității formulării cererii de recurs, excepție ce a fost respinsă cu motivarea din încheierea de ședință de la acea dată.

6. Considerentele Curții de Apel asupra recursului formulat

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea de Apel Brașov constată că recurenta pârâtă a invocat motivele de recurs prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, acestea urmând a fi analizate concomitent, în funcție de criticile formulate.

În fapt, Curtea reține ca situația premisă că, prin cererea înregistrată sub numărul 1386/04.06.2018, reclamanta a solicitat pârâtei Primăria Municipiului B. să îi comunice cantitățile totale și locațiile autorizate în care au fost depozitate deșeurile menajere colectate de la abonați în cursul anilor 2017 și 2018, precum și baza legală pentru transportul și depozitarea acestora (fila 4 dosar fond). Față de solicitarea primită, pârâtul Municipiul B. a emis adresa nr. 17723/04.07.2018, prin care i-a comunicat reclamantei societățile care au preluat deșeurile colectate, în ceea ce privește cantitățile de deșeuri arătând că acestea au fost raportate conform Legii nr. 211/2011 la Agenția de Mediu (fila 5 dosar fond).

Prin adresa nr. 1460/05.07.2019, reclamanta a comunicat pârâtului faptul că nu i-au fost comunicate în întregime informațiile solicitate, deși sunt de interes public (fila 6).

Recurenta pârâtă a criticat sentința instanței de fond, atât sub aspectul soluției pronunțate asupra excepției lipsei de interes, cât și sub aspectul soluției pronunțate pe fondul cauzei.

Cu privire la excepția lipsei de interes, Curtea constată că excepția a fost invocată și motivată în fața instanței de fond din perspectiva dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 544/2001 coroborat cu art. 2 lit. p) din Legea nr. 554/2004. Astfel, s-a arătat că reclamanta nu poate acționa în contencios administrativ decât în măsura în care dovedește că este titulara unor interese legitime private, neputând solicita comunicarea informațiilor pornind de la premisa unui interes legitim public, decât în măsura în care dovedește că vătămarea interesului legitim public decurge din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Instanța de fond a reținut în motivarea soluției de respingere a excepției lipsei de interes că interesul este justificat de faptul că orice persoană, prin urmare și o persoană juridică, indiferent de obiectul de activitate, are dreptul de a obține informații cu caracter public.

Criticile de recurs privesc greșita interpretare și aplicare de către instanța de fond a dispozițiilor art. 6, art. 22 din Legea nr. 544/2001 și art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004 coroborate cu dispozițiile art. 32 Cod de procedură civilă.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 544/2001, „Orice persoană are dreptul să solicite și să obțină de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile prezentei legi, informațiile de interes public”.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 544/2001, „(1) În cazul în care o persoană se consideră vătămată în drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității ori al instituției publice. Plângerea se face în termen de 30 de zile de la data expirării termenului prevăzut la art. 7.”

Curtea mai reține că potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 544/2001, accesul la orice informații de interes public este garantat, constituind unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autorități publice. Asigurarea accesului la informații de interes public reprezintă garanția respectării principiului transparenței activității instituțiilor sau autorităților publice.

Astfel, dispozițiile Legii nr. 544/2001 consacră dreptul oricărei persoane de acces la informațiile de interes public. Atât timp cât informațiile solicitate se încadrează în categoria celor enumerate de dispoziții Legii nr. 544/2001, persoana care solicită aceste informații nu trebuie să justifice vreun interes personal sau public, cum în mod corect a reținut instanța de fond. Nefiind impusă condiția justificării unui interes, nu poate fi reținută nici teza exercitării cu rea-credință a unui drept, astfel cum a susținut recurenta pârâtă în concluziile formulate asupra cererii de recurs.

Interesul decurgând din dovedirea unei vătămări care să justifice promovarea acțiunii întemeiată pe dispozițiile art. 22 din Legea nr. 544/2001 nu poate fi analizat pe calea unei excepții procesuale, acest interes fiind strâns legat de dreptul dedus judecății, impunând o analiză pe fond a cauzei.

Contrar susținerilor recurenteii pârâte, nu se impune și nu se justifică coroborarea dispozițiilor Legii nr. 544/2001 cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004, care, într-adevăr, impun pentru persoanele fizice sau persoanele juridice de drept privat care invocă apărarea unui interes legitim public, condiția ca vătămarea interesului legitim public să decurgă logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat, definit potrivit art. 2 lit. p) ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat.

În condițiile formulării acțiunii întemeiată pe art. 22 din Legea nr. 544/2001 nu se impune, așadar, dovedirea interesului legitim privat (prevăzut de art. 8 din Legea nr. 554/2004), deoarece acest interes nu se impune a fi dovedit nici la momentul solicitării informațiilor de interes public, cererea de comunicare a informațiilor de interes public putând fi formulată de orice persoană, fără justificarea interesului.

În realizarea dezideratului respectării principiului transparenței activității instituțiilor sau autorităților publice nu este necesar a fi justificat un interes pentru a solicita comunicarea unor informații de interes public, astfel că nu se impune realizarea distincției între interesul public și interesul privat în obținerea informațiilor de interes public.

În ce privește interesul concret în promovarea acțiunii, decurgând din vătămarea la care se referă art. 22 din Legea nr. 544/2001, acesta trebuie analizat numai din perspectiva vătămării decurgând din necomunicarea informațiilor publice solicitate, așadar din perspectiva încălcării dreptului de acces la informațiile de interes public. În cauză, cum în mod corect a reținut instanța de fond, a existat o vătămare decurgând din necomunicarea informațiilor solicitate.

Curtea nu poate reține nici criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă. Astfel, pentru a fi incident motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, se impune ca hotărârea să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază sau să cuprindă motive contradictorii între ele ori numai motive străine de natura cauzei.

Ceea ce subliniază recurenta pârâtă în susținerea acestui motiv de recurs este faptul că instanța de fond a reținut, inițial, că reclamanta nu a primit un răspuns la cererea de comunicare a informațiilor publice solicitate, iar ulterior a reținut că i s-a comunicat răspunsul cuprins în adresa nr. 17723/04.07.2018, existând astfel motive contradictorii.

Deși aceste afirmații sunt cuprinse în considerentele hotărârii instanței de fond, curtea apreciază că nu este vorba despre motive contradictorii, din întreaga motivare a instanței de fond reieșind că răspunsul cuprins în adresa nr. 17723/04.07.2018 nu este un răspuns complet, care să puncteze toate solicitările reclamantei.

În privința criticilor formulate cu privire la soluția pe fondul cauzei, ce urmează a fi analizate prin prisma motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Curtea le va înlătura ca fiind neîntemeiate.

Astfel, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 6 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 544/2001 și art. 2 lit. b) din aceeași lege, reținând că informațiile comunicate prin adresa nr. 17723/04.07.2018 nu reprezintă un răspuns complet la solicitarea de informații adresată pârâtei.

Informațiile solicitate de reclamantă se circumscriu informațiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, acestea rezultând din activitatea unei autorități publice sau instituții publice. Deși au caracter economic în sens comercial, astfel cum a susținut recurenta pârâtă, acestea privesc activitatea UAT Municipiul B. de gestionare a serviciului de salubritate, serviciu pe care recurenta pârâtă are obligația să îl controleze, deoarece se desfășoară sub coordonarea sa. În acest sens reține că potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, republicată, privind serviciul de salubritate al localităților, „Serviciul public de salubritate a localităților face parte din sfera serviciilor comunitare de utilități publice și se desfășoară sub controlul,

conducerea sau coordonarea autorităților administrației publice locale ori ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, în scopul salubrității localităților”.

7. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Pentru considerentele expuse, față de dispozițiile art. 492 alin. (2) Cod de procedură civilă raportat la art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, curtea va respinge cererea de recurs formulată de recurenta pârâtă Unitatea Administrativ Teritorial Municipiul B., prin Primar, împotriva sentinței civile nr. 465/CA/07.05.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, pe care o va menține.

Reținând culpa procesuală a recurente pârâte, în condițiile art. 453 Cod de procedură civilă, Curtea va dispune obligarea recurente pârâte Unitatea Administrativ Teritorial Municipiul B., prin Primar la plata către intimata reclamantă Asociația A. a cheltuielilor de judecată în valoare de 2000 de lei, reprezentând contravaloarea onorariului avocat în recurs.

19. Act administrativ asimilat – refuzul Gărzii Forestiere A. de avizare a documentației depuse în vederea acordării compensațiilor proprietarilor de păduri afectați de funcțiile de protecție pentru anul 2018 și a dobânzilor aferente. Greșită soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii și a excepției lipsei calității procesual pasive a Ministerului Apelor și Pădurilor, autoritate publică centrală ce răspunde de silvicultură.

- art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic

- art. 1, 2, 7 și 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ

Obiectul acțiunii în contencios administrativ, în raport de dispozițiile art. 1, art. 2 alin. (2) și art. 8 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, îl constituie cererea de analizare a caracterului justificat sau nu al refuzului exprimat de instituția pârâtă și de recunoaștere a drepturilor solicitate, respectiv acordarea sumelor cerute pe cale administrativă de către recurentul reclamant. Prin urmare, cererea de chemare în judecată vizează un act administrativ asimilat – refuzul nejustificat de recunoaștere a dreptului recurentului reclamant la plata compensațiilor prevăzute de Legea nr. 46/2008, astfel că devin aplicabile dispozițiile art. 7 alin. (5) teza finală din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit cărora „în cazurile prevăzute la art. 2 alin. (2) (...) nu este necesară plângerea prealabilă”. În aceste condiții, față de obiectul acțiunii și de excepția de la regula obligativității plângerii prelabile expres reglementată de art. 7 alin. (5) teza finală din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Curtea constată că, în mod greșit, prima instanță a admis excepția inadmisibilității acțiunii, sub aspectul lipsei plângerii prelabile, invocată de ambii pârâți în întâmpinare.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 765/R/1 octombrie 2019, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 331/16.05.2019 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerul Apelor și Pădurilor, invocată de pârât în întâmpinare și a fost respinsă ca neîntemeiată excepția inadmisibilității acțiunii ca urmare a faptului că adresa nr. 7300 - 7315/1/03.09.2018, a cărei anulare se solicită, nu ar fi act administrativ, invocată de pârâtul Ministerul Apelor și Pădurilor în întâmpinare.

Totodată, a fost admisă excepția inadmisibilității acțiunii în anularea actului administrativ nr. 7300 – 7315/1/03.09.2018 emis de Garda Forestieră A., sub aspectul lipsei plângerii prelabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004, invocată de ambii pârâți în întâmpinare și a fost respinsă cererea formulată de reclamantul Composesoratul B. în contradictoriu cu pârâta Garda Forestieră A., ca inadmisibilă sub aspectul lipsei plângerii prelabile prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect anularea actului administrativ nr. 7300 – 7315/1/03.09.2018 emis de Garda Forestieră A. și ca neîntemeiată în

ceea de privește capătul de cerere având ca obiect plata compensațiilor aferente anului 2018 și a dobânzilor aferente.

Tribunalul a respins cererea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Apelor și Pădurilor, ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsită de calitate procesual pasivă.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul Composesoratul B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că instanța de fond a admis nelegal, în opinia sa, excepția lipsei calității procesuale pasive, invocata de pârâtul Ministerul Apelor și Pădurilor prin întâmpinare, față de petitul privind plata ajutoarelor de stat a dobânzilor aferente și cheltuielilor de judecată. Astfel, în conformitate cu O.U.G. nr. 32/2015 coroborat cu art. 1 din H.G. nr. 743/2015, Gărzile Forestiere sunt instituții publice teritoriale cu personalitate juridică, în subordinea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, finanțate integral de la bugetul de stat, cu atribuții în implementarea și controlul aplicării regimului silvic și cinegetic în fondul forestier național și în vegetația forestieră de pe terenurile din afara fondului forestier național”, iar, potrivit art. 13 din O.U.G. nr. 1/2017, Ministerul Apelor și Pădurilor este organul ierarhic superior al Gărzii Forestiere A., fiind competent să soluționeze plângerea prealabilă formulată ca urmare a refuzului nejustificat de a soluționa cererea adresată Gărzii Forestiere A..

Recurentul a mai susținut că pârâtul Ministerul Apelor și Pădurilor este ordonator principal de credite, așa cum prevede expres art. 13 alin. (4) din H.G. nr. 20/2017 privind înființarea Ministerului Apelor și Pădurilor, respectiv este autoritatea publică centrală care aprobă defalcarea sumelor de bani cuvenite cu titlu de compensații, prin Ordin al Ministrului, conform Normelor Metodologice pentru acordarea, utilizarea și controlul sumelor destinate proprietarilor pentru gestionarea durabila a acestora.

În plus, recurentul a menționat că pârâtul MAP este unica autoritate publică centrală în domeniul silviculturii, în temeiul O.U.G. nr. 1/2017 pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale și pentru modificarea și completarea unor acte normative, conform art. 13 și 14 din O.U.G. nr. 1/2017, iar, potrivit art. 3 din H.G. nr. 20/2017, toate drepturile și obligațiile procesuale ale fostului Minister al Mediului, Apelor și Pădurilor în ceea ce privește domeniul specific al ajutoarelor de stat în sectorul forestier.

În aceste condiții, recurentul a susținut că pârâtul MAP este, în prezent, singura autoritate publică centrală în domeniul silviculturii care, potrivit dispozițiilor art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008 este autorizată legal să efectueze plata acestor ajutoare de stat.

Recurentul a criticat și soluția instanței de fond cu privire la admiterea excepției inadmisibilității acțiunii sub aspectul lipsei plângerii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004, considerând că aceasta a fost nelegală.

Astfel, recurentul a arătat că adresa nr. 7300-7315/1/03.09.2018 este emisă de autoritatea publică locală în vederea executării sau organizării legii și reprezintă un act juridic administrativ prin intermediul căruia Garda Forestieră a refuzat nejustificat, în opinia sa, plata compensațiilor la care este îndreptățită, în calitate de proprietar de păduri cu funcții de protecție, în conformitate cu Legea nr. 46/2008 coroborat cu prevederile H.G. nr. 447/2017 și altor dispoziții imperative emise inclusiv de Comisia Europeană. Prin această adresă se manifesta explicit refuzul nejustificat al intimatei pârâte, emis cu exces de putere, în opinia sa, așa cum a fost definit în dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Or, conform art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, noțiunea de contencios administrativ reprezintă activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim. În aceste condiții, instanța de fond nu a făcut aplicarea prevederilor imperative cuprinse în art. 7 alin. 5

teza finală din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, respectiv că, fiind în prezența unui refuz nejustificat nu era necesară procedura parcurgerii plângerii prealabile.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 50 lei, conform art. art. 25 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul Ministerul Apelor și Pădurilor, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 25-26), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, în mod legal, în opinia sa, instanța de fond a apreciat că, deși ministerul este autoritatea publică centrală în domeniu silviculturii, organ ierarhic superior Gărzii forestiere și ordinator principal de credite, totuși Garda forestieră are competența avizării documentației, astfel că, până la transmiterea decontului către Minister, acesta nu are atribuții de a efectua plata compensațiilor.

Intimatul a precizat că, potrivit art. 8 din H.G. nr. 447/2017, avizarea documentației reprezintă o operațiune administrativă care se realizează exclusiv de către structura teritorială de specialitate din subordinea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, în prezenta cauză Garda Forestieră A., ministerul neavând atribuții în analiza documentațiilor depuse de proprietarii de păduri, astfel că nu poate avea calitate procesuală pasivă în prezenta cauză, așa cum în mod corect a stabilit instanța de fond.

În ceea ce privește critica recurentului cu privire la soluția dată asupra excepției inadmisibilității acțiunii, intimatul a arătat că, în nenumăratele dosare promovate de reprezentantul convențional al recurenteii, avocat C., având același obiect, respectiv anularea de acte administrative emise de gărzile forestiere și acordarea de compensații proprietarilor de păduri, acesta a înțeles să formuleze plângeri prealabile împotriva acestor acte administrative, însă, în prezenta cauza, a apreciat că nu mai este necesară îndeplinirea acestei proceduri, dând o interpretare proprie aceleiași situații juridice pentru a da o aparență de legalitate neîndeplinirii procedurii.

Contrar opiniei recurentului, intimatul a considerat că era obligatorie parcurgerea procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004, această procedură fiind reglementată spre a oferi persoanelor interesate o rezolvare mai rapidă a solicitărilor prin adresarea inițială la autoritatea publică emitentă sau la autoritatea ierarhic superioară. Caracterul imperativ al normei care reglementează procedura prealabilă decurge, în opinia intimatului, din interesul ocrotit, respectiv de a evita încărcarea rolului instanțelor cu cereri care pot fi rezolvate pe cale amiabilă.

În drept, a invocat aplicarea art. 205 Cod de procedură civilă, iar în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

Intimata Garda Forestieră A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 42-45), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că lipsa vreunei acțiuni a petentei în perioada cuprinsă între data transmiterii actului administrativ atacat, respectiv 03.09.2018 și data introducerii acțiunii în instanță, 22.03.2019, denotă lipsă de interes, nicidecum de reau-voință a instituției, iar motivul pentru care instituția a emis actul administrativ s-a bazat pe faptul că cererea a fost transmisă peste termenul legal, dar și pentru faptul că documentația lipsea. Având în vedere prevederile legale care dau proprietarilor, în anumite situații, sprijin în gestionarea și dezvoltarea durabilă a fondului forestier național, respectiv, raportându-se la această speță, Legea nr. 46/2008, republicată și H.G. nr. 447/2017, a considerat că normele incluse în textele lor trebuie respectate, atât de către beneficiari, cât și de autorități.

Intimata a arătat că instituția a venit în sprijinul solicitantului cu informații, acesta având posibilitatea de a-și exprima, în termenul legal, contestația împotriva actului administrativ, însă, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a invocat tardivitatea introducerii cererii de chemare în judecată, formulată de reclamantă. Astfel, adresa nr. 7300-7315/1/03.09.2018 a fost comunicată prin fax în aceeași dată,

iar înregistrarea prezentei acțiuni la Tribunalul Covasna, conform portalului, s-a realizat în data de 22.03.2019 și, prin urmare, conform prevederilor art. 11 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, la data formulării cererii de chemare în judecată termenul era prescris.

Intimata a invocat, referitor la procedura de soluționare a cererilor în contencios administrativ, că reclamanta nu a înțeles să formuleze plângere prealabilă, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, soluția instanței de fond fiind, în opinia sa, legală, ținând seama și de Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2060/21.06.2017.

Pe fond, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat, având în vedere că singurele cereri înregistrate la Garda Forestieră A., fără documentațiile cerute de normele H.G. 447/2017, sunt cele din data de 23.07.2018, astfel că răspunsul dat solicitanților este unul legal, având în vedere prevederile art. 7 alin. (3) din H.G. nr. 447/30.06.2017, prin care se stipulează expres că: cererile de acordare a compensațiilor; pentru anul în curs, însoțite de documentele prevăzute la alin. (2), se depun anual, până în data de 30 iunie, la structura teritorială de specialitate din subordinea autorității publice centrale care răspunde de silvicultură. Adresa nu constituie refuzul nejustificat de a soluționa cererea de acordare a ajutoarelor de stat, în conformitate cu Legea nr. 46/2008, respectiv obligația prevăzută de lege pentru instituția intimată de a aviza deconturile, ci o informare cu situația de fapt și motivarea legală a refuzului de a acorda aceste compensații.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 483 și urm. Cod de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și H.G. nr. 447/2017.

Recurentul reclamant nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013, dăra depus note de ședință în care a reiterat și detaliat argumentele expuse în cererea de recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantul Composesoratul B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant invocă drept prim motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive, invocată de pârâțul Ministerul Apelor și Pădurilor, prin întâmpinare, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă și care este fondat.

Astfel, Curtea reține că stabilirea calității procesuale pasive presupune verificarea existenței identității între pârâțul chemat în judecată și debitorul raportului juridic dedus judecării.

În cauză, recurentul reclamant a solicitat, prin cererea introductivă, anularea adresei de răspuns a pârâtei Garda Forestieră A. nr. 7300 - 7315/1/03.09.2018, prin care aceasta a refuzat avizarea documentației întocmite în vederea acordării de compensații proprietarilor de păduri, pentru anul 2018, dar și obligarea ambilor pârâți, în solidar, la plata sumei de 20.421,3 lei cu acest titlu și a accesoriilor aferente.

Față de aceste ultime petite, în raport de dispozițiile art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, potrivit căroră „în scopul gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ-teritoriale, statul alocă anual de la buget, prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, sume pentru: b) acordarea unor compensații reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă”, Curtea constată că această identitate există, din moment ce pârâțul Ministerul Apelor și Pădurilor este autoritatea publică centrală în domeniul silviculturii, în temeiul art. 13 din OUG nr. 1/2017, coroborat cu art. 1 din H.G. nr. 20/2017, instituție publică prin al cărei buget se acordă sumele solicitate de recurentul reclamant.

Nu are relevanță susținerea primei instanțe că pârâta Garda Forestieră A. este instituția competentă să avizeze documentația în baza căreia se acordă aceste compensații și că acest aviz lipsește, aceste aspecte fiind chestiuni care țin de fondul analizei petitelor de acordare a sumelor astfel solicitate. La momentul stabilirii cadrului procesual interesează numai dacă, în raport de cadrul juridic aplicabil, pârâțul Ministerul Apelor și Pădurilor are obligația plății acestor sume.

Or, această obligație, în mod evident, este reglementată de legiuitor în sarcina acestui pârât, de vreme ce aceste compensații se eliberează „prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură”.

Prin urmare, prima instanță a admis în mod greșit excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerul Apelor și Pădurilor, invocată de pârât în întâmpinare, această soluție urmând a fi reformată.

Recurentul reclamant mai invocă drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii, sub aspectul lipsei plângerii prealabile, invocată de ambii pârâți în întâmpinare, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă și care este, de asemenea, fondat.

Astfel, primul petit al cererii de chemare în judecată îl constituie solicitarea recurentului reclamant de anulare a adresei de răspuns nr. 7300 - 7315/1/03.09.2018 emisă de pârâta Garda Forestieră A., prin care aceasta a refuzat avizarea documentației întocmite de reclamant în vederea acordării de compensații proprietarilor de păduri, pentru anul 2018, solicitată prin adresa nr. 7300/23.07.2018 depusă de către reclamant la instituția pârâtă (filele 17-18 dosar tribunal).

Obiectul acțiunii în contencios administrativ, în raport de dispozițiile art. 1, art. 2 alin. (2) și art. 8 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, îl constituie cererea de analizare a caracterului justificat sau nu al refuzului exprimat de instituția pârâtă Garda Forestieră A. și de recunoaștere a drepturilor solicitate, respectiv acordarea sumelor cerute pe cale administrativă de către recurentul reclamant. Prin urmare, cererea de chemare în judecată vizează un act administrativ asimilat - refuzul nejustificat de recunoaștere a dreptului recurentului reclamant la plata compensațiilor prevăzute de Legea nr. 46/2008, astfel că devin aplicabile dispozițiile art. 7 alin. (5) teza finală din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit căroră „în cazurile prevăzute la art. 2 alin. (2) (...) nu este necesară plângerea prealabilă”.

În aceste condiții, față de obiectul acțiunii și de excepția de la regula obligativității plângerii prealabile expres reglementată de art. 7 alin. (5) teza finală din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Curtea constată că, în mod greșit, prima instanță a admis excepția inadmisibilității acțiunii, sub aspectul lipsei plângerii prealabile, invocată de ambii pârâți în întâmpinare.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de reclamantul COMPOSESORATUL B. împotriva sentinței civile nr. 331/16.05.2019 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o va casa în parte și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, va respinge excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Ministerul Apelor și Pădurilor, invocată de pârât în întâmpinare, precum și excepția inadmisibilității acțiunii în anularea adresei nr. 7300–7315/1/03.09.2018 emisă de Garda Forestieră A., sub aspectul lipsei plângerii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004, invocată de ambii pârâți în întâmpinare.

Având în vedere că pârâtul Ministerul Apelor și Pădurilor nu a criticat soluția primei instanțe referitoare la modul de soluționare a excepției inadmisibilității invocată prin întâmpinare, soluția instanței de fond cu privire la acest aspect va fi menținută.

Văzând că prima instanță nu a analizat fondul litigiului, Curtea va trimite cauza pentru rejudecare la Tribunalul Covasna – Secția civilă.

În ceea ce privește solicitarea recurentului de acordare a cheltuielilor de judecată în recurs, față de dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod de procedură civilă care fac referire la „partea care pierde procesul”, instanța constată că această cerere nu poate fi soluționată la acest moment procesual, deoarece prin prezenta cale de atac nu s-a tranșat fondul litigiului, cuantumurile cheltuielilor astfel efectuate urmând a fi avut în vedere de către instanța de fond la momentul analizării cererii de chemare în judecată.

Pentru aceste motive,

20. Sintagma experți cheie (șef proiect complex, șef proiect și expert tehnic) atestați de Ministerul Culturii și Cultelor, fără a fi precizată posibilitatea acceptării unor astfel de documente echivalente, emise de instituțiile din țara operatorului străin, pentru a fi demonstrată capacitatea profesională relevantă și fără posibilitatea ca aceste atestate să poată fi depuse la semnarea contractului, nu poate fi interpretată ca o îngrădire a dreptului ofertantului de a dovedi îndeplinirea cerințelor menționate, prin orice tip de mijloace verificabile, conform legislației în vigoare.

- art. 24 alin. (4) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice,
- art. 22 din O.G. nr. 68/1994
- Ordinul nr. 1284/2016
- Instrucțiunea Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale emisă de Ministerul Finanțelor Publice și Agenția Națională Pentru Achiziții Publice.

Chestiunea de drept esențială în cauză constă în a decela dacă prin faptul că în anunțul de participare s-au solicitat experți cheie (șef proiect complex, șef proiect și expert tehnic) atestați de Ministerul Culturii și Cultelor, fără a fi precizată posibilitatea acceptării unor astfel de documente echivalente, emise de instituțiile din țara operatorului străin s-a îngrădit participarea la procedura de atribuire a operatorilor străini, aceștia neputând beneficia de posibilitatea permisă de legislație de a-și dovedi capacitatea tehnică și profesională, prin prezentarea unor dovezi echivalente, care să confirme că dispun de personal specializat în domeniile solicitate.

Curtea reține că cerințele stipulate în anunțul de atribuire nu sunt contrare dispozițiilor legale, întrucât sunt prevăzute în mod imperativ de legiuitor, prin dispozițiile legale speciale.

Cerințele cuprinse de reclamantă în anunțul de atribuire a contractului de achiziție publică nu sunt restrictive în sensul dispozițiilor precitate ale Ordinului nr. 1284/2016 autoritatea contractantă având obligația de a respecta dispozițiile legale imperative referitoare la restaurarea unui monumente istoric indicând în acest sens cerințe cu privire la capacitatea profesională a operatorului economic oferat și la calificările experților în domeniu.

De altfel, dispozițiile pct. 3.1 secțiunea Elaborarea specificațiilor tehnice din Ordinul nr. 1284/2016 nu au aplicabilitate în cauză, cerința referitoare la experți cheie fiind subsumată criteriului capacității tehnice și profesionale și nu specificațiilor tehnice.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 870/R/21 octombrie 2019, R.G.M.

Constată că prin sentința civilă nr.856/28.06.2019 a Tribunalului Covasna s-a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta **Parohia A.**, în contradictoriu cu pârâțul **Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice** (Direcția Generală Programul Operațional Regional).

Fără cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta PAROHIA A. care a solicitat admiterea căii de atac și, în rejudecare, admiterea acțiunii.

În motivarea căii de atac formulate, recurenta a arătat următoarele:

Instanța de fond nu a luat în calcul și nici nu a pus în discuție principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, reținând eronat și fără nicio motivare că legislația în vigoare în România, Ghidul Solicitantului și Anexa 3 la ghidul Solicitantului nu intră în conflict cu legislația privind achizițiile publice. În paragraful subsecvent indică prevederile Legii nr. 422/2001 și ale Ordinului nr. 1284/2016 neluând în considerare că ambele acte normative folosesc adverbul restrictiv „numai”.

Prin urmare este evident că există un conflict între legislația care reglementează protejarea monumentelor istorice și normele legale referitoare la procedura competitivă. Într-o

atare situație, pornind de la principiul invocat se va aplica norma aparținând actului cu forță juridică superioară, respectiv Legea nr. 422/2001 și Legea nr. 153/2011 în defavoarea norme juridice cu forță inferioară, respectiv Ordinul Ministrului Fondurilor Europene nr. 1284/2016.

Motivarea primei instanțe conține și o altă neconcordanță analizând prevederile Ordinului 2495/2010 instanța conchide că „putea avea calitatea de ofertant și o persoană deținătoare a unor atestate emise de un operator străin, echivalente celor emise de Ministerul Culturii”. Art. 17 din Ordinul nr. 2495/2010 prevede posibilitatea recunoașterii atestărilor emise de autoritățile din statele membre UE de către Comisia de atestare în domeniul monumentelor istorice din cadrul Ministerului Culturii și Cultelor. Se susține că este eronată concluzia primei instanțe în sensul că recunoașterea atestărilor aparține în mod exclusiv comisiei de specialitate și nu reclamantei care nu deține nicio autorizare de a recunoaște astfel de atestate. În al doilea rând nu orice atestat emis de un operator străin poate fi recunoscut în acest fel ci doar cele emise de statele membre ale UE, interpretarea dată de prima instanță conducând la o discriminare față de ofertanții străini care nu provin din statele membre UE.

Soluția acceptată de prima instanță, respectiv includerea mențiunii „prin echivalent” și oferirea posibilității de a depune aceste atestate ulterior momentului depunerii ofertelor, este neconcordanță, deoarece prin oferirea unui termen ulterior pentru depunerea atestărilor emise de Ministerul Culturii și Cultelor, de fapt, se recunoaște în mod indirect obligativitatea deținerii acestor atestate, iar includerea mențiunii „sau echivalent” în anunțul de participare ar fi indus în eroare ofertanții străini, deoarece, în realitate această mențiune nu ar avea niciun efect. Totodată, deoarece nu era exclusă posibilitatea de a se depune aceste atestate la data semnării contractului, faptul că nici un ofertant străin nu a ales această modalitate, indică, printre altele, și existența riscului ca ofertantul câștigător să nu primească în termenul stabilit atestatul de la Ministerul Culturii, ceea ce ar fi întârziat implementarea proiectului.

Se mai arată că participarea la procedura de atribuire a ofertanților străini nu era restricționată deoarece aceștia au avut următoarele posibilități: să solicite atestatul emis de către Ministerul Culturii în condiții similare ca și experții sau specialiștii români, să solicite recunoașterea atestărilor emise de autoritățile străine de la comisia de specialitate, să externalizeze acest serviciu, având în vedere că 460 de experți și specialiști se regăsesc în lista Registrului special.

S-ar putea vorbi despre discriminarea ofertanților străini numai în cazul în care cerințele din anunțul de participare ar fi exclus în totalitate participarea experților sau specialiștilor străini, limitând participarea la experții români.

În drept cererea de recurs a fost întemeiată pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Intimata pârâtă a formulat întâmpinare (f.21) prin care a solicitat respingerea recursului, interpretarea dată de prima instanță dispozițiilor legale incidente în materie fiind la adăpost de critică iar criticile de recurs sunt neîntemeiate.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă și recursul declarat, Curtea constată că acesta este întemeiat.

Prima instanță a respins acțiunea reclamantei, reținând în esență că reclamanta a încălcat prevederile Ordinului nr. 1284/2016, secțiunea 3 Elaborarea specificațiilor tehnice, pct. 3.1. Elaborarea specificațiilor tehnice din cadrul secțiunii 3, pct. 4, prin faptul că în anunțul de participare a solicitat experți cheie (șef proiect complex, șef proiect și expert tehnic) atestați de Ministerul Culturii și Cultelor, fără a fi precizată posibilitatea acceptării unor astfel de documente echivalente, emise de instituțiile din țara operatorului străin, pentru a fi demonstrată capacitatea profesională relevantă și fără posibilitatea ca aceste atestate să poată fi depuse la semnarea contractului, ceea ce a avut ca efect îngrădirea dreptului ofertantului de a dovedi îndeplinirea cerințelor menționate, prin orice tip de mijloace verificabile, conform legislației în vigoare.

Departajarea unei oferte, în vederea atribuirii, trebuie să fie făcută doar prin raportare la factorii de evaluare folosiți în etapa ulterioară calificării ofertanților admiși, în urma constatării îndeplinirii criteriilor de calificare. Impunerea exigenței deținerii atestărilor/certificatelor

eliberate de autoritățile române, în momentul depunerii ofertelor pentru procedura competitivă, este excesivă și nerelevantă și a restricționat participarea ofertanților străini, întrucât îi obliga la obținerea acestor atestate, fără a avea certitudinea câștigării procedurii.

A mai reținut prima instanță că, întrucât reclamanta nu a inserat mențiunea „sau echivalent”, a îngăduit participarea la procedura de atribuire a operatorilor străini, aceștia neputând beneficia de posibilitatea permisă de legislație de a-și dovedi capacitatea tehnică și profesională, prin prezentarea unor dovezi echivalente, care să confirme că dispun de personal specializat în domeniile solicitate.

Prin aceasta, s-au încălcat principiile care guvernează utilizarea fondurilor europene, a fost restricționată participarea la procedura de atribuire, nu a fost promovată concurența între operatorii economici, nefiind garantat tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici și totodată nu a fost asigurată eficiența utilizării a fondurilor publice.

Cu referire la prima critică de recurs care vizează faptul că instanța de fond nu a luat în calcul și nici nu a pus în discuție principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, reținând eronat și fără nicio motivare că legislația în vigoare în România, Ghidul Solicitantului și Anexa 3 la ghidul Solicitantului nu intră în conflict cu legislația privind achizițiile publice. Curtea reține din lectura considerentelor primei instanțe că mențiunile criticate sunt preluate cu ghilimele din decizia contestată. Prima instanță nu arată dacă își însușește acest raționament juridic ci enunță prevederile legale incidente pe care le interpretează în sensul mai sus arătat.

Celelalte critici ale recurente reclamate sunt întemeiate, prima instanță făcând aplicarea eronată a dispozițiilor de drept material incidente.

Astfel, Curtea reține că potrivit Ordinului nr. 1284/2016, secțiunea 3 *Elaborarea specificațiilor tehnice, pct. 3.1. Elaborarea specificațiilor tehnice din cadrul secțiunii 3, pct. 4* „Definirea unor cerințe care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care pot avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici ori a anumitor produse, nu reprezintă o bună practică. Se admite o astfel de indicație în situația în care nu se pot descrie obiectiv specificațiile și numai însoțită de mențiunea "sau echivalent".

Chestiunea de drept esențială în cauză constă în a decela dacă prin faptul că în anunțul de participare s-au solicitat experți cheie (șef proiect complex, șef proiect și expert tehnic) atestați de Ministerul Culturii și Cultelor, fără a fi precizată posibilitatea acceptării unor astfel de documente echivalente, emise de instituțiile din țara operatorului străin s-a îngăduit participarea la procedura de atribuire a operatorilor străini, aceștia neputând beneficia de posibilitatea permisă de legislație de a-și dovedi capacitatea tehnică și profesională, prin prezentarea unor dovezi echivalente, care să confirme că dispun de personal specializat în domeniile solicitate.

Contrar interpretării date de prima instanță textelor de lege corect enunțate în considerentele sentinței recurate, Curtea reține că cerințele stipulate în anunțul de atribuire nu sunt contrare dispozițiilor legale, întrucât sunt prevăzute în mod imperativ de legiuitor, prin dispozițiile legale speciale.

Astfel, potrivit art. 24 alin. 4 din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice „(4) *Elaborarea expertizelor tehnice, a proiectelor de consolidare, restaurare, verificarea tehnică a proiectelor și dirigențarea lucrărilor se efectuează numai de experți și/sau specialiști atestați de către Ministerul Culturii și Cultelor, cu respectarea exigențelor specifice domeniului monumentelor istorice și a cerințelor privind calitatea lucrărilor în construcții*”.

Totodată, potrivit art. 22 din O.G. nr. 68/1994 „lucrările de restaurare a monumentelor istorice cum este cazul în speță pot fi executate **numai de specialiștii înscriși în Registrul specialiștilor** în domeniul conservării și restructurării monumentelor istorice și numai pe baza normelor de conservare și restructurare, avizate de Comisia Națională a Monumentelor Istorice.”

Caracterul imperativ al acestor dispoziții legale rezultă din interpretarea gramaticală a textelor de lege, prin folosirea în mod repetat a adverbului „numai”. În consecință Curtea reține că cerințele cuprinse de reclamantă în anunțul de atribuire a contractului de achiziție publică nu sunt restrictive în sensul dispozițiilor precitate ale Ordinului nr. 1284/2016 autoritatea

contractantă având obligația de a respecta dispozițiile legale imperative referitoare la restaurarea unui monumente istoric indicând în acest sens cerințe cu privire la capacitatea profesională a operatorului economic ofertat și la calificările experților în domeniu.

Curtea mai reține, de altfel, că dispozițiile pct. 3.1 secțiunea Elaborarea specificațiilor tehnice din Ordinul nr. 1284/2016 nu au aplicabilitate în cauză, cerința referitoare la experți cheie fiind subsumată criteriului capacității tehnice și profesionale și nu specificațiilor tehnice.

Totodată, Curtea reține că Ordinul nr. 1284/2016 reglementează conform art. 3.1 *Procedura competitivă* definită ca reprezentând „*etapele minime ce trebuie parcurse de solicitanții/beneficiarii privați în vederea atribuirii unui contract de achiziție*”.

Pornind de la această definiție, Curtea reține că, atâta timp cât procedura competitivă e guvernată de un set de reguli ce stabilesc un standard minim pentru atribuirea unui contract de achiziție situat sub pragul ce atrage aplicarea legislației speciale în domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, nu poate fi primită aplicarea unor standarde mai stricte în procedura competitivă decât în domeniul special al achizițiilor publice.

În continuarea acestui argument Curtea reține că potrivit Instrucțiunii Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale emisă de Ministerul Finanțelor Publice și Agenția Națională Pentru Achiziții Publice, act normativ care dă îndrumări privind modalitatea în care pot fi stabilite și utilizate cerințe referitoare la studiile, pregătirea profesională și/sau calificarea personalului, fie în procesul de calificare și selecție a operatorilor economici ce participă la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale:” *art. 3 (3) În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract. (4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Exemple: expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice.”*

Curtea conchide că anunțul de participare din procedura competitivă de față trebuia să fie analizat cel mult prin prisma acestor dispoziții legale, care stabilesc standarde superioare procedurii competitive, autoritatea contractantă neputând stabili criterii de calificare sau selecție referitoare la experții cheie cărora să le stabilească mențiunea „sau echivalent” așa cum greșit reține prima instanță, respectiv, intimata pârâtă.

Așa cum s-a reținut mai sus, reglementarea legală pe care se întemeiază pârâta vizează elaborarea specificațiilor tehnice și nu criteriul capacității tehnice și profesionale unde s-ar putea încadra cerința referitoare la experții cheie, aspect cu privire la care nici standardele superioare din materia achizițiilor publice, mai stricte decât cele minimale reglementate pentru procedura competitivă nu impun astfel de cerințe.

Este întemeiată și critica referitoare la faptul că în mod eronat prima instanță a reținut că participarea la procedura de atribuire a ofertanților străini era restricționată, Curtea validând raționamentul reclamantei recurente în sensul că potențialii competitori ar fi avut următoarele posibilități: să solicite atestatul emis de către Ministerul Culturii în condiții similare ca și

experților sau specialiștilor români, să solicite recunoașterea atestatelor emise de autoritățile străine de la comisia de specialitate sau să externalizeze acest serviciu. O astfel de posibilitate nu a fost îngădită prin documentația procedurii de atribuire și corespunde și îndrumării date prin Instrucțiunea mai sus menționată.

În concluzie, eronat a reținut prima instanță și autoritatea pârâtă prin nota de neconformitate ce face obiectul cauzei faptul că s-au constatat abateri de la aplicarea prevederilor naționale în materia achizițiilor publice.

Pentru aceste considerente, Curtea, în baza art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă, va admite recursul, va casa în tot hotărârea atacată și, rejudecând, raportat la art. 18 din Legea nr. 554 va admite acțiunea formulată de reclamanta Parohia A., în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (Direcția Generală Programul Operațional Regional) și va dispune anularea Informării nr. 147069/22.01.2019, a Notei de neconformitate nr. 146423/12.12.2018 și a Deciziei nr. 69/25.03.2019 privind soluționarea contestației.

21. Acțiune având ca obiect comunicarea de informații de interes public, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 544/2001. Act întocmit ulterior finalizării procedurii de achiziție publică. Nelegalitate refuz comunicare.

art. 1 din Legea nr. 544/2001

art. 217 alin. (4) și (5) și art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2006

Dispozițiile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2006 stabilesc în mod expres caracterul de document public al dosarului achiziției publice, ulterior finalizării procedurii de atribuire. În speță, devizul detaliat al intervenției de scarificare și așternere strat de piatră al străzii C.-a cărui comunicare a solicitat-o intimata-reclamantă - a fost întocmit ulterior finalizării procedurii de atribuire, astfel că reprezintă o informație de interes public, cu privire la care refuzul recurentului-pârât de a o comunica este nejustificat, față de dispozițiile art. 1 din Legea nr. 544/2001 consacără accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public.

Obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, obligație consacrată de dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu înseamnă negarea dreptului de acces la informațiile de interes public reprezentate de dosarul achiziției publice. În speță, devizul detaliat al intervenției de scarificare și așternere strat de piatră, a cărui comunicare a solicitat-o intimata - reclamantă, reprezintă un document întocmit ulterior încheierii contractului de achiziție publică, deoarece privește lucrări deja efectuate de modernizare și reabilitare a unor străzi din municipiul B. și, în consecință, acest deviz al lucrărilor deja efectuate nu reprezintă o propunere tehnică sau o propunere financiară, întocmită în faza prealabilă încheierii contractului de achiziție publică și cu privire la care autoritatea publică recurentă să aibă obligația de a respecta confidențialitatea declarată ca atare de către ofertanți în faza anterioară încheierii contractului de achiziție publică.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1034/R/3 decembrie 2019, M.Z.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 559/CA/28.05.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Asociația A. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. și, în consecință, a fost obligat pârâtul să comunice reclamantei în format electronic informațiile publice solicitate prin cererea nr. 53335/01.10.2018.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtul Municipiul B. a declarat-în termenul legal - recurs, prin care a solicitat instanței să dispună casarea în tot a sentinței atacate și, rejudecând, să respingă cererea formulată ca neîntemeiată.

În motivare recurentul-pârât a arătat că, în principal, în temeiul art. 425 alin. (1) lit. b) raportat la art. 174 Cod de procedură civilă, înțelege să invoce nulitatea sentinței atacate pentru neîndeplinirea cerințelor imperative prevăzute de textele de lege invocate cu privire la conținutul considerentelor, care nu cuprind motivele pentru care s-au înlăturat susținerile din apărarea Municipiului B.. După cum se poate observa, conținutul considerentelor respectiv alineatele 9, 10 și 11 din pagina 2 sunt identice cu cele din plângerea reclamantei de la pagina 3, mențiunea „în drept”, punctele 6, 7 și 9, instanța preluând cuvânt cu cuvânt susținerile reclamantei, fiind lipsită astfel de obiectivitate hotărârea pronunțată, aspect care îi creează recurentului-pârât imposibilitatea de înlăturare a vătămării produse, fiind necesară anularea actului, adică a hotărârii judecătorești atacate. Astfel, recurentul-pârât a invocat în apărare și dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, însă instanța nu răspunde la aceste apărări decât prin cuvintele reclamantei.

În cazul în care nulitatea hotărârii nu va fi găsită întemeiată, recurentul-pârât a solicitat casarea hotărârii în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă și rejudecarea cauzei, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată. Hotărârea atacată conține motive contradictorii din moment ce instanța în alineatul final la pagina 2 a considerentelor arată că devizele de cheltuieli și procesul-verbal de recepție solicitate de reclamantă nu fac parte din propunerea financiară sau tehnică sau din dosarul de achiziție publică, fiind întocmite ulterior finalizării procedurii de atribuire, însă la alineatele anterioare arată că toate actele din dosarul de achiziție publică au caracter de documente publice. Prin urmare, dacă instanța a considerat că devizele de cheltuieli și procesul-verbal de recepție, solicitate ca informații publice, nu fac parte din dosarul achiziției publice, atunci considerentele instanței sunt contradictorii prin faptul că a considerat caracterul de document public și al acestora, bazându-se pe dispozițiile art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006. Pe de altă parte, instanța s-a prevalat de dispoziții legale străine de natura cauzei, deoarece la momentul solicitării accesului la informații, O.U.G. nr. 34/2006 era abrogată, întreaga procedură de achiziție publică desfășurându-se în baza Legii nr. 98/2016. Față de aceste împrejurări, recurentul-pârât a arătat că sunt aplicabile și dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, din moment ce instanța a avut în vedere un act normativ neaplicabil în speță și a încălcat norma de drept material aplicabil, respectiv Legea nr. 98/2016, art. 57 alin. (1), cu situația de excepție referitoare la obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

A mai susținut recurentul-pârât că instanța de fond a perceput în mod eronat că este vorba de informații din contractele de achiziție publică, așa cum precizează în alineatul 9 din pagina 2 a considerentelor, cererea reclamantei fiind formulată cu privire la informații privind devize de cheltuieli și procesul-verbal de recepție, documente ulterioare contractului de achiziție publică, deoarece privesc lucrări deja efectuate de modernizare și reabilitare a unor străzi din municipiul B.. Art. 57 din Legea nr. 98/2016 prevede o obligație de a nu face, în sarcina autorității contractante, în sensul că aceasta este obligată să nu dezvăluie informațiile transmise de operatorii economici pe care aceștia le invocă autorităților ca fiind confidențiale. Partenerii contractuali, implicați în derularea și finalizarea procedurii de achiziție publică, au emis declarații cuprinzând informațiile considerate confidențiale, în temeiul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, specificând în mod expres că au caracter confidențial toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară, tocmai în scopul de a proteja interesele operatorilor economici în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, aceste declarații fiind opuse și autorității contractante, respectiv Municipiul B., în virtutea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În drept recurentul-pârât a invocat dispozițiile art. 483, art. 486, art. 488 pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, art. 22 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.

Cererea de recurs este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform art. 22 alin. 5 din Legea nr. 544/2001.

Intimata-reclamantă Asociația „A.” a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat, cu obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată.

În probațiune, în recurs, recurentul-pârât a depus la dosar înscrisuri.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate de recurentul-pârât Municipiul B., Curtea reține următoarele considerente:

Recurentul-pârât a invocat faptul că sentința civilă recurată nu este motivată și este întemeiată pe motive contradictorii, motiv de recurs care se circumscrie cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă.

Curtea reține că acest motiv de recurs este nefondat, întrucât instanța de fond a înfățișat într-o manieră clară și coerentă argumentele avute în vedere în adoptarea soluției de admitere a cererii de chemare în judecată și pentru care a apreciat că documentul reprezentat de devizul detaliat al intervenției de scarificare și așternere strat piatră reprezintă o informație de interes public, fiind respectate astfel cerințele prevăzute de art. 425 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă.

Nu se poate reține că prima instanță, în considerentele sale, s-a mărginit la reluarea argumentelor expuse de reclamantă în motivarea cererii de chemare în judecată, având în vedere faptul că unul dintre alineatele considerentelor hotărârii judecătorești cu privire la care recurentul-reclamant afirmă că reprezintă reproducerea unui paragraf al cererii de chemare în judecată (alineatul 11 de la pagina 2 a hotărârii) reprezintă doar citarea textului de lege pe care instanța l-a apreciat ca fiind aplicabil, respectiv textul art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, iar celelalte două alineate (alineatele 9 și 10 de la pagina 2 a hotărârii), cu privire la care recurenta-pârâtă arată că reprezintă considerente identice cu cele invocate de reclamantă, reprezintă considerente menționate în aceeași formă și în hotărârile judecătorești depuse la dosar în fața primei instanțe cu titlu de practică judiciară (filele 14-19 din dosar), astfel că nu se poate reține că prima instanță și-a motivat hotărârea pronunțată exclusiv pe argumentele expuse în cererea de chemare în judecată.

Mai mult, aceste argumente (alineatele 9, 10 și 11 ale considerentelor hotărârii) nu reprezintă singurele motive pentru care prima instanță a admis cererea de chemare în judecată și pentru care a respins apărările invocate de pârâtul Municipiul B. prin întâmpinare. Prima instanță a arătat inclusiv care sunt considerentele pentru care a apreciat că argumentul pârâtului bazat pe confidențialitatea informațiilor nu subzistă, pronunțându-se astfel implicit și asupra apărării pârâtului întemeiate pe dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, text de lege care se referă tocmai la obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale.

Cu privire la motivele contradictorii invocate de recurentul-pârât în sensul că, deși a considerat că devizele de cheltuieli și procesul-verbal de recepție nu fac parte din dosarul de achiziție publică, totuși prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006 în justificarea caracterului de document public al acestora, Curtea reține că, prin aceste considerente, prima instanță a dorit să sublinieze faptul că devizul detaliat al intervenției de scarificare și așternere strat piatră nu face parte din propunerea tehnică sau financiară, fiind întocmit ulterior finalizării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, astfel că aceste considerente nu sunt contradictorii și de natură a conduce la casarea hotărârii recurate în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă.

În al doilea rând, recurentul-pârât invocă drept motiv de recurs aplicarea greșită a normelor de drept material, caz de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă.

Acest motiv de recurs invocat de recurentul-pârât este, de asemenea, nefondat.

Într-adevăr, instanța de fond a reținut în considerentele sale și dispozițiile art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, act normativ inaplicabil în speță raportat la faptul că procedura de achiziție publică, în cadrul căreia a fost emis devizul cu privire la care s-a invocat accesul la informațiile de interes public, s-a desfășurat sub imperiul Legii nr. 98/2016. Această împrejurare nu

înseamnă, însă, că prima instanță a încălcat norma de drept aplicabilă în speță, respectiv Legea nr. 98/2016, atâta timp cât, în considerentele hotărârii pronunțate, prima instanță a avut în vedere și dispozițiile acestui act normativ, iar dispozițiile art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006 care consacră caracterul de document public al dosarului achiziției publice sunt similare dispozițiilor art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2006, potrivit cărora „ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”, iar „accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”.

Astfel, Curtea reține că prima instanță a dat o interpretare corectă dispozițiilor art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2006, în cuprinsul cărora este prevăzut în mod expres caracterul de document public al dosarului achiziției publice, ulterior finalizării procedurii de atribuire. În speță, devizul detaliat al intervenției de scarificare și așternere strat de piatră al străzii C. în valoare de 201.401,59 lei-a cărui comunicare a solicitat-o intimata-reclamantă prin cererea nr. 53335/01.10.2018-a fost întocmit ulterior finalizării procedurii de atribuire, astfel că reprezintă o informație de interes public, cu privire la care refuzul recurentului-pârât Municipiul B. de a o comunica este nejustificat, față de dispozițiile art. 1 din Legea nr. 544/2001 consacră accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public.

Obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, obligație consacrată de dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu înseamnă negarea dreptului de acces la informațiile de interes public reprezentate de dosarul achiziției publice.

În speță, recurentul-pârât a invocat caracterul confidențial al informațiilor de interes public solicitate, motivat de faptul că partenerii contractuali implicați în derularea și finalizarea procedurii de achiziție publică au emis declarații cuprinzând informațiile considerate confidențiale în temeiul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, specificând în mod expres că au caracter confidențial toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară.

De remarcat, însă, că devizul detaliat al intervenției de scarificare și așternere strat de piatră al străzii C. în valoare de 201.401,59 lei, a cărui comunicare a solicitat-o intimata-reclamantă, reprezintă un document întocmit ulterior încheierii contractului de achiziție publică, deoarece privește lucrări deja efectuate de modernizare și reabilitare a unor străzi din municipiul B., astfel cum a susținut chiar recurentul-pârât prin cererea de recurs.

În consecință, acest deviz al lucrărilor deja efectuate nu reprezintă o propunere tehnică sau o propunere financiară, întocmită în faza prealabilă încheierii contractului de achiziție publică și cu privire la care autoritatea publică recurentă să aibă obligația de a respecta confidențialitatea declarată ca atare de către ofertanți în faza anterioară încheierii contractului de achiziție publică.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, în temeiul art. 496 alin. (1) Cod de procedură civilă, instanța va respinge recursul formulat de recurentul-pârât Municipiul B. în contradictoriu cu intimata-reclamantă Asociația „A.”, împotriva sentinței civile nr. 599/CA/28.05.2019 a Tribunalului Brașov - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pe care o va menține.

Față de faptul că, deși îndreptățită la plata cheltuielilor de judecată conform art. 453 Cod de procedură civilă, intimata-reclamantă nu a făcut dovada cuantumului cheltuielilor de judecată efectuate în recurs, instanța va respinge cererea intimitei-reclamante privind obligarea recurentului-pârât la plata cheltuielilor de judecată în recurs.

22. Măsură încetării obligatorii, de drept, a raportului de muncă al femeilor anterior celei a bărbaților, datorită atingerii unei vârste standard de pensionare reduse față de cea a bărbaților, este discriminatorie, fiind încălcat dreptul constituțional la muncă

al femeilor, deoarece măsura de protecție, constând în reducerea vârstei de pensionare, se aplică și în detrimentul voinței și intereselor legitime a celor în cauză, în pofida faptului că obiectivul urmărit de măsura de protecție nu mai există, această măsură nemaifiind temeinic justificată și proporțională cu situația de fapt.

- Legea 188/1999,
- Legea nr. 53/2003

Conform dispozițiilor legale în materie la data emiterii dispoziției atacate, respectiv, art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu a funcționarului public înceta de drept la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, independent de vreo manifestare de voință a acestuia.

Alin. (2) al aceluiași articol arată că, constatarea cazului de încetare de drept a raportului de serviciu se face, în termen de 5 zile lucrătoare de la intervenirea lui, prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică. Actul administrativ prin care s-a constatat încetarea de drept a raporturilor de serviciu se comunică Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, în termen de 10 zile lucrătoare de la emiterea lui.

Potrivit dispozițiilor art. 117 din Legea nr. 188/1999, 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.

Astfel, potrivit art. 53 din Legea nr. 263/2010, 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.

De asemenea, art. 56 lit. c) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, Contractul individual de muncă existent încetează de drept:la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare; la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei de invaliditate de gradul III, pensiei anticipate parțiale, pensiei anticipate, pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare; la data comunicării deciziei medicale asupra capacității de muncă în cazul invalidității de gradul I sau II;

Ulterior datei de 23.02.2018, data emiterii deciziei, prin Decizia nr. 387/05.06.2018, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (1) litera c teza întâi din Legea nr. 53/2003, constatând 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.

Pentru a decide în acest sens, Curtea a apreciat că încetarea de drept a contractului individual de muncă pentru femei la o vârstă mai mică decât cea a bărbatului poate dobândi valențe discriminatorii pe criterii de sex și încalcă dreptul la muncă al femeii, atât timp cât nu rămâne o opțiune a acesteia să înceteze raporturile de muncă la o vârstă mai mică decât bărbatul, respectiv la vârsta când poate solicita deschiderea dreptului la pensie.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1040/R/4 decembrie 2019, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 1177/CA/03.10.2018 Tribunalul Brașov a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și în consecință: a anulat adresa nr. XXR DSI – 5138./15.03.2018 emisă de pârâtă, a anulat Decizia nr.2961/23.02.2018 emisă de pârâtă, a dispus reintegrarea reclamantei în funcția deținută anterior emiterii deciziei mai sus identificată începând cu data de 11.03.2018. A respins restul pretențiilor reclamantei.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta DGRFP B. solicitând casarea în parte a sentinței civile nr. 1177/CA/03.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov și, în rejudecare respingerea acțiunii, astfel cum a fost formulată, în totalitate, ca neîntemeiată.

În motivare se arată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Analizând cererea de chemare în judecată ce formează obiectul prezentului dosar, se poate observa că reclamanta nu invocă prevederile O.G. nr. 137/2000 și nu solicită citarea în cauză a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

În ceea ce privește motivarea instanței de fond pe dispozițiile art. 6 alin. (1)-(2), art. 7 alin. (1) lit. f) și art. 7 alin. 3 din Legea nr. 202/2002, se precizează că motivarea instanței în sensul celor mai sus menționate este străină de natura pricinii. Discriminarea nu este sinonimă cu orice tratament diferențiat. Prin încetarea raporturilor de serviciu ale unui funcționar public care urmează să beneficieze de drepturi de pensie, drept de asigurări sociale acordat la cererea persoanei care îndeplinește condițiile de pensionare, nu se poate pune în discuție existența vreunei discriminări pe criterii de sex.

Având în vedere prevederile Legii nr. 263/2010 privind sistemul public de pensii (supuse dispozițiilor Directivei Consiliului 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale) care reglementează eșalonarea vârstelor de pensionare în cazul femeilor în funcție de data nașterii, nu poate constitui un motiv de discriminare a reclamantei, ci un beneficiu ce se acorda tuturor femeilor având în vedere și activitatea casnică a acestora.

Se mai arată că dispozițiile Directivei 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între 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 interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări a unui stat membru. În conformitate cu prevederile art. 14 al Directivei 2002/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002, „prezenta directivă nu contravine dispozițiilor naționale de stabilire a vârstei de pensionare.”

În ceea ce privește obligativitatea aplicării legislației comunitare, recurenta face referire la prevederile art. 148 din Constituție menționând că în cauză nu sunt aplicabile prevederile Directivei 2006-54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iunie 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 și nici Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C - 356/09, pentru a se pune problema aplicării prioritare a acestora.

Prin Decizia nr. 1007 din 7 octombrie 2008, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 2 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 67/2007 și ale art. 41 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, excepție ridicată, din oficiu, în Dosarul nr. 3524/102/2007 al Tribunalului Mureș - Secția civilă.

În considerentele acestei Decizii, care sunt obligatorii în egală măsură cu dispozitivul, Curtea Constituțională arată că „potrivit art. 1 din Directiva 2006/54/CE, acest act normativ conține dispoziții destinate punerii în aplicare a principiului egalității de tratament în ceea ce privește: a) accesul la muncă, inclusiv promovare, și la formarea profesională; b) condițiile de muncă, inclusiv remunerația; c) sistemele profesionale de securitate socială”.

Curtea Constituțională precizează că dispozițiile acestei directive se aplică doar sistemelor profesionale de securitate socială, care, potrivit art. 2 lit. f) din aceeași directivă, au ca obiect furnizarea către lucrători, salariați sau lucrătorii care desfășoară activități independente, grupați în cadrul unei întreprinderi sau al unui grup de întreprinderi, ai unei ramuri economice sau sector profesional sau interprofesional, prestații destinate să completeze prestațiile sistemelor de securitate socială prevăzute de lege sau să se substituie acestora, indiferent dacă afilierea la aceste sisteme este obligatorie sau facultativă. Conform Curții Constituționale sunt excluse, prin urmare, sistemele de securitate socială prevăzute de lege, așa cum este și Legea nr.

19/2000 (și implicit ale Legii nr. 263/2010), care rămân supuse dispozițiilor Directivei Consiliului 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale.

Potrivit art. 7 paragraful 1 lit. a) din directivă, acest act normativ nu aduce atingere dreptului statelor membre de a exclude din domeniul său de aplicare stabilirea vârstei standard de pensionare în scopul acordării pensiei pentru limită de vârstă și posibilele consecințe ale acesteia pentru alte prestații. Astfel, statele au încă libertatea de a dispune asupra acestui aspect prin excepție de la stricta aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale.

Recurenta mai învederează că, în privința vârstelor standard de pensionare diferite ale femeilor față de bărbați, nu este aplicabilă Directiva 2006/54/CE, ci Directiva Consiliului 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale, transpusă în legislația românească prin Legea nr. 263/2010, în vigoare în acest moment.

Se mai arată că în cauza de față nu suntem în prezența unei încălcări a prevederilor comunitare, întrucât stabilirea vârstei de pensionare la femei, intră în marja de apreciere a statului, nefiind o măsură disproporționată în raport cu scopul urmărit și păstrează justul echilibru între interesul general al colectivității și imperativele protecției drepturilor fundamentale ale omului.

Recurenta precizează că legislația în vigoare la data emiterii deciziei nr. 2961/23.02.2018 nu prevedea posibilitatea ca un funcționar public care a îndeplinit în mod cumulativ condițiile de vârstă standard și stagiul minim de cotizare pentru pensionare să-și continue activitatea în funcția publică, fapt pentru care raportul de serviciu al d-nei A. a încetat de drept la data de 11.03.2018 - data îndeplinirii condițiilor cumulative de vârstă și stagiul prevăzute de lege. Prin urmare, exprimarea opțiunii funcționarilor de a continua raportul lor de muncă nu este suficientă câtă vreme încetarea de drept a raportului de serviciu se produce în virtutea legii, independent de voința angajatorului.

În final se arată că decizia contestată este în acord și cu jurisprudența Curții Constituționale (Decizia nr. 1237 din 2010 a Curții Constituționale, prin care Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra limitei de vârstă de pensionare cu ocazia adoptării Legii nr. 263/2010, arătând că dispozițiile legale care stabilesc vârsta de pensionare atât la femei cât și la bărbați la vârsta de 65 de ani este conformă articolului 16 din Constituția României, Decizia nr.1007/2008 prin care Curtea a examinat și critica de neconstituționalitate a prevederilor art. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 67/2007 privind aplicarea principiului egalității de tratament între femei și bărbați în cadrul schemei profesionale de securitate socială).

În drept, au fost invocate prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Intimata A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Intimata reia argumentele invocate în cuprinsul acțiunii și face o analiză a apărărilor invocate de partea adversă și a modificărilor legislative intervenite pe parcursul judecării cauzei.

Cu privire la recursul formulat, se arată, în ceea ce privește obligativitatea citării Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, că potrivit practicii judiciare introducerea și citarea în cauză a C.N.C.D. este obligatorie doar în situația în care acțiunea se bazează pe dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000, nu și în acele cauze în care se critică legalitatea unui act administrativ (în acest sens a se vedea Decizia nr. 7/08.01.2009, pronunțată de Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul nr. 7394/2/2007).

Cu privire la reținerea incidenței art. 7 alin. (1) din Legea nr. 202/2002, instanța de prim grad de jurisdicție a apreciat în mod întemeiat că acest act normativ a transpus în legislația națională Directiva nr. 2006/54/CE.

Se mai arată că soluționând o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, prin hotărâre pronunțată în cauza C-356/09, C.J.U.E. a stabilit că Articolul 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între 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 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, soluționând o altă cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, prin hotărâre pronunțată în cauza C-555/07, C.J.U.E. a reținut că, „în această privință, trebuie subliniat că necesitatea de a garanta efectul deplin al principiului nediscriminării pe motive de vârstă, astfel cum este concretizat în Directiva 2000/78, presupune obligația instanței naționale, în prezența unei dispoziții naționale din domeniul de aplicare al dreptului Uniunii pe care o consideră incompatibilă cu principiul menționat și a cărei interpretare conformă acestui drept se dovedește imposibilă, să înlăture aplicarea acestei dispoziții, fără a fi nici obligată, nici împiedicată ca, în prealabil, să sesizeze Curtea cu o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare”.

Intimata precizează că afirmația conform căreia nu ar fi incidente prevederile Directivei nr. 2006-54/CE, prin raportare la cele stabilite de Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 1007/07.10.2008, respectiv Decizia nr. 1237/2010 nu pot fi primite, din moment ce deciziile la care a făcut referire partea adversă au fost pronunțate anterior schimbării conjuncturilor legislative, în urma pronunțării Deciziei Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018, la care am făcut referire mai sus, respectiv modificării Legii nr. 554/2004.

În drept, au fost invocate prevederile art. 205 Cod de procedură civilă și toate dispozițiile legale naționale și europene la care a făcut referire.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate de către recurentă, precum și a celor ce pot fi avute în vedere din oficiu de către instanță, conform dispozițiilor art. 489 alin. (3) Cod de procedură civilă, Curtea constată că prezentul recurs nu este fondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică care cuprinde toate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază, instanța de fond prezentând de o manieră logică argumentele ce susțin poziția adoptată și analizând fiecare motiv invocat de părți.

Prin cererea ce face obiectul prezentei cauze reclamanta a solicitat anularea Deciziei nr. 2961/23.02.2018 și a adresei nr. XXR DSI - 5138./15.03.2018, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că, începând cu data de 11.03.2018, va înceta raportul său de serviciu ca urmare îndeplinirii vârstei standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Prima instanță a admis parțial cererea de chemare în judecată, dispunând anularea Adresei nr. XXR DSI-5138/15.03.2018, emisă de pârâtă, anularea Deciziei nr. 2961/23.02.2018, emisă de pârâtă și reintegrarea reclamantei în funcția deținută anterior emiterii deciziei mai sus identificată începând cu data de 11.03.2018.

Pentru a se pronunța în acest sens, instanța a reținut, în esență, că o măsură legală de protecție, privind acordarea unui drept constituțional (dreptul la pensie) în favoarea unui grup defavorizat (femeile), nu poate fi aplicată împotriva aceluși grup, cu efectul încălcării discriminatorii a altui drept constituțional (dreptul la muncă) iar încetarea raportului de muncă automat prin atingerea vârstei de pensionare reduse pentru femei, ar încălca dreptul la muncă al acelor femei care nu doresc să beneficieze de favoarea acordată de lege (constând în reducerea vârstei de pensionare față de bărbați) și care vor să își exercite în continuare dreptul la muncă și după vârsta redusă de pensionare.

Instanța de fond a mai reținut că măsură a încetării obligatorii (de drept) a raportului de muncă al femeilor anterior celei a bărbaților, datorită atingerii unei vârste standard de pensionare

reduse față de cea a bărbaților, este discriminatorie, fiind încălcat dreptul constituțional la muncă al femeilor, deoarece măsura de protecție, constând în reducerea vârstei de pensionare, se aplică și în detrimentul voinței și intereselor legitime a celor în cauză, în pofida faptului că obiectivul urmărit de măsura de protecție nu mai există, această măsură nemaifiind temeinic justificată și proporțională cu situația de fapt.

Instanța de fond a făcut trimitere la dreptul comunitar prin care a fost reglementată în amănunt această materie, reținând aplicarea prioritară a dreptului comunitar, la dispozițiile art. 14 din Convenția europeană privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv ale Protocolului nr. 12 la această Convenție, care au prioritate, potrivit art. 20 din Constituție și la prevederile Deciziei Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 care a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (1) lit. c) teza întâi din Legea nr. 53/2003 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.

Curtea apreciază că motivele de recurs invocate sunt nefondate, prima instanță făcând o corectă interpretare și aplicare a normelor de drept material incidente.

Astfel, conform dispozițiilor legale în materie la data emiterii dispoziției atacate, respectiv, art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu a funcționarului public înceta de drept la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, independent de vreo manifestare de voință a acestuia.

Alin. (2) al aceluiași articol arată că, constatarea cazului de încetare de drept a raportului de serviciu se face, în termen de 5 zile lucrătoare de la intervenirea lui, prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică. Actul administrativ prin care s-a constatat încetarea de drept a raporturilor de serviciu se comunică Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, în termen de 10 zile lucrătoare de la emiterea lui.

Potrivit dispozițiilor art. 117 din Legea nr. 188/1999, 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.

Astfel, potrivit art. 53 din Legea nr. 263/2010, 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.

De asemenea, art. 56 lit. c) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, Contractul individual de muncă existent încetează de drept:....la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare; la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei de invaliditate de gradul III, pensiei anticipate parțiale, pensiei anticipate, pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare; la data comunicării deciziei medicale asupra capacității de muncă în cazul invalidității de gradul I sau II;

Ulterior datei de 23.02.2018, data emiterii deciziei, prin Decizia nr. 387/05.06.2018, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (1) litera c) teza întâi din Legea nr. 53/2003, constatând 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.

Pentru a decide în acest sens, Curtea a apreciat că încetarea de drept a contractului individual de muncă pentru femei la o vârstă mai mică decât cea a bărbatului poate dobândi valențe discriminatorii pe criterii de sex și încalcă dreptul la muncă al femeii, atât timp cât nu rămâne o opțiune a acesteia să înceteze raporturile de muncă la o vârstă mai mică decât bărbatul, respectiv la vârsta când poate solicita deschiderea dreptului la pensie.

În considerentele acestei decizii Curtea Constituțională reține:

„30. Analizând această critică, Curtea apreciază că este necesară sublinierea distincției dintre problematica vizând condițiile de pensionare de cea referitoare la încetarea de drept a

contractului individual de muncă. Departajarea acestor problematici nu rezultă doar din sediul diferit al reglementărilor naționale - Legea nr. 263/2010, în ceea ce privește stabilirea condițiilor de pensionare, și Legea nr. 53/2003, referitor la situațiile în care încetează contractul individual de muncă - , dar și din reglementarea diferită a acestor instituții la nivel european. Este relevantă, în acest sens, distincția pe care Curtea de Justiție a Uniunii Europene o face între condițiile de pensionare (care permit stabilirea unor vârste diferite între bărbați și femei) și condițiile de încetare a contractului de muncă, care trebuie să fie uniforme pentru bărbați și femei. Astfel, atât prin Hotărârea din 26 februarie 1986, pronunțată în Cauza M. H. Marshall împotriva Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), paragrafele 32 și 36, cât și prin Hotărârea din 18 noiembrie 2010, pronunțată în Cauza Pensionsversicherungsanstalt împotriva Christine Kleist, paragraful 24, instanța europeană a subliniat că „problema condițiilor de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, pe de o parte, și cea a condițiilor de încetare a raportului de muncă, pe de altă parte, sunt distincte”. În acest sens a făcut o departajare clară între dispozițiile Directivei 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr.39 din 14 februarie 1976, dispoziții care prevedeau aplicarea principiului egalității de tratament în privința condițiilor de muncă, inclusiv a celor care reglementează concedierea și care presupuneau ca bărbaților și femeilor să li se garanteze aceleași condiții, fără discriminare pe criterii de sex [art. 5 alin. (1), respectiv art. 3 alin. (1) lit. c)] și dispozițiile Directivei Consiliului 79/7/CEE din 19 decembrie 1978 privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 6 din 10 ianuarie 1979, prevederi legale potrivit cărora puteau fi excluse din câmpul de aplicare al acestei din urmă directive reglementările naționale referitoare la stabilirea vârstei de pensionare în vederea acordării pensiei pentru limită de vârstă, astfel că statele membre puteau stabili vârste de pensionare diferite pentru femei în raport cu bărbații [art. 7 alin. (1) lit. a)]. În acest sens, instanța europeană, în Cauza M. H. Marshall împotriva Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), paragraful 37, sublinia că „în timp ce excepția prevăzută la art. 7 din Directiva 79/7 are în vedere consecințele care decurg din limita de vârstă pentru prestațiile de securitate socială, prezenta cauză vizează problema concedierii în sensul articolului 5 din Directiva 76/207.” Aceleași considerente au fost reținute și prin Ordonanța din 7 februarie 2018, pronunțată de Curtea de la Luxembourg în cauzele conexe Manuela Maturi, Laura Di Segni, Isabella Lo Balbo, Maria Badini, Loredana Barbanera împotriva Fondazione Teatro dell’Opera di Roma, și Fondazione Teatro dell’Opera di Roma împotriva Manuela Maturi, Laura Di Segni, Isabella Lo Balbo, Maria Badini, Loredana Barbanera, Luca Troiano, Mauro Murri (C-142/17), și Catia Passeri împotriva Fondazione Teatro dell’Opera di Roma (C-143/17), paragrafele 25 și 26, raportat la prevederile actuale ale art. 14 alin.(1) lit. c) din Directiva 2006/54/CE a Parlamentului european și a Consiliului 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, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr.204 din 26 iulie 2006, dispoziții care interzic 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”, înlocuind, astfel, dispozițiile abrogate ale Directivei 76/207, mai sus amintite.

31. Prin urmare, Curtea Constituțională consideră că jurisprudența sa anterioară referitoare la reglementarea care stabilește vârste diferite de pensionare pentru femei în raport cu bărbații nu este aplicabilă și cu privire la prevederile de lege care stabilesc condițiile încetării de drept a contractului individual de muncă, aceasta impunând o analiză separată.

32. Examinând, în consecință, criticile de neconstituționalitate raportate la dispozițiile art. 56 alin. (1) lit. c) teza întâi din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.345 din 18 mai 2011, Curtea reține că acestea instituie o cauză de

încetare de drept a contractului individual de muncă la data îndeplinirii condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare. Această prevedere legală se aplică, deopotrivă, femeilor și bărbaților, însă de la vârste diferite, de vreme ce vârsta de pensionare prevăzută de lege pentru femei este diferită de cea a bărbaților, potrivit art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010.

33. Curtea observă că, în vreme ce dispozițiile art. 53 din Legea nr. 263/2010 stabilesc condițiile necesare pentru a dobândi pensia pentru limită de vârstă, art. 56 din Legea nr. 53/2003 nu instituie o opțiune pentru salariat cu privire la continuarea raportului de muncă aflat în desfășurare la împlinirea vârstei de pensionare. De altfel, încetarea contractului individual de muncă nu este lăsată nici la dispoziția angajatorului, ci acționează *ope legis*. Astfel, singura posibilitate a unei persoane care îndeplinește condițiile de vârstă standard și de stagiul minim de cotizare pentru pensionare de a continua raporturile de muncă în temeiul unui contract individual de muncă o reprezintă încheierea unui nou contract, la aceleași angajator, dacă acesta va fi dispus, ori la un alt angajator.

34. Or, din această perspectivă, diferența de tratament juridic între bărbați și femei sub aspectul vârstei la care încetează de drept contractul individual de muncă își pierde, în mod evident, caracterul de măsură menită să vină în sprijinul femeilor, în considerarea unor condiții sociale, familiale și economice mai puțin favorabile, ci, dimpotrivă, creează o situație dezavantajoasă pentru acele femei care doresc să-și exercite acest drept în condiții egale cu bărbații. Astfel, ca efect al dispozițiilor art.56 alin.(1) lit. c) teza întâi din Legea nr. 53/2003, reglementarea cu efect social reparator pentru femei, conținută de art.53 alin.(1) teza întâi din Legea nr.263/2010, se transformă într-o reglementare discriminatorie, care afectează exercițiul dreptului la muncă al femeilor în raport cu cel al bărbaților.

35. Așa cum Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa recentă, „dreptul la muncă este un drept complex, ce implică diferite aspecte, dintre care libertatea alegerii profesiei și a locului de muncă reprezintă numai una dintre componentele acestui drept. Astfel, odată dobândit un loc de muncă, acesta trebuie să se bucure de o serie de garanții care să-i asigure stabilitatea, neputând fi de conceput că prevederile constituționale ar asigura libertatea de a obține un loc de muncă, dar nu și garantarea păstrării acestuia, cu respectarea, evidentă, a condițiilor și limitelor constituționale.” (a se vedea în acest sens paragraful 30 din Decizia nr.279 din 23 aprilie 2015). Or, Curtea apreciază că posibilitatea pe care o are femeia de a-și exercita dreptul la muncă și după pensionare, prin încheierea unui nou contract individual de muncă, nu reprezintă o garanție suficientă a acestui drept fundamental. Mai mult, Curtea constată că, într-o atare situație, operează o restrângere a exercițiului dreptului la muncă întemeiată exclusiv pe criteriul de sex, ceea ce nu întrunește exigențele unei justificări obiective și raționale. Rațiunile care explică instituirea unui tratament diferit între bărbați și femei în ceea ce privește condițiile obținerii dreptului la pensie nu își păstrează fundamentarea logică atunci când sunt transpuse în materia referitoare la încetarea de drept a raportului de muncă și nu pot fi invocate, în consecință, ca temei al unei reglementări diferite în această din urmă situație.

36. Prin urmare, 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.

37. Curtea consideră că această interpretare este în sensul reglementărilor europene, așa cum reiese din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Astfel, Curtea reține că, potrivit art. 14 alin. (1) lit. c) din Directiva 2006/54/CE, „se interzice orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul sexului în sectoarele public sau privat, inclusiv organismele publice, în ceea ce privește: [...] c) condițiile de încadrare în muncă și de muncă, inclusiv condițiile de concediere, precum și remunerația, astfel cum este prevăzut la articolul 141 din tratat.” Așa cum s-a reținut și mai sus, o reglementare asemănătoare s-a regăsit și în Directiva 76/207/CEE. Prin Hotărârea din 26 februarie 1986, pronunțată în Cauza M. H. Marshall împotriva Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), paragraful 38, Hotărârea din 18 noiembrie 2010, pronunțată în Cauza Pensionsversicherungsanstalt împotriva Christine Kleist, paragraful 28, și Ordonanța din 7 februarie 2018, pronunțată de Curtea de la Luxembourg în cauzele conexe Manuela Maturi, Laura Di Segni, Isabella Lo Balbo, Maria Badini, Loredana Barbanera împotriva Fondazione Teatro dell’Opera di Roma, și Fondazione Teatro dell’Opera di Roma împotriva Manuela Maturi, Laura Di Segni, Isabella Lo Balbo, Maria Badini, Loredana Barbanera, Luca Troiano, Mauro Murri (C-142/17), și Catia Passeri împotriva Fondazione Teatro dell’Opera di Roma (C-143/17) paragraful 28, instanța europeană a statuat că o politică generală de concediere care presupune concedierea unei salariate doar pentru motivul că a atins sau a depășit vârsta de la care aceasta are dreptul la pensie pentru limită de vârstă, care, potrivit legislației naționale este diferită pentru bărbați și pentru femei, constituie discriminare pe criterii de sex, interzisă de prevederile directivelor amintite.

38. Pronunțându-se în acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut în vedere reglementări naționale comparabile cu cele analizate de Curtea Constituțională în prezenta cauză. Astfel, spre exemplu, în hotărârea pronunțată în Cauza Pensionsversicherungsanstalt împotriva Christine Kleist, instanța europeană a avut în vedere compatibilitatea reglementărilor naționale din Austria referitoare la stabilirea unor vârste diferite de pensionare pentru femei în raport cu bărbații, respectiv la posibilitatea persoanelor de a fi concediate atunci când au dobândit dreptul la pensie pentru limită de vârstă.

39. Chiar dacă în spețele adresate Curții de Justiție a Uniunii Europene încetarea raportului de muncă era rezultatul concedierii și nu opera de drept, aceasta era fundamentată pe reglementările legale naționale și nu reprezenta un simplu act discreționar al angajatorului, astfel că, în opinia Curții Constituționale, considerentele reținute de instanța europeană sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește dispozițiile supuse controlului de constituționalitate în prezenta cauză”.

În ce privește efectele acestei decizii asupra prezentei cauze, instanța de recurs reține că în interpretarea dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, Curtea Constituțională a statuat că, de principiu, decizia de constatare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor (Decizia nr. 847 din 8 iulie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 605 din 14 august 2008). Curtea a distins însă în privința raporturilor juridice reglementate de norma constatată ca fiind neconstituțională, în considerentele Deciziei nr. 377 din 31 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 586 din 21 iulie 2017, după cum urmează: a) decizia de constatare a neconstituționalității se va aplica în privința raporturilor

juridice ce urmează a se naște după publicarea sa în Monitorul Oficial – facta futura, b) decizia de constatare a neconstituționalității se va aplica situațiilor juridice pendinte; Curtea a statuat că o decizie de admitere a excepției de neconstituționalitate se aplică în cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării acesteia – cauze pendinte, indiferent de invocarea excepției până la publicarea deciziei de admitere, întrucât ceea ce are relevanță în privința aplicării deciziei Curții este ca raportul juridic guvernat de dispozițiile legii constatate ca fiind neconstituționale să nu fie definitiv consolidat. În acest mod, efectele deciziei de admitere a instanței de contencios constituțional se produc erga omnes (Decizia nr. 377 din 31 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 586 din 21 iulie).

Prin urmare, prevederile Deciziei nr. 387/05.06.2018 a Curții Constituționale sunt pe deplin aplicabile în prezenta cauză, constituind temei pentru admiterea acțiunii, în sensul anulării deciziei contestate.

Pe de altă parte, în cuprinsul deciziei Curții constituționale sunt tranșate criticile din recurs cu privire la aplicabilitatea normelor de drept comunitar invocate de către prima instanță.

În paragraful 32 Curtea subliniază necesitatea departajării dintre problematica vizând condițiile de pensionare de cea referitoare la încetarea de drept a contractului individual de muncă, menționând distincția pe care Curtea de Justiție a Uniunii Europene o face între condițiile de pensionare (care permit stabilirea unor vârste diferite între bărbați și femei) și condițiile de încetare a contractului de muncă, care trebuie să fie uniforme pentru bărbați și femei pe de o parte, și departajarea între dispozițiile Directivei 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr.39 din 14 februarie 1976, dispoziții care prevedeau aplicarea principiului egalității de tratament în privința condițiilor de muncă, inclusiv a celor care reglementează concedierea și care presupuneau ca bărbaților și femeilor să li se garanteze aceleași condiții, fără discriminare pe criterii de sex [art.5 alin.(1), respectiv art. 3 alin. (1) lit. c)] și dispozițiile Directivei Consiliului 79/7/CEE din 19 decembrie 1978 privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în domeniul securității sociale, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr.6 din 10 ianuarie 1979, prevederi legale potrivit cărora puteau fi excluse din câmpul de aplicare al acestei din urmă directive reglementările naționale referitoare la stabilirea vârstei de pensionare în vederea acordării pensiei pentru limită de vârstă, astfel că statele membre puteau stabili vârste de pensionare diferite pentru femei în raport cu bărbații [art. 7 alin. (1) lit. a)].

În ce privește critica privind citarea obligatorie a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, se constată că instanța nu a fost investită cu o cerere de constatare a unei stări de discriminare, introducerea și citarea în cauză a C.N.C.D. fiind obligatorie doar în situația în care acțiunea se bazează pe dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000, nu și în acele cauze în care se critică legalitatea unui act administrativ.

Prin urmare, neexistând o încălcare a normelor de drept material incidente, în baza art. 496 Cod de procedură civilă Curtea va respinge recursul formulat.

23. Concurs organizat de o instituție publică. Inadmisibilitatea cererilor de suspendare a actelor și operațiunilor administrative/inadmisibilitatea cererii de anulare a act administrativ în lipsa efectuării procedurii prealabile anterior sesizării instanței.

- art. 2, art. 7 și art. 18 din Legea nr. 554/2004

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr.554/2004 cu modificările și completările ulterioare, noțiunea de act administrativ este definită ca fiind „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care da naștere, modifica sau stinge raporturi juridice”.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată și de dispozițiile art.2 alin.1 lit. c) menționate, în mod corect s-a procedat cu prioritate la stabilirea faptului dacă actul a cărui suspendare se solicită în prezenta cauză se înscrie în definiția anterior enunțată, aceasta fiind o condiție de admisibilitate a acțiunii în contencios administrativ formulată de reclamant.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 actele și operațiunile administrative care au stat la baza emiterii unui act administrativ pot fi suspendate controlului administrativ numai odată cu actul final.

Pentru aceste motive, Curtea apreciază că în mod corect instanța a apreciat că petitele 1 și 2 sunt inadmisibile întrucât cele două acte a căror suspendare s-a solicitat nu sunt acte administrative în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 întrucât nu dau naștere, în mod independent la efecte juridice.

De asemenea Curtea apreciază că în mod corect prima instanță a respins ca inadmisibile și completarea de acțiune în condițiile în care în ce privește dispoziția nr. 43674/15.05.2019 având în vedere că reclamantul nu a efectuat procedura prealabilă anterior sesizării instanței cu cererea de suspendare a respectivului act.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia” iar potrivit art.14 alin.1 „ În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate”.

În cauză, reclamantul nu a făcut dovada efectuării procedurii prealabile în ce privește dispoziția nr. 43674/15.05.2019, anterior introducerii cererii de chemare în judecată.

Faptul că reclamantul s-a adresat pârâtului după sesizarea instanței de contencios administrativ nu poate acoperi lipsa notificării prealabile, dispozițiile relative la efectuarea procedurii prealabile fiind imperative. Scopul acestor prevederi este acela de reglementare a recursului grațios ori o cerere formulată în timpul soluționării cauzei nu poate constitui recurs grațios.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 1043/R/4 decembrie 2019, I.Ț.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1057/CA/30.10.2019 Tribunalul Brașov a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Afacerilor Interne și a pârâtului IGPR, a respins acțiunea formulată de reclamantul A. ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă, a respins excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei de obiect invocate de pârâta IPJ B., a admis excepția inadmisibilității invocată de pârâta IPJ cu privire la completarea de acțiune și a respins cererea de suspendare a dispoziției nr 43674/15.05.2019 a Inspectorului Șef din cadrul IPJ B. formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții IPJ B. și C., a admis excepția inadmisibilității invocată de pârâta IPJ B. cu privire la cererea inițială de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții IPJ B. și C..

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul solicitând casarea cu consecința admiterii cererii astfel cum a fost formulată și precizată la termenul din 05.06.2019.

În motivarea cererii recurentul arată că a luat parte în calitate de candidat la concursul organizat de MAI, respectiv IGPR prin IPJ B. din data de 30.03.2019 parcurgând etapele de selecție psihologică și participând la proba scrisă din data de 30.03.2019, obținând conform tabelului nr.41701/30.03.2019 nota 9,70 la proba scrisă, fiind considerat admis.

La aceeași dată a înregistrat contestația nr. 45747 prin care a contestat grila de corectare privitor la răspunsul apreciat corect la întrebarea 21 arătând că răspunsul corect la respectiva întrebare este cel de la varianta c și nu cel de la varianta b indicat drept corect pe grila de corectare. Contestația a fost respinsă de Comisia de Contestații constituită în cadrul concursului soluția de respingere fiind afișată la data de 1.04.2019, împreună cu tabelul nr. 29500/01.04.2019 cu rezultatele finale.

Se mai arată că la data de 02.04.2019, reclamantul a înregistrat prin poștă electronică la Tribunalul Brașov cererea ce constituie obiectul prezentei cauze, vizând suspendarea executării actelor administrative individuale constând în: tabelul cu rezultatele finale obținute de candidații înscriși la concursul organizat în vederea ocupării postului vacant de ofițer I la Biroul Rutier - compartimentul Mediul urban din cadrul Poliției Municipiului B., după soluționarea contestației depuse în cadrul concursului, prin modalitatea încadrării directe (reducere deficit) cu personal care îndeplinește condițiile legale, criteriile specifice și cerințele pentru ocuparea postului vacant, înregistrat la Inspectoratul de Poliție Județean B. - Comisia de Concurs cu nr.29500/01.04.2019; decizia emisă la data de 01.04.2019, de Comisia de Contestații constituită la nivelul Inspectoratului de Poliție Județean B., prin care a fost soluționată, în sensul respingerii, Contestația reclamantului înregistrată 45747/30.03.2019; suspendarea procedurii de emitere a actului administrativ de acordare a gradului profesional, prevăzută de art.57, art.571, art.572 din Anexa nr. 3 și de prevederile Anexei nr.11, la Ordinul Ministrului Afacerilor Interne nr.146/2016, astfel cum acesta a fost modificat prin Ordinul Ministrului Afacerilor Interne nr. 100/2018, pentru concursul organizat în vederea ocupării postului vacant de ofițer I la Biroul Rutier - compartimentul Mediul urban din cadrul Poliției Municipiului B., poziția 0459/a din statul de organizare al unității, concurs desfășurat la 30.03.2019.

Ulterior, la primul termen de judecată stabilit în cauză - 22.05.2019, pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. a depus la dosarul cauzei „Note scrise”, prin care arată că a fost emis actul administrativ „Dispoziției Inspectorului Șef al Inspectoratului de Poliție Județean B. nr.43674/15.05.2019”, fără însă a depune la dosarul cauzei respectivul act.

În acest context, reclamant a solicitat instanței de fond, să pună în vedere pârâtului Inspectoratul de Poliție Județean B., să depună la dosarul cauzei respectivul act, la următorul termen de judecată.

Față de situația mai sus prezentată, deși încă nu primise respectivul act, deci nu exista certitudinea emiterii acestuia, reclamantul a formulat și depus la termenul de judecată următor, respectiv cel din data de 05.06.2019, o precizare a cererii introductive de instanță, în sensul de a completa obiectul cererii și cu solicitarea de a se dispune suspendarea Dispoziției Inspectorului Șef al Inspectoratului de Poliție Județean B. nr. 43674/15.05.2019, prin care a fost acordat numitului C. postul de ofițer I la Biroul Rutier - Compartimentul Mediul urban din cadrul Poliției Municipiului B..

După ce actul respectiv i-a fost comunicat prin mijlocirea instanței, la data de 12.06.2019, reclamantul s-a adresat emitentului actului, respectiv pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. cu procedura administrativă prealabilă nr. 220505/12.06.2019, la care IPJ B. a răspuns prin Adresa nr. 401448/01.07.2019, în sensul că „actul administrativ menționat a fost emis cu respectarea tuturor dispozițiilor legale incidente, a regulamentului de concurs, precum și a Procesului-verbal cu rezultatele finale la concurs nr.41028/02.04.2019.”

Recurentul apreciază că soluția instanței de fond este nelegală.

Arată că actele emise în cadrul unui concurs, respectiv Decizia Comisiei de concurs din cadrul unei instituții publice, privind selecția dosarului unui concurent participant la un examen de testare profesională destinat ocupării unei funcții publice este act administrativ unilateral întrucât, în primul rând, provine de la o autoritate publică, astfel cum este definită prin art.2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004.

În acest cadru, Comisia de soluționare a Contestațiilor a fost împuternicită de către autoritatea publică Inspectoratul de Poliție Județean B., pentru a aplica actele normative referitoare la organizarea examenului de testare profesională și funcționează în cadrul acestei autorități, prin urmare orice act care emanate la această comisie, în exercitarea atribuțiilor sale,

este un act administrativ al autorității publice care a numit această comisie. În al doilea rând, această decizie îndeplinește și condiția de a da naștere, a modifica sau a stinge unele raporturi juridice, întrucât prin acest act se stabilește dacă participanții la examen îndeplinesc sau nu condițiile de participare, cu consecința înlăturării de la sau, după caz, a menținerii acestora pentru susținerea probelor examenului.

Recurentul face referire la dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, menționând că actele a căror suspendare o solicită, la petitele din cererea introductivă de instanță, constituie expresia unor astfel de operațiuni administrative, fără de care emiterea actelor administrative nu se poate realiza.

Art. 5 din Legea contenciosului administrativ indică strict și limitativ categoria actelor nesupuse controlului în cadrul contenciosului administrativ, însă actele vizate de cererea formulată de reclamant nu se regăsesc printre situațiile de excepție reglementate de textul de lege mai sus precizat.

Cu privire la excepția inadmisibilității capătului de cerere, vizând suspendarea Dispoziției Inspectorului Șef al Inspectoratului de Poliție Județean B. nr. 43674/15.05.2019, motivată prin neîndeplinirea procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004, se solicită instanței să o respingă reținând că pe de o parte, reclamantul a îndeplinit procedura prealabilă prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004, formulând în termenul prevăzut de Regulamentul de concurs Contestația înregistrată sub nr. 45747/30.03.2019, orele 19.45, aceasta fiind respinsă prin Decizia din 01.04.2019, de Comisia de Contestații constituită la nivelul Inspectoratului de Poliție Județean B..

Pe de altă parte, se arată că ulterior depunerii la dosarul cauzei a Dispoziției Inspectorului Șef al Inspectoratului de Poliție Județean B. nr. 43674/15.05.2019, la termenul de judecată din 05.06.2019 reclamantul a formulat Procedura administrativă prealabilă înregistrată la IPJ B. sub nr. 220505/12.06.2019, la care emitentul deciziei a răspuns prin Adresa nr. 401448/01.07.2019, aspect recunoscut de către pârâtul IPJ B., prin chiar întâmpinarea formulată la precizarea de acțiune, însă răspunsul furnizat a fost acela de a refuza revocarea actului administrativ.

În drept au fost invocate prevederile art. 14 alin. 4, art. 20 din Legea nr. 554/2004, art. 483 și urm. Cod de procedură civilă.

Intimatul Inspectoratul Județean de Poliție Județean B. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Se arată că în mod corect prima instanță a respins ca inadmisibile atât cererea introductivă, cât și completarea de acțiune în condițiile în care în ce privește dispoziția nr. 43674/15.05.2019 reclamantul nu a efectuat procedura prealabilă anterior sesizării instanței cu cererea de suspendare a respectivului act, iar în ce privește actele a căror suspendare se solicită prin petitele 1 și 2 acestea nu au caracterul unor acte ce pot fi contestate în această procedură, având valoare tehnică-administrativă.

Pe fondul cauzei se arată ca nu sunt îndeplinite condițiile suspendării argumentându-se cu privire la răspunsul corect la grila contestată.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate de către recurent, precum și a celor ce pot fi avute în vedere din oficiu de către instanță, conform dispozițiilor art. 489 alin. (3) Cod de procedură civilă, Curtea constată că prezentul recurs nu este fondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică care cuprinde toate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază, instanța de fond prezentând de o manieră logică argumentele ce susțin poziția adoptată și analizând fiecare motiv invocat de părți.

Astfel, curtea de apel constată că prima instanță în mod corect a reținut inadmisibilitatea cererii de suspendare a Tabelului cu rezultatele finale obținute de candidații înscriși la concursul organizat în vederea ocupării postului vacant de ofițer 1 la Biroul Rutier-compartimentul Mediu Urban din cadrul Poliției Municipiului B. și a deciziei din data de 1.04.2019 emisă de Comisia de Contestații constituită la nivelul IPJ B. prin care a fost respinsă contestația reclamantului înregistrată cu nr. 45747 din 30.03.2019 motivat de faptul că respectivele acte nu îndeplinesc

cerințele legale ale unui act administrativ în sensul că nu dau naștere, nu modifică, nu sting drepturi și obligații, astfel că nu întrunesc cerințele unui act administrativ.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, noțiunea de act administrativ este definită ca fiind „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată și de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) menționate, în mod corect s-a procedat cu prioritate la stabilirea faptului dacă actul a cărui suspendare se solicită în prezenta cauză se înscrie în definiția anterior enunțată, aceasta fiind o condiție de admisibilitate a acțiunii în contencios administrativ formulată de reclamant.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 actele și operațiunile administrative care au stat la baza emiterii unui act administrativ pot fi suspendate controlului administrativ numai odată cu actul final.

Pentru aceste motive, Curtea apreciază că în mod corect instanța a apreciat că petitele 1 și 2 sunt inadmisibile întrucât cele două acte a căror suspendare s-a solicitat nu sunt acte administrative în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 întrucât nu dau naștere, în mod independent la efecte juridice.

De asemenea Curtea apreciază că în mod corect prima instanță a respins ca inadmisibile și completarea de acțiune în condițiile în care în ce privește dispoziția nr. 43674/15.05.2019 având în vedere că reclamantul nu a efectuat procedura prealabilă anterior sesizării instanței cu cererea de suspendare a respectivului act.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhice superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia”, iar potrivit art. 14 alin. (1) „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhice superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate”.

În cauză, reclamantul nu a făcut dovada efectuării procedurii prealabile în ce privește dispoziția nr. 43674/15.05.2019, anterior introducerii cererii de chemare în judecată.

Cererea la care a făcut referire reclamantul respectiv contestația înregistrată sub nr. 45747/30.03.2019 nu poate fi avută în vedere întrucât este anterioară emiterii dispoziției. Suspendarea dispoziției nr. 43674/15.05.2019 a fost solicitată în instanță la data de 05.06.2019, fără ca anterior reclamantul să fi adresat pârâtului o cerere cu caracter de procedură prealabilă sesizării instanței.

Faptul că reclamantul s-a adresat pârâtului după sesizarea instanței de contencios administrativ nu poate acoperi lipsa notificării prealabile, dispozițiile relative la efectuarea procedurii prealabile fiind imperative. Scopul acestor prevederi este acela de reglementare a recursului grațios ori o cerere formulată în timpul soluționării cauzei nu poate constitui recurs grațios.

Pentru aceste considerente, în baza art. 496 Cod de procedură civilă Curtea va respinge recursul formulat.

II. CONTENCIOS FISCAL

1. Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale. Momentul de la care se calculează termenul de prescripție pentru obligații accesorii aferente impozitului pe profit stabilit suplimentar. Data la care se stabilește baza de impunere pentru impozitul de profit anual.

- art. 23 și art. 91 din Codul de procedură fiscală (O.G. nr. 92/2003);
- art. 34 din Codul fiscal (Legea nr. 571/2003)

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. Dispozițiile legale nu fac referire la momentul declarării, calculării, stabilirii sau finalizării bazei de impunere a creanței fiscale și a obligației fiscale corelative, ci trimit expres la momentul constituirii, al generării bazei de impunere.

Astfel, nu se poate declara un impozit în absența bazei sale de impunere, deci a profitului. Din interpretarea sistematică a prevederilor legale reiese 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. Însă, 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 anterior calculului final.

O abordare precum cea a inspectorilor fiscali, potrivit căreia termenul de prescripție ar începe să curgă într-o manieră diferită celei anterior menționate, nu întrunește condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate.

Chiar dacă Decizia Comisiei Fiscale Centrale nr. 7/2011 are rol de unificare a practicii organelor fiscale și de interpretare a dispozițiilor de natură procedurală, fiind obligatorie pentru organele fiscale din subordinea MFP și ANAF, aceasta nu este obligatorie pentru instanța de judecată, neavând caracter de act normativ.

Astfel, pentru obligațiile fiscale aferente veniturilor impozabile suplimentare pentru anul 2010, termenul de prescripție a început să curgă din data de 1 ianuarie 2011 și s-a împlinit la 31 decembrie 2015, iar organele de inspecție fiscală nu mai erau în măsură să stabilească, raportat la momentul începerii inspecției fiscale, obligații fiscale suplimentare în sarcina reclamantei pentru anul 2010.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 41/R/21 ianuarie 2019, C.N.

1. Obiectul litigiului

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, la data de 24.05.2017 și ulterior precizată, reclamanta S.C. A. S.R.L în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la Nivelul Regiunii C. a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Deciziei nr. 3669/27.02.2017 emisă de Direcția Regională a Finanțelor Publice B., anularea parțială RIF încheiat la data de 26.10.2017, desființarea parțială a Deciziei de impunere privind obligații fiscale suplimentare de plată nr. F-xx 129/26.10.2016 cu consecința anulării următoarele obligații de plată: 52.987 lei impozit pe profit, 118.385 lei impozit pe profit, anularea obligațiilor accesorii aferente debitelor principale, cu cheltuieli de judecată.

2. Soluția instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, a fost respinsă cererea de chemare în judecată

formulată și completată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la Nivelul Regiunii C..

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței civile nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, a declarat recurs reclamanta S.C. A. S.R.L., solicitând casarea sentinței, iar în rejudicare, admiterea acțiunii formulate.

Motivele de casare invocate au fost cele prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă.

În motivarea cererii de recurs, recurenta reclamantă a arătat că sentința civilă nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal este nemotivată, în cuprinsul hotărârii nefiind arătate motivele proprii instanței, pe care se fundamentează soluția pronunțată, motivarea reprezentând o însușire fidelă a susținerilor pârâtelor.

Totodată, hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea eronată a normelor de drept material.

În privința soluției pronunțată asupra excepției prescripției, se arată că instanța de fond a făcut o confuzie între scadența obligației de plată reglementată de art. 34 Cod fiscal (Legea nr. 571/2003) și îndeplinirea obligației declarative prevăzute de art. 35 din Legea nr. 571/2003, lipsind de conținut și de efecte dispozițiile art. 23 Cod procedură fiscală. Astfel, interpretarea dată de instanța de fond este contrară scopului și obiectului de reglementare al dispozițiilor legale.

Sentința instanței de fond se interpretează pe un act fără caracter normativ, respectiv pe Decizia Comisiei Fiscale nr. 7/2011, care nu face parte din cadrul de reglementare instituit de legiuitor și nu poate adăuga la lege.

În realitate, textele trebuie interpretate în sensul că nașterea „creanței fiscale” și a „obligației fiscale” are loc în momentul în care se constituie baza de impunere care le generează.

Recurenta reclamantă a mai arătat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 13 Cod procedură fiscală privind interpretarea legii. Astfel, instanța de fond avea obligația de a aplica cadrul legal de interpretare a legii fiscale reglementat de art. 13 Cod procedură fiscală actual, găsindu-și aplicarea principiul *in dubio contra fiscum*, conform căruia prevederile legale incerte se interpretează în contra autorităților fiscale. Această interpretare a fost adoptată și de Înalta Curte de Casație și Justiției în decizii de speță.

Referitor la soluția instanței de fond privitoare la recalificarea nelegală a cheltuielilor de protocol în sumă de 739.908 lei ca fiind nedeductibile integral, se arată că, în fapt, societatea a dedus cheltuieli în limita procentului de 2% prevăzut de art. 21 alin. (3) Cod fiscal. Cheltuielile de protocol sunt distincte de baza de calcul indicată de instanță, care include exclusiv categoria cheltuielilor deductibile integral, cu toate că menționează că baza de calcul cuprinde totalul cheltuielilor aferente veniturilor impozabile, altele decât cheltuielile de protocol.

Din motivarea contradictorie reținută de instanța de fond rezultă că aceste cheltuieli trebuie să fie deductibile integral, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) Cod fiscal, indiferent de condițiile reglementate de art. 21 alin. (3) lit. a) Cod fiscal, care stabilește limita de 2% aplicată în mod legal de reclamantă.

Instanța de fond nu a răspuns criticilor formulate de reclamantă referitoare la aplicarea corectă a procentului de 2% pentru cheltuieli de protocol.

Organul fiscal a apreciat că, pentru a fi considerate deductibile, cheltuielile trebuiau să fie însoțite de referate care să motiveze necesitatea unor astfel de acțiuni, invitații pentru afaceri, procese-verbale cu acestea. Organul fiscal a solicitat o categorie de documente justificative care nu este prevăzută în nici un act normativ, fără a indica temeiul de drept în baza căruia a solicitat lista documentelor expuse.

Conform legii, cheltuielile de protocol efectuate de contribuabilii care obțin profit sunt deductibile limitat, în limita unei cote de 2% aplicate asupra diferenței rezultate dintre totalul veniturilor impozabile și totalul cheltuielilor aferente veniturilor impozabile, altele decât

cheltuielile de protocol și cheltuielile cu impozitul pe profit. Așadar, concluzia instanței de fond potrivit căreia cheltuielile de protocol nu vor fi luate în calcul la stabilirea limitei legale a cheltuielilor de protocol deoarece acestea sunt cheltuieli nedeductibile fiscal conduce, practic, la inaplicarea formulei de calcul prevăzute de legiuitor.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă.

Nu au fost solicitate probe noi în susținerea cererii de recurs.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 200 de lei, datorată în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 80/2013 (fila 23).

4. Poziția procesuală a intimatelor pârâte

4.1. Intimata pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a formulat, în termen legal, întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de recurs ca neîntemeiată.

În motivare a arătat că hotărârea instanței de fond este legală și temeinică.

Din analiza considerentelor sentinței recurate reiese că instanța de fond a analizat cauza dedusă judecării, motivându-și soluția în mod temeinic și legal.

În ce privește criticile referitoare la interpretarea normelor care reglementează termenul de prescripție, se arată că Decizia Comisiei Fiscale Centrale nr. 7/2011 are rol de unificare a practicii organelor fiscale și de interpretare a dispozițiilor de natură procedurală, fiind obligatorie pentru organele fiscale din subordinea MFP și ANAF.

Referitor la cheltuielile de protocol în sumă de 739.908 lei, considerate de societate ca deductibile, se arată că nu s-a avut în vedere la determinarea nivelului de deductibilitate, stabilirea corectă a bazei de calcul asupra căreia este aplicată cota de 2%, bază ce se constituie din diferența dintre totalul veniturilor impozabile și totalul cheltuielilor aferente veniturilor impozabile, altele decât cheltuielile de protocol și cheltuielile cu impozitul pe profit.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 Cod de procedură civilă, art. 425 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă, Legea nr. 571/2003 și O.G. nr. 92/2003.

Nu au fost solicitate probe noi în recurs.

4.2. Intimata pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C., în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii, a formulat, în termen legal, întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de recurs, ca neîntemeiată.

În motivare a arătat că sentința civilă nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal este legală, instanța de fond reținând în mod corect că se impune menținerea actelor administrative contestate.

A mai arătat că recurenta reclamantă tinde la transformarea recursului într-o cale devolutivă de atac, supunând atenției instanței de recurs chestiuni ce vizează modul de interpretare a probelor administrate în cauză și situația de fapt, tinzând la o rejudecare a fondului de către instanța de recurs.

Referitor la prescripția dreptului organului fiscal de a verifica obligația fiscală de natura impozitului pe profit pentru anul 2010, se arată că organele fiscale au interpretat și aplicat corect dispozițiile legale, având în vedere și adresele nr. 712271/2016/11.03.2016 și nr. 712884/2016/30.06.2016 din care reiese faptul că pentru creanțele născute înainte de data de 01.01.2016, legislația aplicabilă în ceea ce privește prescripția este vechiul Cod de procedură fiscală, respectiv O.G. nr. 92/2003.

Astfel, pentru impozitul pe profit aferent anului 2010, creanța născută înainte de 01.01.2016, termenul de prescripție începe să curgă de la data de 01.01.2012, respectiv de la 1 ianuarie anului următor celui în care legea prevede obligativitatea depunerii formularului 101. În cazul de față, pentru anul fiscal 2010, societatea a depus „Declarația privind impozitul pe profit – formular 101” la data de 14.04.2011, iar termenul de prescripție începe să curgă de la data de 01.01.2012.

Referitor la suma de 729.908 lei, cheltuieli înregistrate în contul contabil 623 „cheltuieli de protocol”, reprezentând servicii turistice, articole de îmbrăcăminte, încălțăminte, parfumerie, bijuterii etc., intimata pârâtă arată că își menține constatarea inserată în raportul de inspecție fiscală, deoarece societatea nu a venit în susținere cu documente justificative, care să ateste că aceste cheltuieli ar fi fost efectuate în scopul activității economice.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 Cod de procedură civilă.

5. Aspecte procesuale

Prin nota de ședință depusă de recurenta reclamantă A. S.R.L. la dosarul cauzei (fila 50), s-a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 23 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003.

Prin încheierea de ședință de la termenul din data de 14.01.2019, instanța de recurs a admis cererea formulată de recurenta reclamantă A. S.R.L. și, în consecință, a dispus sesizarea Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 23 alin.1 din O.U.G. nr. 92/2003, excepție invocată de recurenta reclamantă.

6. Considerentele Curții de Apel asupra cererilor de recurs formulate

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea de Apel Brașov constată că recurenta reclamantă a criticat soluția pronunțată de instanța de fond prin prisma motivelor de recurs prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, curtea reține că potrivit acestor dispoziții, „(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (...) 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.

Cererea de recurs este neîntemeiată prin prisma acestui motiv de recurs.

Pentru a fi incident acest motiv de recurs, critica recurente trebuie să se circumscrie ipotezelor prezentate de text: hotărârea primei instanțe nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, cuprinde motive contradictorii între ele sau străine de natura cauzei.

În cuprinsul cererii de recurs, Curtea nu a identificat critici care să se circumscrie acestui motiv de recurs. Faptul că în considerentele sentinței civile nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, instanța de fond nu a analizat susținerile reclamantei, reținând în motivare numai argumentele pârâtei, nu echivalează cu o nemotivare a sentinței.

Analizând considerentele sentinței civile nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, curtea constată că aceasta cuprinde argumentele pe care se sprijină soluția din dispozitiv.

Pentru aceste motive, curtea va înlătura, ca neîntemeiat, acest motiv de recurs.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, curtea constată că recurenta pârâtă a formulat critici cu privire la interpretarea și aplicarea normelor de drept pentru cele două ipoteze cuprinse în actele administrativ fiscale contestate.

Contrar celor afirmate de intimatele pârâte Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C., în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii, criticile formulate de recurenta reclamantă privesc, punctual, interpretarea normelor de drept incidente în cauză, față de situația de fapt reținută de instanța de fond, și nu tind la reinterpretarea probelor sau la stabilirea unei alte situații de fapt.

Astfel, curtea reține că s-a criticat, în primul rând, interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept care reglementează prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale, respectiv momentul de la care se calculează termenul de prescripție în speță.

Ca situație de fapt premisă, curtea reține că prin Decizia de impunere privind obligații fiscale suplimentare de plată nr. F-xx 129/26.10.2016, emisă de Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la Nivelul Regiunii C., s-au stabilit în sarcina societății reclamante obligații de plată accesorii aferente impozitului pe profit stabilit suplimentar în cuantum de 171.372 lei compuse din: 52.987 lei impozit pe profit stabilit suplimentar ca efect al stabilirii unor venituri impozabile suplimentare în sumă de 331.169 lei aferente perioadei 01.01.2010-31.09.2010.

În drept, față de împrejurarea că prescripția dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale aferente anului 2010 trebuie analizată prin prisma dispozițiilor O.G. nr. 92/2003 și ale Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aspect ce nu a fost contestat de părți, curtea reține că sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

Potrivit dispozițiilor art. 23 din O.G. nr. 92/2003, (1) 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 (2) Potrivit alin. (1) se naște dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată.”

Potrivit dispozițiilor art. 91 din O.G. nr. 92/2003, „(1) Dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel. (2) Termenul de prescripție a dreptului prevăzut la alin. (1) începe să curgă 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.”

Potrivit dispozițiilor art. 34 Cod fiscal (Legea nr. 571/2003), „(1) Declararea și plata impozitului pe profit, cu excepțiile prevăzute de prezentul articol, se efectuează trimestrial, până la data de 25 inclusiv a primei luni următoare încheierii trimestrelor I - III. Definitivarea și plata impozitului pe profit aferent anului fiscal respectiv se efectuează până la termenul de depunere a declarației privind impozitul pe profit prevăzut la art. 35.”

În interpretarea acestor dispoziții legale, instanța de fond a reținut că data la care se stabilește baza de impunere pentru impozitul de profit anual datorat pentru perioada 01.01.2010-30.09.2010 este 25 februarie 2011, astfel că termenul de prescripție începe să curgă de la data de 01.01.2012, iar pentru perioada 01.10.2010-31.12.2010, data la care se stabilește baza de impunere este 25.04.2011, astfel că termenul de prescripție curge, de asemenea, de la data de 01.01.2012.

Curtea apreciază că această interpretare este greșită.

Astfel, din coroborarea dispozițiilor legale citate reiese 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.

Dispozițiile legale nu fac referire la momentul declarării, calculării, stabilirii sau finalizării bazei de impunere a creanței fiscale și a obligației fiscale corelative, ci trimit expres la momentul constituirii, al generării bazei de impunere.

Astfel, nu se poate declara un impozit în absența bazei sale de impunere, deci a profitului. Din interpretarea sistematică a prevederilor legale reiese 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.

Însă, 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 anterior calculului final.

O abordare precum cea a inspectorilor fiscali, potrivit căreia termenul de prescripție ar începe să curgă într-o manieră diferită celei anterior menționate, nu întrunește condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate.

Chiar dacă Decizia Comisiei Fiscale Centrale nr. 7/2011 are rol de unificare a practicii organelor fiscale și de interpretare a dispozițiilor de natură procedurală, fiind obligatorie pentru organele fiscale din subordinea MFP și ANAF, aceasta nu este obligatorie pentru instanța de judecată, neavând caracter de act normativ.

Față de aceste considerente, reiese că pentru obligațiile fiscale aferente veniturilor impozabile suplimentare pentru anul 2010, termenul de prescripție a început să curgă din data de 1 ianuarie 2011 și s-a împlinit la 31 decembrie 2015, iar organele de inspecție fiscală nu mai erau în măsură să stabilească, raportat la momentul începerii inspecției fiscale, obligații fiscale suplimentare în sarcina reclamantei pentru anul 2010.

În ce privește criticile referitoare la soluția instanței de fond privind recalificarea nelegală a cheltuielilor de protocol în sumă de 739.908 lei ca fiind nedeductibile integral, curtea reține, ca situație de fapt premisă, că în cuprinsul actului administrativ fiscal contestat s-a reținut că societatea A. S.R.L. a înregistrat cheltuieli de protocol care au deductibilitate limitată, astfel că

organul de control nu a acordat drept de deducere pentru suma de 739.908 lei, apreciind că nu au fost respectate dispozițiile art. 19 Cod fiscal.

În drept, reține că potrivit dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, „(1) Profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile realizate din orice sursă și cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile. La stabilirea profitului impozabil se iau în calcul și alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor potrivit normelor de aplicare.”

Potrivit dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, „Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. (...) (3) Următoarele cheltuieli au deductibilitate limitată: a) cheltuielile de protocol în limita unei cote de 2% aplicată asupra diferenței rezultate dintre totalul veniturilor impozabile și totalul cheltuielilor aferente veniturilor impozabile, altele decât cheltuielile de protocol și cheltuielile cu impozitul pe profit.”

Din interpretarea acestor dispoziții legale reiese că pentru a fi deductibile, cheltuielile trebuie să fie efectuate în scopul realizării de venituri impozabile. Dispozițiile legale nu definesc și nu enumeră exhaustiv cheltuielile deductibile, încadrarea în această categorie urmând a fi realizată în funcție de criteriul stabilit de legiuitor, acela de a fi realizate în scopul obținerii de venituri impozabile.

Așadar, este evident că pentru a dovedi această cauzalitate, reclamanta ar fi trebuit să prezinte înscrisuri suplimentare, astfel cum a și pretins organul fiscal, obligația fiind circumscrisă obligației stabilite de dispozițiile art. 73 Cod procedură fiscală (articolul 65 din vechea reglementare).

În ce privește criticile referitoare la modalitatea de calcul a cotei de 2% de limitare a deductibilității cheltuielilor de protocol, curtea apreciază că acestea sunt nefondate. Categoria cheltuielilor de protocol nu este distinctă de categoria cheltuielilor deductibile fiscal utilizate la determinarea bazei de calcul. Determinarea efectivă a valorii deductibile a cheltuielilor de protocol depinde, însă, de încadrarea anumitor cheltuieli (din categoria celor deductibile) ca fiind sau nu de protocol. Cheltuielile de protocol nu vor fi avute în vedere la stabilirea cotei de 2% de deductibilitate, însă, pentru a face aplicabilă această normă, se impune, cu prioritate, dovedirea împrejurării că anumite cheltuieli sunt deductibile/ de protocol, respectiv au fost realizat în vederea acordării de cadouri, mese și tratații partenerilor de afaceri etc..

Or, în cauză, recurenta reclamantă nu a prezentat documente justificative pentru dovedirea împrejurării că anumite cheltuieli pretins a fi efectuate cu protocolul au fost efectiv realizate în acest scop.

Pentru considerentele expuse, apreciază că motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă este întemeiat numai în ce privește interpretarea și aplicarea normelor referitoare la prescripția fiscală, nu și în ce privește criticile referitoare caracterul deductibil al cheltuielilor de protocol în sumă de 739.908 lei.

Astfel, curtea va face aplicarea dispozițiilor art. 498 alin. (1) Cod de procedură civilă, urmând a dispune casarea în parte a sentinței civile nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, iar în rejudecare, va admite în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. în nume propriu și pentru Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la Nivelul Regiunii C. și va dispune anularea în parte a Deciziei nr. 3669/27.02.2017 emisă de Direcția Regională a Finanțelor Publice B., privind soluționarea contestației formulate de S.C. A. S.R.L., în partea privitoare la soluția dată contestației referitoare la suma de 52.987 lei reprezentând impozit pe profit stabilit suplimentar, la care se adaugă accesoriile. Totodată, va dispune anularea în parte a Raportului de Inspecție fiscală încheiat la data de 26.10.2016 și anularea în parte a Deciziei de impunere privind obligații de plată suplimentare nr. F-xx 129/26.10.2016, în privința sumei de 52.987 lei și accesorii, reprezentând impozit pe profit

stabilit suplimentar de inspecția fiscală ca efect al stabilirii venitului impozabil de 331.169 lei aferent perioadei 01.01.2010-31.09.2010.

Față de soluția ce va fi pronunțată în rejudecare, reținând culpa procesuală a pârâtelor, față de dispozițiile art. 453 Cod de procedură civilă, curtea va dispune obligarea pârâtelor Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la Nivelul Regiunii C., în solidar, la plata către reclamanta S.C. A. S.R.L. a sumei de 2000 de lei, reprezentând cheltuieli de judecată parțiale.

Urmează a menține celelalte dispoziții ale sentinței civile nr. 608/CA/18.04.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal.

Față de soluția dată cererii de recurs, în temeiul dispozițiilor art. 453 Cod de procedură civilă, va dispune obligarea intimatelor pârâte Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația pentru Contribuabili Mijlocii Constituită la Nivelul Regiunii C., în solidar, la plata către recurenta reclamantă S.C. A. S.R.L. a sumei de 100 de lei, reprezentând contravaloarea parțială a taxei judiciare de timbru achitată în recurs.

2. Suspendare executare act administrativ-fiscal. Invocarea prescripției dreptului de a stabili obligația fiscală doar în raport cu un an din cei pentru care s-au stabilit obligații fiscale suplimentare de plată.

- art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004

Prin Legea contenciosului administrativ, s-au instituit proceduri speciale de suspendare a executării actului administrativ prevăzute de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, atât în faza procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din lege, cât și în faza sesizării instanței cu cererea de anulare a respectivului act administrativ.

Din cuprinsul art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 rezultă că, după introducerea plângerii prealabile având ca obiect revocarea în tot sau în parte a actului administrativ și după sesizarea autorității publice emitente, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării acestuia până la pronunțarea instanței de fond.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, în acest caz instanța având posibilitatea să dispună suspendarea actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă în cauză.

Potrivit tot art. 15 alin. (1) din Legea nr.554/2004 cererea de suspendare se poate formula odată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată până la soluționarea acțiunii în fond.

Pentru a se dispune suspendarea, este necesar a fi întrunite cumulativ două cerințe-cazul bine justificat și paguba iminentă.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 44/F/5 aprilie 2019, T.A.V.

(Notă: Sentința este definitivă, prin decizia nr. 1095/25 februarie 2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost respins recursul formulat de reclamantă)

Prin cererea înregistrată la Curtea de Apel Brașov la data de 17.01.2017, sub nr. xx/64/2017, reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună suspendarea executării actelor administrativ fiscale, constând în Raportul de inspecție fiscală nr. F-xx nr. 356 din data de 19.12.2016 și Decizia de impunere nr. F-xx 374 întocmită la data de 29.12.2016, ambele emise de DGRFP B. - AJFP C., până la pronunțarea instanței de fond asupra acțiunii în anularea acestora.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, pentru o parte din sumele contestate operează o cauză de nerăspundere și anume prescripția dreptului de a mai constata obligații fiscale, câtă vreme termenul de prescripție pentru stabilirea creanțelor fiscale aferente anului 2010 a început a curge la data de 01.01.2011 și s-a împlinit la data de 01.01.2016, cu multe luni înainte de data începerii/avizării inspecției fiscale.

A susținut reclamanta că avizele de inspecție fiscală nu au fost comunicate societății cu 15 zile înainte de începerea inspecției fiscale, așa cum spun dispozițiile art. 122 din Codul de procedură fiscală, primul aviz fiindu-i comunicat la data de 27.09.2016 în condițiile în care inspecția fiscală a început la data de 03.10.2016, iar cel de-al doilea aviz nu i-a fost comunicat, deși este reglementat a fi actul care condiționează demararea inspecției, determinându-i limitele materiale și temporale.

A arătat reclamanta că, deși din cuprinsul primului aviz de inspecție fiscală rezultă că se va cerceta doar legalitatea TVA-ului pentru perioada 01.12.2010-31.07.2016 și a impozitului pe profit pentru perioada 01.01.2010-30.06.2016, din cuprinsul RIF-ului reiese că TVA-ul cercetat se raportează la intervalul 01.12.2010-30.09.2016, iar impozitul pe profit la perioada 01.01.2010-30.09.2016, controlul extinzându-se astfel și la o perioadă neavizată, perioadă pentru care s-au stabilit inclusiv obligații suplimentare de plată. De asemenea, spune reclamanta, s-a cercetat și impozitul pe dividende, impozit neavizat sub nicio formă.

A mai susținut reclamanta că organul fiscal suplimentează baza impozabilă cu cheltuielile efectuate cu achiziționarea și utilizarea unor bunuri mobile, motivat de faptul că respectivele bunuri nu au fost utilizate în vederea producerii de venituri, în condițiile în care amortizarea unui bun achiziționat de către o persoană juridică nu este condiționată de utilizarea ulterioară a acestuia în scopul realizării veniturilor. Chiar legiuitorul permite deducerea a 50% din cheltuielile efectuate cu un bun care nu a fost integral folosit în vederea obținerii veniturilor impozabile. Din moment ce bunurile sunt amortizabile în măsura în care acestea sunt achiziționate, deținute sau utilizate în scopuri economice, denotă că amortizarea aferentă bunurilor elicopter [...] și cele șase autoturisme de lux este de 100%, cu atât mai mult cu cât până în luna martie 2012 organul fiscal a considerat deductibile integral cheltuielile de amortizare în privința elicopterului, iar autoturismele au fost achiziționate exclusiv în scopuri administrative, fiind folosite de către persoanele cu funcții de conducere și de administrare în scopuri administrative. Cheltuielile cu piesele de schimb și serviciile de reparație aferente acestor bunuri, chiar și în ipoteza în care aceste bunuri nu ar fi fost folosite exclusiv în scopul activității economice, sunt, în opinia reclamantei, deductibile 50% în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) lit. n din Codul fiscal, mai ales că legiuitorul nu limitează deducerea cheltuielilor la un anumit număr de vehicule rutiere. Cheltuielile aferente depozitării elicopterului aflat în proprietatea societății, folosit în scopul obținerii veniturilor impozabile, sunt și ele deductibile prin raportare la cele două perioade de folosință.

A susținut reclamanta că, pentru bunurile aflate în patrimoniul societății și care nu au fost folosite exclusiv în scopul activității economice, TVA-ul este deductibil 50% atât în ceea ce privește achiziția acestor bunuri, cât și în ceea ce privește cheltuielile cu piesele de schimb și reparațiile.

În ceea ce privește achizițiile de material lemnos, s-a suplimentat baza impozabilă cu justificarea că din documentele contabile rezultă un alt punct de descărcare decât punctul său de lucru, însă a susținut reclamanta că deține avize de însoțire a mărfii în care se menționează punctul de descărcare, respectiv D..

În privința onorariului executorului judecătoresc achitat în dosarul execuțional nr. xxx/E/2014, a susținut reclamanta că în calitatea sa de terț garant într-un contract de credit, a preferat să achite sumele aferente neexecutării contractului pentru a evita astfel o continuare a executării silite cu privire la propriul său patrimoniu, fapt ce atrage deductibilitatea acestei cheltuieli.

În ceea ce privește achizițiile de la societățile care nu erau plătitoare de TVA a susținut reclamanta că acestea emiteau facturi aplicând prețul cu TVA, motiv pentru care nu avea cum să cunoască faptul că societățile respective erau neplătitoare de TVA.

În privința suplimentării bazei impozabile cu sumele reprezentând achizițiile de motorină, flori ornamentale, gazon etc., considerându-se că acestea nu pot reprezenta cheltuieli realizate în scopul obținerii de venituri, a arătat reclamanta că serveau obiectului de activitate, respectiv hoteluri și alte facilități de cazare.

A menționat reclamanta că, în baza acestor acte administrativ fiscale s-a demarat procedura executării silite, emițându-se Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii, suspendarea cerută impunându-se în opinia reclamantei pentru prevenirea producerii unei pagube iminente, societatea având în derulare și în producție comenzi importante care nu mai pot fi realizate în ipoteza instituirii popririi asigurătorii, riscând astfel intrarea în procedura insolvenței soldată cu concedierea angajaților, încât desființarea ulterioară a actelor administrativ fiscale nu i-ar mai fi de nici un folos. Executarea acestor acte administrativ-fiscale ar cauza prejudicii inclusiv salariaților societății care își vor pierde locul de muncă și de ce nu economiei naționale, întrucât din bugetul statului urmează a fi suportat șomajul pentru toate aceste persoane. Societatea are în derulare 48 de contracte de prestări servicii turistice încheiate pe durată nedeterminabilă, iar prin demararea execuției silite nu ar mai putea suporta costurile necesare executării obligațiilor născute din aceste contracte, fapt ce ar genera rezilierea convențiilor și suportarea penalităților aferente, totul soldându-se cu încetarea activității hoteliere. Societatea se află în plin sezon de iarnă, când solicitările turistice sunt ridicate, ceea ce denotă că executarea silită pornită este susceptibilă să-i cauzeze un prejudiciu major și real cu privire la propria activitate.

S-a invocat de către reclamantă faptul că executarea actelor administrative este de natură a produce în mod evident în patrimoniul reclamantei un prejudiciu material prin lipsirea societății de o sumă semnificativă, executarea actelor administrative aducând atingere întregii activități a societății prin impactul și consecințele financiare negative generate asupra societății, cu consecința blocării activității prin imposibilitatea realizării veniturilor.

În drept, reclamanta a invocat Recomandarea nr. 89/8/CE, dispozițiile Legii nr. 554/2004, Codul fiscal, Codul de procedură fiscală și Codul de procedură civilă.

În probațiune, reclamanta a depus la dosar înscrisuri.

Cererea a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în valoare de 20 lei conform art. 27 din O.U.G. nr. 80/2013.

În temeiul dispozițiilor art. 278 punct 2 lit. d) din Codul de procedură fiscală, instanța, în camera de consiliu, cu citarea părților implicate, a stabilit în sarcina reclamantei obligația plății unei cauțiuni în valoare de 15.514,67 lei. La termenul de judecată din data de 27.02.2017 reclamanta a făcut dovada consemnării cauțiunii la dispoziția instanței.

Intimata DGRFP B., în nume propriu cât și pentru Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii arătând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune suspendarea actelor fiscale în discuție.

A arătat că, pentru obligația de plată aferentă anului 2010, pentru care creanța fiscală s-a născut în anul 2011, termenul de prescripție al impozitului pe profitul datorat a început a curge de la data de 01.01.2012, astfel că anul 2010 nu este prescris din punct de vedere al dreptului organului fiscal de stabilire a obligațiilor fiscale. În ceea ce privește taxa pe valoarea adăugată, perioada de prescripție a obligației datorată pentru luna decembrie 2010 a început să curgă de la data de 01.01.2012, anul următor celui în care s-a născut creanța fiscală, astfel că perioada de prescripție de 5 ani este cuprinsă între anii 2012-2016.

A susținut că, fiind vorba de un control inopinat, avizul nr. F-xx 309/27.09.2016 i-a fost comunicat de echipa de control la începerea inspecției fiscale, fiind înregistrat la contribuabil sub nr. 355/03.10.2016, iar avizul nr. F-xx 372/28.11.2016 i-a fost comunicat reclamantei, prin poștă, în data de 07.12.2016, respectându-se astfel dispozițiile art. 122 alin. (4) lit. b din Legea nr. 207/2015.

În privința cheltuielilor legate de amortizarea bunurilor la care reclamanta face referire (elicopter și autoturisme de lux), s-a arătat că aceasta nu a fost în măsură să justifice că bunurile au fost utilizate în scopul desfășurării activității sale economice și că acestea s-ar afla la locurile

în care societatea își desfășoară activitatea impozabilă, nu a prezentat foi de parcurs care să conțină cel puțin informații referitoare la scopul și locul deplasării, kilometrii parcurși, norma proprie de consum carburant pe kilometru parcurs. Mai mult, societatea nu a prezentat alte documente justificative care să combată constatările organului de control.

Menționează că, în punctul de vedere prezentat organului fiscal reclamanta confirmă faptul că lemnele de foc au fost livrate la alte destinații unde aceasta nu desfășura activități impozabile, neprezentând vreun aviz de însoțire a materialului lemnos deși susține că el ar exista, după cum recunoaște că o parte din achizițiile înregistrate nu i-au fost livrate în realitate de furnizorul E. S.R.L..

Pârâta AJFP C. a susținut că cele constatate în raportul de inspecție fiscală sunt fundamentate pe situația de fapt și argumentate pe temeuri legale, că toate cheltuielile generate de contractul de credit, inclusiv onorariul executorului judecătoresc, trebuiau suportate de S.C. F. S.A. care este beneficiara creditului în cauză și care a beneficiat de banii împrumutați de la Banca G. S.A., după cum la punctul de lucru al societății, respectiv Hotelul H. din D., nu au fost identificate bunuri constând în gazon, plante ornamentale, pretinse a fi deductibile de reclamantă. În jurul hotelului nu era amenajat vreun gazon ci doar iarbă crescută în mod natural.

A concluzionat asupra faptului că reclamanta nu face dovada îndeplinirii cerințelor impuse de art. 14 din Legea nr. 554/2004, neprobând existența unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ. Arată că actele administrativ-fiscale a căror suspendare se solicită în prezenta cauză au fost emise în conformitate și cu respectarea dispozițiilor legale, nefiind anulate de către nicio instanță de judecată.

A susținut că reclamanta nu a probat existența unui motiv întemeiat privind nelegalitatea vădită a actului administrativ contestat, nefiind evidențiate împrejurări de natură a crea o îndoială serioasă asupra legalității actului.

A considerat că reclamanta, deși susține că există condiții pentru acordarea suspendării executării actului administrativ, nu a făcut dovada că această primă condiție, prevăzută de lege, este îndeplinită. Până la anularea de către o instanță judecătorească, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate. În privința celei de-a doua condiții, cea a prevenirii unei pagube iminente, spune că nu a fost dovedită în condițiile în care nu au fost depuse la dosar înscrisuri concludente din care să rezulte un eventual dezechilibru ca urmare a plății obligațiilor fiscale stabilite în baza deciziilor de impunere.

Pârâta a invocat excepția lipsei calității procesual pasive a AJFP B. care nu figurează ca și emitentă a actelor administrativ fiscale în discuție.

La rândul său, AJFP B. a invocat excepția lipsei calității sale procesual pasive spunând că niciunul din actele administrativ-fiscale despre care se face vorbire nu a fost de ea emis, nu sunt înregistrate în evidențele sale.

Reclamanta, prin apărătorul său ales, a formulat răspuns la întâmpinare și cerere modificatoare, prin intermediul căreia a înțeles să precizeze cadrul procesual, arătând că nu își mai susține cererea de chemare în judecată a AJFP B., ci cheamă în judecată Administrația pentru Contribuabilii Mijlocii B., cu motivația că ulterior redactării acestei acțiuni a devenit contribuabil mijlociu.

Prin sentința civilă nr. 44/02.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xx/64/2007 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Contribuabililor Mijlocii B., fiind respinsă acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.A. în contradictoriu cu aceste pârâte.

Prin aceeași sentință executorie a fost admisă cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. și în consecință s-a dispus suspendarea executării deciziei de impunere nr. F-xx 374 din data de 29.12.2016 și a raportului de inspecție fiscală F-xx nr. 356 din 29.12.2016, emise de pârâtă, până la pronunțarea instanței de fond asupra cererii în anulare a acestor acte, fiind obligată Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. la plata către societatea reclamantă a sumei de 20 lei reprezentând taxă judiciară de timbru.

Prin decizia nr. 430/01.02.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost admis recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. împotriva sentinței civile nr. 44/02.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xx/64/2017, fiind casată sentința și trimisă cauza spre rejudecare primei instanțe.

S-a reținut de instanța de recurs că reluarea în mod exclusiv, în prezentul litigiu, de către instanța care a pronunțat sentința civilă nr. 44/02.03.2017, a argumentelor reclamantei, fără a le însoți, în mod vădit, de o analiză proprie a aspectelor de fapt și de drept relevante și fără a prezenta argumente proprii reprezintă o nemotivare a hotărârii ceea ce echivalează cu o necercetare a fondului cauzei.

S-a mai precizat în decizia nr. 430/01.02.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție că pârâtele Direcția Generală a Finanțelor Publice B. și Administrația Contribuabililor Mijlocii B. au solicitat admiterea recursului și menținerea soluției instanței de fond doar în ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive.

În rejudecare, cauza a fost înregistrată la Curtea de Apel Brașov la data de 20.03.2019, sub nr. xx/64/2017*.

La termenul de judecată din data de 04.04.2019, reclamanta S.C. A. S.A., prin avocat, a arătat că, în rejudecare, părți în proces sunt reclamanta Societatea A. S.A. și pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., apreciind că la acest moment nu se mai poate pune în discuție calitatea procesuală pasivă a părților, cadrul procesual rămânând astfel cum a fost stabilit de prima instanță.

În raport de aceste aspecte, instanța a reținut că, în rejudecare, nu se mai susține de către reclamantă cererea de chemare în judecată cu privire la pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația pentru Contribuabili Mijlocii B., sens în care nu se mai impune punerea în discuție, în rejudecare, a excepției lipsei calității procesuale pasive a acestor pârâte.

La termenul de judecată din data de 04.04.2019 instanța a încuviințat proba cu înscrisuri ce a fost solicitată de părți.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Este cunoscut că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate precum și faptul că actul administrativ unilateral este el însuși titlu executoriu, neexecutarea lui fiind contrară unei bune ordini juridice, într-un stat de drept și o democrație constituțională.

În consecință, suspendarea actului administrativ ca operație juridică de întrerupere vremelnică a efectului acestuia, apare ca o situație de excepție de la regula executării din oficiu (*executio ex officio*).

Prin Legea contenciosului administrativ, s-au instituit proceduri speciale de suspendare a executării actului administrativ prevăzute de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, atât în faza procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din lege cât și în faza sesizării instanței cu cererea de anulare a respectivului act administrativ.

Din cuprinsul art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 rezultă că, după introducerea plângerii prealabile având ca obiect revocarea în tot sau în parte a actului administrativ și după sesizarea autorității publice emitente, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării acestuia până la pronunțarea instanței de fond.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr.554/2004, suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, în acest caz instanța având posibilitatea să dispună suspendarea actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă în cauză.

Potrivit tot art. 15 alin. (1) din Legea nr.554/2004 cererea de suspendare se poate formula odată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată până la soluționarea acțiunii în fond.

Pentru a se dispune suspendarea, este necesar a fi întrunite cumulativ două cerințe.

Prima dintre acestea constă în existența unui caz bine justificat, ceea ce presupune existența unei puternice îndoieli asupra prezumției de legalitate a actului administrativ contestat.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, cazul bine justificat este definit de legiuitor ca fiind constituit din acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt în măsură să producă instanței o îndoială serioasă în privința actului administrativ atacat.

Astfel, existența unui caz bine justificat poate fi reținută dacă din împrejurările cauzei ar rezulta o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.

Instanța are, însă, numai posibilitatea să efectueze o cercetare sumară a aparenței dreptului, întrucât în cadrul procedurii prevăzute de lege pentru suspendarea executării actului administrativ nu poate fi prejudecat fondul litigiului.

A doua condiție privește necesitatea prevenirii unei pagube iminente, în accepțiunea art. 2 alin. (1) lit. ș) din Legea nr. 554/2004, deci a unui prejudiciu material viitor, dar previzibil cu evidență sau, după caz, a perturbării previzibile grave a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public.

Cu privire la prescripția dreptului organului fiscal de a stabili creanțe fiscale în sumă de 84.560 lei pentru anul 2010 invocată de reclamantă în justificarea existenței cazului bine justificat, instanța reține următoarele:

Obligațiile fiscale stabilite de organul fiscal sunt în sumă totală de 1.508.835 lei, reprezentând impozit pe profit, taxă pe valoarea adăugată și impozit pe veniturile din dividende distribuite persoanelor fizice (filele 29-35 vol. I din dosar), din care suma de 84.560 lei reprezentând impozit pe profit, față de care reclamanta invocă prescripția, este stabilită pentru anul 2010, diferența de 1.424.275 lei fiind stabilită pentru anii următori, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 și 2016, astfel încât motivul prescripției nu este de natură să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un întreg act administrativ-fiscal, în acest sens trebuind a fi avut în vedere raportul dintre diferența de 1.424.275 lei pentru care nu s-a invocat prescripția și suma de 84.560 lei față de care aceasta a fost invocată.

De asemenea, trebuie avută în vedere împrejurarea că, pentru impozitul pe profit în sumă de 19.650 lei din cel total de 84.560 lei aferent anului 2010, termenul scadent este la data de 25.01.2011, astfel încât prescripția dreptului organului fiscal de a stabili creanța fiscală începe să curgă la data de 01.01.2012, nefiind împlinit la data emiterii deciziei de impunere nr. F-xx 374/29.12.2016.

Pentru aceste motive, instanța reține că chestiunea prescripției invocată de reclamantă nu constituie un caz bine justificat care să conducă la suspendarea executării întregului act administrativ-fiscal.

Cu privire la invocarea de către reclamantă a necomunicării avizelor de inspecție fiscală, respectiv la efectuarea inspecției fiscale începând cu data de 03.10.2016, cu nerespectarea termenului de 15 zile prevăzut de art. 122 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 207/2015, instanța reține următoarele:

Reclamanta a arătat în cererea de chemare în judecată că a primit primul aviz nr. F-xx 309/27.09.2016 la data de 27.09.2016, din cuprinsul avizului depus la filele 10-11 vol. II din dosar rezultând că acesta a fost înregistrat la societate la data de 03.10.2016, reprezentantul societății primind sub semnătură un exemplar, avizul menționând ca dată de începere a inspecției fiscale data de 03.10.2016.

Potrivit art. 122 din Legea nr. 207/2015:

(1) Înaintea desfășurării inspecției fiscale, organul de inspecție fiscală are obligația să înștiințeze, în scris, contribuabilul/plătitorul în legătură cu acțiunea care urmează să se desfășoare, prin transmiterea unui aviz de inspecție fiscală.

(2) Avizul de inspecție fiscală se comunică contribuabilului/plătitorului, înainte de începerea inspecției fiscale, astfel:

a) cu 30 de zile pentru marii contribuabili;

b) cu 15 zile pentru ceilalți contribuabili/plătitori.

(3) Contribuabilul/Plătitorul poate renunța la beneficiul perioadei de comunicare a avizului de inspecție fiscală prevăzut la alin. (2).

(4) Avizul de inspecție fiscală se comunică la începerea inspecției fiscale în următoarele situații:

a) în cazul efectuării unei inspecții fiscale la un contribuabil/plătitor aflat în procedura de insolvență;

b) în cazul în care, ca urmare a unui control inopinat, se impune începerea imediată a inspecției fiscale;

c) pentru extinderea inspecției fiscale la perioade sau creanțe fiscale, altele decât cele cuprinse în avizul de inspecție fiscală inițial;

d) în cazul refacerii inspecției fiscale ca urmare a unei decizii de soluționare a contestației;

e) în cazul unor cereri ale contribuabilului/plătitorului pentru a căror soluționare, ca urmare a analizei de risc, este necesară efectuarea inspecției fiscale.

(5) În cazul prevăzut la alin. (2), după primirea avizului de inspecție fiscală, contribuabilul/plătitorul poate solicita, o singură dată, pentru motive justificate, amânarea datei de începere a inspecției fiscale. Amânarea se aprobă sau se respinge prin decizie emisă de conducătorul activității de inspecție fiscală care se comunică contribuabilului. În cazul în care cererea de amânare a fost admisă, în decizie se menționează și data la care a fost reprogramată inspecția fiscală.

(6) În cazul prevăzut la alin. (4), contribuabilul/plătitorul poate solicita suspendarea inspecției fiscale. Prevederile art. 127 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(7) Avizul de inspecție fiscală cuprinde:

a) temeiul juridic al inspecției fiscale;

b) data de începere a inspecției fiscale;

c) obligațiile fiscale, alte obligații prevăzute de legislația fiscală și contabilă, precum și perioadele ce urmează a fi supuse inspecției fiscale;

d) posibilitatea de a solicita amânarea datei de începere a inspecției fiscale.

Pârâta susține că temeiul comunicării avizului de mai sus îl constituie art. 122 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 207/2015, în timp ce reclamanta susține că sunt aplicabile dispozițiile art. 122 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 207/2015.

Instanța reține că, în situația în care ar fi aplicabile dispozițiile art. 122 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 207/2015, potrivit art. 122 alin. (5) din același act normativ, după primirea avizului de inspecție fiscală, contribuabilul/plătitorul poate solicita, o singură dată, pentru motive justificate, amânarea datei de începere a inspecției fiscale.

Astfel, efectuând o cercetare sumară a aparenței dreptului cu privire la chestiunea caracterului inopinat, instanța reține că, în situația în care reclamanta considera că nu este vorba de un control inopinat și că sunt aplicabile dispozițiile art. 122 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 207/2015, constatând că nu a fost respectat termenul de 15 zile prevăzut de acest text de lege, avea posibilitatea de a solicita amânarea datei de începere a inspecției fiscale, fiind firesc să solicite amânarea într-o astfel de situație.

Instanța reține că reclamanta nu a făcut vorbire în cererea de suspendare despre formularea unei astfel de solicitări de amânare a datei de începere a inspecției fiscale sub motiv că avizul nr. F-xx 309/27.09.2016 i-a fost comunicat la data de 27.09.2016, iar data începerii inspecției fiscale a fost stabilită pentru 03.10.2016.

Cu privire la cel de-al doilea aviz de inspecție fiscală nr. F-xx 372, se observă că acesta a fost emis la data de 28.11.2016, respectiv pe parcursul inspecției fiscale începute la data de 03.10.2016, menționând că vor fi verificate, în privința taxei pe valoarea adăugată și impozitului pe profit și perioade ulterioare celor indicate în primul aviz de inspecție fiscală, precum și că se va verifica în plus și impozitul pe veniturile din dividende distribuite persoanelor fizice (fila 12 vol. II din dosar), avizul fiind comunicat reclamantei, sub semnătură, conform confirmării de primire de la fila 14 vol. II din dosar, la data de 07.12.2016.

În acest sens, instanța reține că, atâta timp cât reclamanta nu a contestat semnătura de primire de pe confirmarea de primire, nu se poate reține susținerea acesteia din cererea de chemare în judecată în sensul că cel de-al doilea aviz de inspecție fiscală nu i-a fost comunicat,

nefiind relevant, în raport de dispozițiile art. 122 alin. (4) lit. c) din Legea nr. 207/2015, faptul că cel de-al doilea aviz a fost emis după începerea inspecției fiscale.

De asemenea, instanța reține că reclamanta nu s-a prevalat de data comunicării celui de-al doilea aviz de inspecție fiscală, neputându-se astfel concluziona că ar fi suferit o vătămare în raport de respectiva dată a comunicării.

Față de aceste aspecte, instanța nu poate reține nici susținerile reclamantei în sensul că TVA-ul și impozitul pe profit ar fi fost cercetate pentru perioade neavizate și că cercetarea impozitului pe veniturile din dividende distribuite persoanelor fizice nu a fost avizat sub nicio formă.

În concluzie, nu se poate reține existența cazului bine justificat prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 care să impună suspendarea actelor administrativ-fiscale sub motiv că nu ar fi fost respectat termenul de comunicare a avizelor de inspecție fiscală în discuție.

Instanța reține că, în speța de față, organul fiscal a reținut că reclamanta nu a fost în măsură să prezinte documentele prevăzute de lege care să justifice faptul că bunurile elicopter [...] și cele șase autoturisme de lux au fost utilizate în scopul desfășurării activității economice ale societății reclamante ori că s-ar afla la locurile în care societatea își desfășoară activitățile impozabile, urmând a fi folosite în acest scop, astfel încât pentru bunurile respective nu putea opera amortizarea.

Astfel, organul fiscal a arătat că reclamanta nu a fost în măsură să prezinte foi de parcurs care să conțină cel puțin următoarele informații: categoria de vehicul utilizat, scopul și locul deplasării, kilometrii parcurși, norma proprie de consum carburant pe kilometru parcurs.

A reținut organul fiscal că, prin explicațiile scrise date la data de 08.11.2016 de d-na I., în calitate de administrator al societății, aceasta a arătat că nu are cunoștință de existența vreunor documente care să justifice faptul că elicopterul și autoturismele în cauză au fost utilizate în scopul realizării de operațiuni taxabile.

A mai arătat organul fiscal că a identificat, în timpul verificării, un articol de presă în care se arată că elicopterul proprietatea societății verificate a fost utilizat de d-nul J., care are calitatea de manager al societății, în deplasări cu caracter personal.

Perioada care a făcut obiectul inspecției fiscale cu privire la impozitul pe profit din care a fost deduse de reclamantă contravaloarea amortizării bunurilor de mai sus (respectiv 3.028.236 lei) a fost 01.01.2010-30.09.2016 (a se vedea filele 36 și 38 vol. I din dosar), organul fiscal reținând că, pentru perioada 2010-2016 a fost diminuat în mod nejustificat profitul impozabil.

Cu privire la amortizarea fiscală, art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 571 din 22 decembrie 2003 privind Codul fiscal prevede:

(1) Cheltuielile aferente achiziționării, producerii, construirii, asamblării, instalării sau îmbunătățirii mijloacelor fixe amortizabile se recuperează din punct de vedere fiscal prin deducerea amortizării potrivit prevederilor prezentului articol.

(2) Mijlocul fix amortizabil este orice imobilizare corporală care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este deținut și utilizat în producția, livrarea de bunuri sau în prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terților sau în scopuri administrative;

b) are o valoare fiscală mai mare decât limita stabilită prin hotărâre a Guvernului, la data intrării în patrimoniul contribuabilului;

c) are o durată normală de utilizare mai mare de un an.

Art. 28 alin. (1) și (2) din Legea nr. 227/2015 din 8 septembrie 2015 privind Codul fiscal prevede:

(1) Cheltuielile aferente achiziționării, producerii, construirii mijloacelor fixe amortizabile, precum și investițiile efectuate la acestea se recuperează din punct de vedere fiscal prin deducerea amortizării potrivit prevederilor prezentului articol.

(2) Mijlocul fix amortizabil este orice imobilizare corporală care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este deținut și utilizat în producția, livrarea de bunuri sau în prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terților sau în scopuri administrative;

b) are o valoare fiscală egală sau mai mare decât limita stabilită prin hotărâre a Guvernului, la data intrării în patrimoniul contribuabilului;

c) are o durată normală de utilizare mai mare de un an.

După cum a precizat chiar reclamanta în cererea de chemare în judecată, sub acest aspect nu există nicio deosebire de reglementare între dispozițiile Codului fiscal actual și cel precedent.

Conform art. 64 alin. (1) din Legea nr. 207/2015:

(1) În vederea stabilirii stării de fapt fiscale, contribuabilul/plătitorul are obligația să pună la dispoziție organului fiscal registre, evidențe, documente de afaceri și orice alte înscrisuri. În același scop, organul fiscal are dreptul să solicite înscrisuri și altor persoane cu care contribuabilul/plătitorul are sau a avut raporturi economice sau juridice.

Art. 73 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 prevede, cu referire la sarcina probei în dovedirea situație de fapt fiscale:

(1) Contribuabilul/Plătitorul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal.

După cum rezultă și din Hotărârea Curții Europene de Justiție pronunțată în cauza C-268/83 D.A. Rompelman și E.A. Rompelman – Van Deelen împotriva Minister van Financien, este obligația persoanei impozabile să demonstreze că sunt îndeplinite toate condițiile legale pentru acordarea deducerii, în acest sens fiind pct. 45 indice 1 alin. (2) din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, emis în aplicarea art. 145 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 571/2003, precum și pct. 68 alin. (2) din HG nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, emis în aplicarea art. 298 alin. (1) din Legea nr. 227/2015, care prevăd că, în vederea exercitării dreptului de deducere a taxei, orice persoană impozabilă trebuie să dețină documentele prevăzute de lege pentru deducerea taxei și să întocmească foaia de parcurs trebuie să cuprindă cel puțin următoarele informații: categoria de vehicul utilizat, scopul și locul deplasării, kilometrii parcurși, norma proprie de consum carburant pe kilometru parcurs.

În prezentul litigiu, reclamanta nu a făcut dovada existenței unor astfel de documente cerute de lege, neprobând susținerile din cererea de chemare în judecată în sensul că elicopterul a fost folosit și în scopuri administrative, pentru supravegherea hotelului, transportul persoanelor cu funcții de conducere și de administrare, iar autovehiculele au fost folosite de persoane cu funcții de conducere și de administrare, în scopuri administrative, astfel încât, sub acest aspect, instanța nu poate reține existența cazului bine justificat prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Ținând seama de faptul că, în prezenta cauză, reclamanta nu a probat cu documente justificative faptul că elicopterul și cele șase autoturisme de lux au fost folosite de persoane cu funcții de conducere și de administrare, în scopuri administrative, nu pot fi primite nici susținerile reclamantei referitoare la deductibilitatea (nici măcar de 50%, invocată în raport cu prevederile art. 21 alin. (3) lit. n) din Legea nr. 571 din 22 decembrie 2003 privind Codul fiscal) a cheltuielilor cu piesele de schimb și serviciile de reparație aferente bunurilor în discuție, aceste susțineri neprobând existența unei puternice îndoieli asupra prezumției de legalitate a actelor administrativ-fiscale a căror suspendare se solită.

Este fără relevanță, sub acest aspect, trimiterea reclamantei la art. 21 alin. (4) lit. n) din Legea nr. 571 din 22 decembrie 2003 privind Codul fiscal, acest text de lege referindu-se la cheltuieli care nu sunt deductibile.

Astfel, respectivul articol prevede:

(4) Următoarele cheltuieli nu sunt deductibile:

n) cheltuielile cu primele de asigurare care nu privesc activele contribuabilului, precum și cele care nu sunt aferente obiectului de activitate, cu excepția celor care privesc bunurile reprezentând garanție bancară pentru creditele utilizate în desfășurarea activității pentru care este autorizat contribuabilul sau utilizate în cadrul unor contracte de închiriere sau de leasing, potrivit clauzelor contractuale.

Cu privire la achizițiile de material lemnos, instanța reține că nu poate constitui un caz bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 invocarea de

către reclamantă a necunoașterii motivelor pentru care restul achizițiilor de material lemnos în afară de cele în sumă de 54.625,8 lei a fost livrat la alte adrese decât punctul de lucru al societății, respectiv la alte adrese unde societatea nu desfășoară activități impozabile.

De asemenea, sub aspectul verificării de către instanță a cazului bine justificat necesar a fi dovedit pentru a se dispune suspendarea executării actelor administrativ-fiscale, este indiferent faptul că reclamanta a menționat în cererea de chemare în judecată că va acționa în justiție Societatea E. S.R.L. în sensul executării obligațiilor contractuale astfel cum au fost stabilite de părțile contractante, în sensul livrării de materiale lemnoase la punctul de lucru al reclamantei din D..

Cu privire la material lemnos în valoare de 54.625,8 lei despre care reclamanta susține că există avize de însoțire a mărfii în care se indică punct de descărcare punctul de lucru al societății din D., instanța reține că, deși organul fiscal a menționat prin întâmpinare că, nici în timpul inspecției fiscale și nici anexat cererii de chemare în judecată, Societatea A. S.A. nu a fost în măsură să prezinte avizele de însoțire a materialului lemnos în original, reclamanta nu a prezentat nici în instanță, pe parcursul procesului, respectivele avize în original.

Față de aceste aspecte și văzând și mențiunea din raportul de inspecție fiscală în sensul că, din informațiile furnizate de organele de cercetare penală, referitor la achizițiile în cauză, rezultă că materialul lemnos a fost transportat și descărcat în locații din K., L., M., N., O., etc. unde societatea nu desfășoară activități impozabile, instanța reține că nici în raport de materialul lemnos în valoare de 54.625,8 lei nu se poate reține existența unui caz bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Referitor la achiziționarea de către reclamantă a unor servicii de transport aerian de la Societatea P. S.A., din județul K., loc. Q., instanța reține că organul fiscal a menționat că documentele de tipul „voyage report”, prezentate de reclamantă pentru justificarea acestor servicii, nu sunt în măsură să dovedească efectuarea respectivelor servicii, unele neavând înscrise informații cu privire la locațiile și traseele de zbor, iar altele au înscrise observații precum: „supraveghere din aer de lucrări sau elemente de infrastructură – Uzina F., Supraveghere din aer de lucrări sau elemente de infrastructură – dest. R., etc.” (fila 40 vol. I din dosar).

A mai menționat organul fiscal că a identificat, în timpul verificării, un articol de presă în care se arată că elicopterul proprietatea societății verificate a fost utilizat de d-nul J., care are calitatea de manager al societății, în deplasări cu caracter personal.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta nu aduce, în concret, niciun fel de critici referitoare la faptul că unele dintre documentele de tipul „voyage report”, pe care le-a prezentat pentru justificarea serviciilor achiziționate de la Societatea P. S.A., nu sunt în măsură să dovedească efectuarea respectivelor servicii și nici cu privire la faptul că alte documente au înscrise observații precum: „supraveghere din aer de lucrări sau elemente de infrastructură – Uzina F., Supraveghere din aer de lucrări sau elemente de infrastructură – dest. R., etc.”, adică mențiuni care nu dovedesc că bunul elicopter [...] ar fi fost utilizat în scopul desfășurării activității economice ale societății reclamante.

În raportul de inspecție fiscală organul fiscal nu a indicat faptul că elicopterul în discuție ar fi fost folosit până la data de 30.11.2011 în scopul realizării veniturilor impozabile ale reclamantei.

În concluzie, nici sub acest aspect nu se poate reține existența unui caz bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Cu privire la onorariul executorului judecătoresc achitat de reclamantă în dosarul execuțional nr. xxx/E/2014, instanța reține că societatea reclamantă nu a dovedit în cauza de față că garantarea creditului contractat de Societatea F. S.A., în urma căreia societatea reclamantă a ajuns să fie executată silit, s-a făcut ca activitate aferentă activității economice a Societății A. S.A., astfel încât să se considere că onorariul de mai sus este o cheltuială deductibilă făcută de reclamantă, neprobând nici refacturarea acestei sume către Societatea F. S.A. care contractase creditul.

Organul fiscal a reținut că reclamanta a înregistrat în perioada februarie 2010 – decembrie 2015 ca fiind cheltuieli deductibile fiscal cheltuielile cu gazonul rulat și servicii de amenajare gazon, cantități foarte mari de motorină, plante ornamentale, chirie hangar elicopter, etc., din demersurile efectuate în timpul inspecției, precum și din informațiile furnizate de organele de cercetare penală constatându-se că aceste bunuri și servicii au fost utilizate la alte locații care nu au legătură cu societatea verificată.

Simpla susținere a reclamantei, neînsoțită de vreo dovadă în sensul contrar nu poate conduce la concluzia că aparenței dreptului cu privire la această chestiune este în favoarea sa, respectiv că ar exista, sub acest aspect, un caz bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Câtă vreme, potrivit celor menționate mai sus, reclamanta nu a fost în măsură să prezinte, în dosarul de față, documentele prevăzute de lege care să justifice faptul că bunurile elicopter [...] au fost utilizate în scopul desfășurării activității economice ale societății reclamante, cheltuielile aferente depozitării elicopterului nu se poate aprecia că ar fi deductibile, situația fiind similară în privința motorinei achiziționate pentru cele șase autoturisme de lux, reclamanta neprezentând documente din care să rezulte trimiterea la faptul că aceasta ar fi servit autoturismelor de marfă, etc.

Aceeași este situația TVA-ului aferent achizițiilor autoturismelor de lux și a cheltuielilor efectuate cu piesele de schimb și reparațiile autoturismelor și elicopterului (a se vedea în acest sens cele menționate mai sus cu privire la neprezentarea de către reclamantă a documentelor prevăzute de lege care să justifice faptul că bunurile elicopter [...] și cele șase autoturisme de lux au fost utilizate în scopul desfășurării activității economice ale societății reclamante ori că s-ar afla la locurile în care societatea își desfășoară activitățile impozabile, urmând a fi folosite în acest scop, aspecte dezvoltate cu referire la amortizare, inclusiv din perspectiva art. 145 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 571/2003).

De asemenea, pentru considerentele arătate mai sus cu privire la achizițiile de la Societatea P. S.A., la cheltuielile de executare silită, precum și la gazonul rulat și servicii de amenajare gazon, cantități foarte mari de motorină, plante ornamentale, chirie hangar elicopter, etc., situația este similară și în privința TVA-ului aferent acestor bunuri și servicii indicate la pct. 1 lit. d1, d2 și d3 din decizia de impunere.

Organul fiscal a reținut că, în perioada octombrie 2012 - octombrie 2014, reclamanta a înregistrat cheltuieli deductibile fiscal în sumă de 16.634 lei, cu TVA aferentă de 3.992 lei, reprezentând achiziții de la societăți declarate inactive la data emiterii facturilor în cauză (certificat de înregistrare fiscală suspendat).

Instanța reține că reclamanta nu a făcut, în cauza de față, referitor la societățile declarate inactive, dovada efectuării unor simple verificări pe care, în mod rezonabil, le face orice profesionist diligent în privința celui cu care contractează, astfel încât nu se poate reține existența unui caz bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

Câtă vreme Hotărârea CA al reclamantei este un act care aparține acestei societăți căreia i se impută faptul că suma de 69.672 lei reprezentând contravaloarea unor bilete de avion achitate către diverși furnizori, bilete care au fost utilizate de către acționarii Societății A. S.A. fără a se prezenta documente din care să rezulte că au legătură cu activitatea economică a societății, respectiv că suma ar fi fost utilizată în interesul societății, este lipsită de relevanță trimiterea reclamantei la Hotărârea CA al societății, aceeași fiind situația și cu privire la suma de 190.701 lei pusă la dispoziția acționarului S..

Reclamanta nu a combătut în nici un fel trimiterea organului fiscal la faptul că înregistrarea în contabilitate de către societate a sumei de 69.672 lei în contul 6582 „Donații acordate” dovedește că utilizarea acestei sume nu a avut nicio legătură cu activitatea economică a societății.

De asemenea, reclamanta nu a depus la dosar dovada că suma de 190.701 lei pusă la dispoziția acționarului S. ar fi fost restituită de acesta și că ar fi fost utilizată în scopul realizării de operațiuni taxabile ale societății.

Câtă vreme chiar reclamanta a precizat în cererea de chemare în judecată că nu a fost realizată integral operațiunea de reducere a capitalului social al societății în vederea acoperirii sumelor ridicate din disponibilul acesteia de către acționari, este lipsită de relevanță trimiterea reclamantei la faptul că hotărârea CA din 30.07.2004 a decis că plata de societate, din disponibilitățile acesteia, a sumelor de bani către acționari se poate realiza fără ca aceste sume să fie asimilate dividendelor, urmând să fie compensat cuantumul acestora prin reducerea deținerilor la capitalul social al societății-reclamante, potrivit art. 207 din Legea nr. 31/1990, măsură care se va aplica prin hotărârea AGEA societății.

De altfel, câtă vreme reclamanta nu a depus la dosar decât prima pagină a hotărârii AGEA din 06.10.2015 (fila 133 vol. I din dosar), instanța nu poate reține ca dovedită nici susținerea reclamantei în sensul că ar fi avut loc și ar fi fost realizată efectiv o primă operațiune de reducere a capitalului social în vederea acoperirii sumelor ridicate din disponibilul acesteia de către acționari.

În plus, reclamanta nu a făcut dovada efectuării mențiunilor la ORC care să ateste că respectiva primă operațiune de reducere a capitalului social a fost finalizată.

De asemenea, sub aspectul concluziei la care a ajuns organul fiscal în sensul calificării ca dividende a sumelor plătite acționarilor de către societate, trebuie avute în vedere prevederile art. 153 din Legea nr. 31/1990, în forma în vigoare la data adoptării hotărârii CA din 30.07.2004 (fila 131 vol. I din dosar), a hotărârii AGEA din 02.03.2015 (fila 132 vol. I din dosar) și a hotărârii AGEA din 06.10.2015 (fila 133 vol. I din dosar), care dispuneau:

(1) Vor putea fi acordate administratorilor și cenzorilor remunerații și orice alte sume sau avantaje numai în baza unei hotărâri a adunării generale.

(2) Este interzisă creditarea de către societate a administratorilor sau a directorilor acesteia, prin intermediul unor operațiuni precum:

a) acordarea de împrumuturi administratorilor sau directorilor;

b) acordarea de avantaje financiare administratorilor sau directorilor cu ocazia sau ulterior încheierii de către societate cu aceștia de operațiuni de livrare de bunuri, prestări de servicii sau executare de lucrări;

c) garantarea, directă sau indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor sau directorilor, concomitentă sau ulterioară acordării împrumutului;

d) garantarea, directă sau indirectă, în tot sau în parte, a executării de către administratori sau directori a oricăror alte obligații personale ale acestora față de terțe persoane;

e) dobândirea cu titlu oneros sau plata, în tot sau în parte, a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor sau directorilor ori o altă prestație personală a acestora.

(3) Prevederile alin. (2) sunt aplicabile și operațiunilor în care sunt interesați soțul, rudele sau afinii, până la gradul al patrulea inclusiv, ai administratorului sau ai directorului; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator sau director ori deține, singură sau împreună cu una din persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

(4) Prevederile alin. (2) nu se aplică:

a) în cazul operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este inferioară echivalentului în lei al sumei de 5.000 euro;

b) în cazul în care operațiunea este încheiată de societate în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele operațiunii nu sunt mai favorabile persoanelor menționate la alin. (2) și (3) decât cele pe care, în mod obișnuit, societatea le practică față de terțe persoane.

În acest sens, trebuie observat faptul că președintele Consiliului de Administrație care a semnat hotărârea CA din 30.07.2004 este J. (fila 131 vol. I din dosar), iar suma de 190.701 lei a fost pusă la dispoziția acționarului S., care este fiul acestuia.

Sub aspectul concluziei la care a ajuns organul fiscal în sensul calificării ca dividende a sumelor plătite acționarilor de către societate, trebuie observate și dispozițiile art. 127 din Legea

nr. 31/1990, în forma în vigoare la data adoptării hotărârii AGEA din 03.03.2015 și a hotărârii AGEA din 06.10.2015, care dispuneau:

(1) Acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune.

(2) Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Din cuprinsul hotărârii AGEA din 02.03.2015 rezultă că aprobarea diminuării cu suma de 11.200.000 lei a capitalului social al societății ce se dorea a fi realizată integral din cota de participare la profit și pierderi a numitului S. a fost votată și de acționarul S. (ce deținea, potrivit hotărârii AGEA din 06.10.2015, o cotă de 99,994945% din capitalul social al reclamantei), căruia i se pusese la dispoziție din disponibilitățile societății suma de 190.701 lei.

Nu este lipsită de relevanță, sub aspectul concluziei la care a ajuns organul fiscal în sensul calificării ca dividende a sumelor plătite acționarilor de către societate, nici împrejurarea că, în hotărârea CA din 30.07.2004, s-a prevăzut, ca modalitate alternativă, că sumele plătite de societate, din disponibilul acesteia, către acționari să poată fi compensate prin aplicarea prevederilor Decretului nr. 167/1958 privind termenul de prescripție.

În concluzie, analizând apărările reclamantei formulate prin trimiterea acesteia la hotărârea CA din 30.07.2004, la hotărârea AGEA din 02.03.2015 și la hotărârea AGEA din 06.10.2015, instanța reține că nu este îndeplinită, nici cu privire la aspectul analizat, a cerinței existenței cazului bine justificat în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004.

În raport de considerentele deciziei nr. 430/01.02.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție referitoare la reluarea în mod exclusiv, în prezentul litigiu, de către instanța care a pronunțat sentința civilă nr. 44/02.03.2017, a argumentelor reclamantei, fără a le însoți, în mod vădit, de o analiză proprie a aspectelor de fapt și de drept relevante și fără a prezenta argumente proprii, este lipsită de relevanță trimiterea reclamantei la sentința nr. 76/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxx/64/2016 (depusă la filele 158/162 vol. II din dosar).

De altfel, după cum rezultă din datele portalului Înaltei Curți de Casație și Justiție, sentința nr. 76/19.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. xxx/64/2016 a fost casată prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată la data de 10.01.2019, cauza fiind trimisă spre rejudecare primei instanțe.

Luând în considerare faptul că, pentru a se putea dispune suspendarea solicitată de reclamantă, este necesar să fie întrunite cumulativ cele două cerințe referitoare la existența unui caz bine justificat și la necesitatea prevenirii unei pagube iminente, văzând că nu a fost dovedit, în speță, cazul bine justificat, respectiv existența unei puternice îndoieli asupra prezumției de legalitate a actelor administrativ-fiscale în discuție, văzând și art. 15 din Legea nr. 554/2004, urmează ca instanța să respingă cererea reclamantei.

3. Procedura fiscală. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal.

- art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală

Condițiile ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru suspendarea soluționării contestației formulate împotriva actului administrativ fiscal sunt:

- organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni;

- *infracțiunea cu privire la care au fost sesizate organele de cercetare penală să fi fost pretins săvârșită în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare;*
- *eventuala constatare a săvârșirii infracțiunii ce face obiectul sesizării să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.*

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 58/2 mai 2019, I.Ț.

(Notă: Sentința nu este definitivă. Termenul de soluționare a cererii de recurs, acordat de Înalta Curte de Casație și Justiție, este la data de 24.09.2021)

Constată că prin cererea înregistrată pe rolul instanței sub nr. xxx/64/2018 reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ a solicitat anularea Deciziei nr. 319/25.06.2018 emisă de pârâtă și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii reclamanta a arătat că a făcut obiectul unei inspecții fiscale finalizate prin Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 328/31.10.2017 și care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere F-XX 402/31.10.2017 pentru suma de 879.070 lei - impozit pe profit recalculat și pentru suma de 1.722.509 lei - TVA recalculată, fiind emise și Deciziile nr. 49160/12.01.2018 și nr. 368681/17.01.2018 referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând penalități pentru nedeclararea obligațiilor fiscale principale sau declarate incorect, sumele fiind de 320.689 lei, respectiv 14.043 lei.

Împotriva raportului de inspecție fiscală și a celor trei categorii de decizii de impunere, reclamanta a declarat calea de atac a contestației în baza art. 268 și 270 din Legea nr. 207/2015 iar prin decizia nr. 319/25.06.2018 emisă de ANAF s-a dispus suspendarea soluționării contestațiilor în baza art. 277 alin. (1) lit. a din Legea nr. 207/2015, reținându-se că împotriva contestației s-a formulat o plângere penală în legătură cu chestiunea înregistrării de către reclamantă a unor documente care au la bază operațiuni fictive, cu scopul creării de avantaje fiscale.

Reclamanta invocă faptul că soluția de suspendare este nelegală.

Arată că potrivit art. 277 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015, pentru suspendarea contestației trebuie ca infracțiunea cu care au fost sesizate organele în drept trebuie să fie în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare iar între infracțiunea ce ar putea fi constatată și soluția ce urmează a fi dată în procedura administrativă să existe o legătură causală, în sensul că dacă se constată existența infracțiunii vor fi înlăturate mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare în cadrul soluționării contestației, iar dacă nu se constată o asemenea infracțiune, mijloacele de probă vor fi valorificate ca atare.

Se mai arată că pentru a se verifica incidența dispozițiilor art. 277 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 în soluționarea contestației reclamantei, raportarea trebuie făcută la cele reținute în Raportul de inspecție fiscală care este baza emiterii deciziilor de impunere.

În continuare sunt prezentate cele reținute în raportul de inspecție fiscală, concluzionându-se că nu rezultă infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă ci nereguli cu privire la ținerea evidenței contabile, cu privire la organizarea gestiunii și cu privire la greșita apreciere a necesității unor cheltuieli.

Reclamanta arată că organul fiscal nu a informat-o în legătură cu natura infracțiunilor presupus a fi săvârșite și nu prezintă elemente din care să se deducă care ar fi textul incriminator.

Acțiunea a fost legal timbrată.

Pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, a formulat întâmpinare (f. 156-162 vol. I dosar), prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată și menținerea ca legală și temeinică a Deciziei nr. 319/2018.

Se menționează că organele de inspecție fiscală au efectuat o inspecție fiscală la reclamantă care a cuprins perioada 01.11.2011-30.06.2017 și a vizat impozitul pe profit și taxa pe valoarea adăugată.

În baza adresei nr. 661/09.02.2017 a Direcției Regionale Antifraudă Fiscală 7 B. a fost întocmit Procesul-verbal nr. 207/27.06.2017 pentru stabilirea oportunității efectuării unei inspecții fiscale. Întrucât reclamanta nu a pus la dispoziția organelor de inspecție fiscală totalitatea documentelor necesare efectuării inspecției fiscale parțiale, echipa de inspecție fiscală a întocmit Notificare cu termen de prezentare 25.08,2017 reprezentantului societății, dl. C., prin care se revine la solicitarea documentelor justificative necesare pentru determinarea stării de fapt fiscale. Deoarece până la finalizarea controlului nu a fost posibilă intrarea în posesia tuturor actelor și documentelor din evidența financiar-contabilă, controlul s-a efectuat în baza actelor puse la dispoziție de reprezentantul societății, de inspectorii antifraudă și a informațiilor din baza de date ANAF.

Organele de inspecție fiscală au constatat că în perioada 2011-2012 societatea a avut tranzacții în principal cu societățile afiliate D. S.R.L., E. S.R.L., F. S.R.L. și G. (achiziții de servicii), iar începând cu anul 2013, societatea a început activitatea în domeniul comerțului cu articole medicale și ortopedice, conform codului CAEN principal de activitate, având rol de distribuitor al produselor medicale (echipamente medicale și consumabile), pe piața internă din România, respectiv unităților medicale.

Din analizarea documentelor prezentate la control, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta nu face dovada prestării efective a serviciilor achiziționate, nerezultând tariful pentru fiecare serviciu, perioada în care acestea au fost prestate, în ce au constatat efectiv aceste servicii, societatea neprezentând documente justificative din care să rezulte aceste informații.

De asemenea, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta nu a prezentat niciun dispozitiv de stocare (DVD, CD), fax, email sau documente printate care, potrivit contractelor încheiate cu furnizorii, constituiau modul de prezentare al serviciilor achiziționate.

Totodată, organele de inspecție fiscală au constatat că investițiile realitate de reclamantă au fost efectuate asupra unui imobil aflat în proprietatea altor persoane fizice (persoane afiliate).

Având în vedere că organele antifraudă fiscală din cadrul DRAF 7 B. au înaintat Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov Sesizarea penală nr. xxx/20.03.2017 pentru continuarea cercetărilor și încadrarea faptelor prevăzute de Legea nr. 241/2005 privind combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare împreună cu Procesul-verbal nr. 10457/16.01.2017, iar Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, încheiat de organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice H. a avut la bază aspectele cuprinse în Procesul-verbal nr. 10457/16.01,2017, organele de inspecție fiscală au înaintat Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, care are aceleași constatări ca și Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 328/31.10.2017 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. F-XX 402/31.10.2017, către aceeași unitate de Parchet, în conformitate cu prevederile art. 132 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

În continuare se face referire la prevederile art. 277 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015, menționându-se că între stabilirea obligațiilor fiscale constatate prin Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 328/31.10.2017 în baza căruia a fost emisă Decizia de impunere nr. F-XX 402/31.10.2017 și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite există o strânsă interdependență de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă. Această interdependență constă în faptul că, în urma verificărilor efectuate, organele de inspecție fiscală au stabilit că, în speță, se pune problema înregistrării de documente care au la bază operațiuni fictive, cu scopul creării de avantaje fiscale, provocând astfel un prejudiciu la bugetul de stat în sumă de 2.601.579 Iei, reprezentând impozit pe profit și TVA.

În ceea ce privește jurisprudența europeană, care este parte a ordinii de drept interne a fiecărui stat membru al Uniunii Europene, Curtea Europeană de Justiție a statuat în mod repetat că pentru a putea stabili existența dreptului de deducere în temeiul unor livrări de bunuri sau servicii, este necesar să se verifice dacă acestea au fost efectiv realizate și dacă bunurile sau serviciile în cauză au fost utilizate în scopul operațiunilor taxabile.

Se mai arată că decizia privind suspendarea cauzei se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluționarea laturii penale are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii pe cale

administrativă, suspendarea soluționării având natura de a preîntâmpina derularea simultană și în paralel a două proceduri independente, administrativă și penală cu privire la aceleași fapte, ce are drept consecință emiterea unor hotărâri contradictorii (a se vedea Cauza Lungu și alții împotriva României, în care CEDO a statuat că instanțele naționale au încălcat principiul securității raporturilor juridice).

Pârâta a mai făcut referire la considerentele ICCJ exprimate prin Decizia nr. 3730/2017, pronunțată în dosar nr. 4119/2/2015 și la Decizia nr. 401/2016 pronunțată de Curtea Constituțională a României.

În ceea ce privește solicitarea de obligare la plata cheltuielilor de judecată, se solicită respingerea acestei cereri ca neîntemeiată, iar, în subsidiar, se solicită aplicabilitatea prevederilor art. 451 alin. (2) Cod de procedură civilă în sensul diminuării onorariilor solicitate de aceasta raportat la complexitatea cauzei și a activității depusă în dosar.

În drept au fost invocate prevederile art. 205 Cod de procedură civilă.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse de părți la dosar.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Curtea constată că prin Decizia nr. 319/25.06.2018 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare s-a dispus suspendarea soluționării contestațiilor formulate de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva Deciziei de impunere nr. F-XX 402/31.10.2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice H., a Deciziei referitoare la obligațiile fiscale accesorii nr. 49160/12.01.2018 și a Deciziei referitoare la obligațiile fiscale accesorii nr.368681/17.01.2018. Prin aceeași decizie s-a dispus ca soluționarea contestației să fie reluată la data la care motivul care a determinat suspendarea a încetat, în condițiile legii.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că urmare a inspecției fiscale desfășurate la reclamantă, „din analiza documentelor prezentate la control, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta nu face dovada prestării efective a serviciilor achiziționate, nerezultând tariful pentru fiecare serviciu, perioada în care acestea au fost prestate, în ce au constat efectiv aceste servicii, societatea neprezentând documente justificative din care să rezulte aceste informații.

De asemenea, organele de inspecție fiscală au constatat că reclamanta nu a prezentat niciun dispozitiv de stocare (DVD, CD), fax, email sau documente printate care, potrivit contractelor încheiate cu furnizorii, constituiau modul de prezentare al serviciilor achiziționate.

Totodată, organele de inspecție fiscală au constatat că investițiile realizate de reclamantă au fost efectuate asupra unui imobil aflat în proprietatea altor persoane fizice (persoane afiliate).

Având în vedere că organele antifraudă fiscală din cadrul DRAF 7 B. au înaintat Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov Sesizarea penală nr. xxx/20.03.2017 pentru continuarea cercetărilor și încadrarea faptelor prevăzute de Legea nr. 241/2005 privind combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare împreună cu Procesul-verbal nr. 10457/16.01.2017, iar Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, încheiat de organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice H. a avut la bază aspectele cuprinse în Procesul-verbal nr. 10457/16.01.2017, organele de inspecție fiscală au înaintat Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, care are aceleași constatări ca și Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 328/31.10.2017 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. F-XX 402/31.10.2017, către aceeași unitate de Parchet, în conformitate cu prevederile art. 132 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală”.

Raportat la prevederile art. 277 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 organul fiscal a apreciat că între stabilirea obligațiilor fiscale constatate prin raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 328/31.10.2017 în baza căruia a fost emisă decizia de impunere nr. F-XX 402/31.10.2017 și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite există o strânsă interdependență de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă.

În drept, instanța reține că potrivit art. 277 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015, organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu

mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare și a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Prin urmare, condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca organul de soluționare competent să poată suspenda, în temeiul textului normativ evocat, soluționarea contestației formulate împotriva actului administrativ-fiscal sunt următoarele:

- organul care a efectuat activitatea de control să fi sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni;
- infracțiunea cu privire la care au fost sesizate organele de cercetare penală să fi fost pretins săvârșită în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare;
- eventuala constatare a săvârșirii infracțiunii ce face obiectul sesizării să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Condițiile enumerate mai sus trebuie îndeplinite cumulativ.

În ce privește îndeplinirea în cauză a primei condiții, instanța reține că în cuprinsul deciziei atacate se invocă drept temei de fapt al suspendării soluționării contestației faptul că organele antifraudă fiscală din cadrul DRAF 7 B. au înaintat Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov Sesizarea penală nr. xxx/20.03.2017 pentru continuarea cercetărilor și încadrarea faptelor prevăzute de Legea nr. 241/2005 privind combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare împreună cu Procesul-verbal nr. 10457/16.01.2017, iar Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, încheiat de organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice H. care a avut la bază aspectele cuprinse în Procesul-verbal nr. 10457/16.01.2017, care are aceleași constatări ca și Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 328/31.10.2017 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. F-XX 402/31.10.2017, a fost înaintat către aceeași unitate de Parchet respectiv către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov făcând obiectul dosarului penal nr. xxx/9/2017.

Potrivit dispozițiilor art.132 alin. (2) și (3) din Codul de procedură fiscală, actul prin care organul de inspecție fiscală sesizează organele judiciare competente în legătură cu constatările efectuate cu ocazia inspecției fiscale și care ar putea întruni elemente constitutive ale unei infracțiuni este procesul-verbal întocmit de organul de inspecție fiscală și semnat de acesta și de către contribuabilul/plătitorul supus inspecției, cu sau fără explicații ori obiecțiuni din partea contribuabilului/plătitorului.

De asemenea, din economia dispozițiilor art. 150 și art. 349 din Codul de procedură fiscală rezultă că actele de sesizare de către organele fiscale a organelor competente cu privire la existența indiciilor de săvârșire a unor infracțiuni sunt procesele-verbale sau actele de control.

Se constată că Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, încheiat de organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice H., a fost transmis unității de parchet pentru a fi avut în vedere la soluționarea unui dosar penal deja existent, format ca urmare a sesizării penale nr. xxx/20.03.2017

Pe de altă parte, suspendarea soluționării contestației formulate împotriva unei decizii de impunere nu se impune în orice situație în care organul fiscal sau chiar o instanță de judecată este investită cu analiza unor creanțe fiscale care fac și obiectul unei acțiuni penale. Suspendarea este facultativă și nu obligatorie, iar organul fiscal trebuie să aprecieze asupra necesității luării unei astfel de măsuri. Suspendarea nu intervine de drept, ci doar în anumite condiții expres stabilite de legiuitor, pe care tot organul fiscal trebuie să le analizeze raportat la datele concrete ale speței.

Analizând motivele care au determinat organul fiscal să procedeze la suspendarea soluționării contestației reclamantei, curtea de apel constată că acestea nu sunt fondate. O simplă sesizare penală cu privire la posibila existență a comiterii unor infracțiuni nu justifică prin ea însăși suspendarea soluționării contestației administrative.

În speță, sesizarea penală nu arată în concret care ar fi infracțiunea cu privire la care se sesizează organul penal.

Pe de altă parte, textul art. 277 alin. (1) lit. a) Cod procedură fiscală restrânge sfera infracțiunilor ce pot determina suspendarea soluționării contestației la infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare. În niciuna dintre sesizările penale

anterior menționate nu sunt identificate infracțiunile în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare cu privire la care s-au descoperit indicii în cadrul controlului fiscal.

Nici în considerentele deciziei contestate nu se face referire la vreun mijloc de probă care să fie contestat de organul fiscal și care să fie solicitat a fi înlăturat ca urmare a constatării săvârșirii vreunei infracțiuni.

În Procesul-verbal nr. 352/20.10.2017, încheiat de organele de inspecție fiscală din cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice H. se reține că în cadrul capitolului „impozit pe profit” este analizată activitatea reclamantei din punct de vedere al situației privind modul de calcul al impozitului pe profit, pe anii 2011-2016, și prin raportare la tranzacțiile reclamantei cu G., I. S.R.L., E. S.R.L., J. S.R.L., K. S.R.L., L. S.R.L., M. S.R.L..

Astfel, se reține că pentru anul 2011 s-a stabilit că sunt cheltuieli nedeductibile cele cu reclama și consultanța achiziționate de la G., în sumă de 470.178 lei, ceea ce a dus la recalcularea impozitului pe profit la suma de 72.991 lei. Pentru a considera nedeductibile achizițiile menționate, organul fiscal a reținut că din documentele prezentate de reclamantă nu rezultă că au fost serviciile efectiv prestate, tariful pentru fiecare serviciu, perioada prestării serviciilor. Pentru anul 2012 s-a stabilit că sunt cheltuieli nedeductibile cele cu achiziții hoteliere, în sumă de 1189 lei și s-au stabilit venituri suplimentare de 287.000 lei aferente unui ecograf care a fost scăzut din gestiune fără să existe venituri sau documente pentru descărcarea de gestiune. Pentru anul 2013, echipa fiscală a considerat cheltuieli nedeductibile în sumă de 621.141 lei, din care 272.256 lei cheltuieli cu reclama și consultanța achiziționate de la G., 43.716 lei cheltuieli cu achiziția materialelor de construcție, 6598 lei cheltuieli cu achiziții hoteliere și 245.231 lei, respectiv 43.340 lei cheltuieli cu achiziția de la E. S.R.L.; de asemenea, s-a stabilit un venit suplimentar dedus din existența unor facturi neînregistrate dar estimate de organul fiscal și din existența unor facturi neînregistrate dar socotite ca atare de către organul fiscal. Impozitul pe profit recalculat a fost de 172.269 lei. Pentru anul 2014, inspectorii fiscali au calificat ca nedeductibile cheltuielile de 202.475 lei reprezentând plăți făcute de către G., 41.441 lei reprezentând achiziția de materiale de construcții, 403 lei cheltuieli de cazare și 3000 lei achiziții hoteliere. S-a stabilit un impozit pe profit de 91.962 lei. Pentru anul 2015, au fost considerate cheltuieli nedeductibile cele cu achiziții de reclamă și consultanță de la G. (469.019 lei), cele cu achiziții de materiale de construcție (133.276 lei) cheltuieli de cazare de 109.716 lei, cheltuieli de achiziții hoteliere de 8.358 lei și achizițiile de la J. S.R.L. (20.000 lei). De asemenea, s-a stabilit un venit suplimentar de 25.240 lei nefacturat, și de 627.240 lei din mențiunea stării de fapt fiscale. Pentru anul 2016, au fost considerate nedeductibile cheltuielile cu achizițiile de servicii de la I. (189.438 lei), cele cu achiziții de materiale de construcții (13.325 lei), achiziții hoteliere (6303 lei), achiziții de la L. (103.300 lei), achiziții de la M. (97.500 lei) ; s-a stabilit un venit suplimentar neînregistrat de 45.788 lei, venituri estimate de 710.144 lei și venituri neînregistrate de la K. S.R.L. de 571.911 lei. Impozitul pe profit recalculat a fost de 287.106 lei.

Se constată că situația fiscală a reclamantei astfel cum a fost descrisă în actele de control este clară, organul de control apreciind ca nedeductibile unele cheltuieli fie pentru că nu au fost prezentate probe că achiziția era necesară și activitatea a fost efectiv prestată, fie pentru faptul că respectivele cheltuieli nu au fost făcute în scopul desfășurării activității și realizării de venituri impozabile, fie pentru că nu au fost prezentate documente din care să rezulte că bunurile achiziționate au intrat în gestiune și pentru că nu s-a descris modalitatea cum aceste bunuri au ieșit din gestiune, fie pentru că unele facturi incomplete au fost apreciate ca neputând documente justificative, fie pentru lipsa de documente justificative ale ieșirii din gestiune. Totodată organul de inspecție fiscală a procedat la neînregistrarea profitului impozabil alegând metoda marjei nete pentru estimarea bazei de impunere în situația facturilor anulate pentru că nu au fost găsite toate 3 exemplarele, în situația facturilor emise și neînregistrate, în situația facturilor neprezentate și negăsite în lista numerelor de facturi neînregistrate.

Prin urmare, față de cele reținute în procesul-verbal de control și în decizia de impunere, instanța apreciază că nu există motive care să justifice suspendarea soluționării contestației, condițiile prevăzute de art. 277 alin. (1) lit. a) Cod procedură fiscală nefiind îndeplinite.

Curtea de apel reține, totodată, că dispozițiile art. 28 Cod procedură penală, nu instituie obligativitatea cercetării unei fapte întâi sub aspect penal, ci reglementează doar o prioritate în cazul în care instanța penală s-a pronunțat deja. De altfel, potrivit alineatului 2, instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

Potrivit deciziei Curții Constituționale nr. 56/2013, cazul de suspendare a procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă, reglementat de art. 214 alin. (1) lit. a) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, se referă la o situație de excepție, aceea în care organul care a efectuat activitatea de control fiscal sesizează organele de urmărire penală în urma depistării indiciilor asupra săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în procedura administrativă.

Astfel, fiind vorba despre o situație de excepție, curtea de apel reține că organul fiscal trebuie să motiveze și să justifice existența unei interdependențe între posibilul caracter penal al faptelor cercetate și stabilirea obligațiilor fiscale ale contribuabililor. O simplă sesizare a organelor de urmărire penală pentru o eventuală infracțiune nu îndeplinește exigențele legiuitorului sub acest aspect.

Neîndeplinirea acestor condiții atrage nelegalitatea suspendării de către Agenția Națională de Administrare Fiscală a soluționării contestației reclamantei.

Prin urmare, instanța apreciază că acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală este fondată și, făcând aplicarea dispozițiilor art. 281 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, combinat cu art.18 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, o va admite.

În baza art. 453 Cod de procedură civilă o va obliga pe pârâtă să plătească reclamantei suma de 50 de lei, cheltuieli de judecată respectiv taxă de timbru.

4. Act administrativ fiscal de stabilire a contribuției de asigurări sociale pentru veniturile din activități independente realizate de persoane fizice. Contract încheiat anterior conform Legii nr. 263/2010. Legalitate.

- art. 6 alin. (2) din Legea nr. 263/2010,
- Legea nr. 187/2014
- Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal

Persoana fizică care realizează venituri din activități independente în anul 2014 datorează, prin efectul legii generale în materie de taxe și impozite, contribuția de asigurări sociale aferentă acestor venituri, respectiv potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aceasta fiind în culpă pentru nedepunerea declarației 600 prevăzută de același act normativ. Faptul că anterior, în anul 2012, în perioada în care nu realiza niciun venit, a înțeles să încheie contractul nr. 16231/16.01.2012, în baza căruia a achitat, în anul 2015, suma de 2.664 lei, cu titlu de contribuție de asigurări sociale, nu prezintă relevanță, deoarece acest act administrativ bilateral a fost încheiat în mod voluntar, în temeiul unei legi speciale – Legea nr. 263/2010.

În condițiile în care, după momentul în care a început să realizeze venituri impozabile, recurenta nu a înțeles să rezilieze sau să modifice acest contract, această atitudine a sa nu poate primi semnificația invocată prin cererea de recurs, în sensul că reprezintă o îndeplinire a obligației legale de plată a contribuției de asigurări sociale aferentă veniturilor realizate în anul 2014, ci reprezintă asumare, în continuare, a obligației contractuale de asigurare în sistemul public, care va avea ca efect, completarea venitului asigurat la calculul venitului din pensie.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 447/R/21 mai 2019, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 109/CA/13.02.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtele AJFP B. și DGRFP B. privind anularea deciziei nr. 73584/19.02.2018 și a deciziei nr. 1137/9.10.2018.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că, în fața instanței de fond, a dovedit cu înscrisuri că, din anul 2012, nu a avut un loc de muncă și că, la inițiativa sa, a încheiat cu Casa Județeană de Pensii B. contractul nr. 16231/16.01.2012, pentru perioada 16.01.2012-31.12.2015, perioadă în care a achitat contribuția de asigurări sociale, inclusiv suma de 2.664 lei, în baza Legii nr. 187/2014.

În opinia recurente, sentința primei instanțe a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv, deși reține existența acestui contract, dă o interpretare greșită faptului că în anul 2014 a declarat venituri din profesia de mediator, în sensul că trebuia achitată contribuția de asigurări sociale, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 263/2010. Or, această interpretare nu ține cont de dispozițiile Legii nr. 187/2014, în condițiile în care, la data încheierii contractului nr. 16231/16.01.2012, nu avea un loc de muncă.

Recurenta a mai susținut că nu se poate reține aspectul invocat de către instanța de fond că „a dorit să completeze venitul asigurat”, deoarece nu există în legislație vreo prevedere care să acorde indemnizație dublă de asigurări sociale de stat în caz de plată dublă a contribuției de asigurări sociale.

Recurenta a mai invocat faptul că instanța de fond nu a avut în vedere că, în Protocolul prin care s-a preluat baza de date a contribuabililor de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. de la CASJ B., CJP B. a încetat și contractul nr. 16231/16.01.2012, însă suma de 2.664 lei aferentă anului 2015 era deja achitată, astfel că nu mai poate fi considerat debit sau rea credință, față de prevederile art. 12 din Legea nr. 207/2015.

În concluzie, recurenta a arătat că nu are restanțe la bugetul asigurărilor sociale de stat pentru anul 2015, existând chitanțe prin care face dovada că aceste sume au fost achitate, iar colectarea lor se face la Fondul Național Unic de Pensii, indiferent de instituția care le colectează.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de lei, conform art. 24 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 17-20), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că prima instanță a reținut corect situația de fapt și de drept, analizând cauza raportat la toate motivele invocate atât de către reclamantă, cât și de pârât, înscrisurile depuse și prevederile legale incidente.

Intimata a arătat că recurenta reclamantă este autorizată să desfășoare profesia de mediator, începând cu data de 11.09.2013, iar, potrivit declarației de venituri, aceasta a realiza în anul 2014 venituri de 43.208 lei, pentru care nu a depus declarația 600 și nici nu a efectuat plăți anticipate cu titlu de contribuții de asigurări sociale de stat, astfel că, a emis decizia privind stabilirea din oficiu a contribuției de asigurări sociale pentru persoane fizice pentru suma de 2664 lei, baza de calcul fiind determinată conform art. 16 din Legea nr. 187/2014, ce stabilește câștigul salarial mediu brut aferent anului 2014.

Intimata a mai arătat că recurenta a avut încheiat și contractul nr. 16231/16.01.2012, în baza căruia a achitat suma de 2.664 lei în anul 2015, contract reziliat numai începând cu data de 01.01.2016, conform art. 6 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, contract încheiat în anul 2012, când recurenta reclamantă nu realiza nici un venit, dar pe care nu l-a modificat/reziliat deși în anul 2014 a realizat venituri din profesii liberale, astfel că s-a interpretat că această atitudine reprezintă manifestarea dorinței contribuabilului de completare a venitului asigurat.

Intimata pârâtă a subliniat că recurenta nu invocă faptul că suma respectivă are caracter nedatorat, ci că a fost deja achitată în baza contractului evocat anterior. Această susținere, în

opinia sa, nu poate fi reținută, față de prevederile art. 83 alin. 4, art. 106-107 din Legea nr. 207/2015.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată efectuate, intimata a arătat că acestea sunt nedatorate, actele fiscale emise fiind legale și temeinice.

Recurenta reclamantă a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 35-36) prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs, insistând asupra faptului că, în opinia sa, i se solicită plata, de două ori, a aceleiași contribuții aferente aceluiași an.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a art. 6 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 în raport de Legea nr. 187/2014, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Recurenta reclamantă a contestat legalitatea deciziei nr. 73584/19.02.2018 prin care s-a stabilit în sarcina sa obligația de plată a sumei de 2.664 lei cu titlu de contribuție de asigurări sociale și a deciziei nr. 1137/9.10.2018, prin care a fost respinsă contestația sa administrativă, motivat de faptul că aceste acte administrativ-fiscale nu au ținut cont de sumele achitate în baza contractului nr. 16231/16.01.2012, cu același titlu.

Prima instanță a respins cererea de chemare în judecată și a reținut că reclamanta avea obligația de a declara veniturile realizate în anul 2014 din profesii liberale, chiar dacă avea încheiat, din 2012, când nu realiza venituri, un contract de asigurare cu Casa Județeană de Pensii B., neexistând nici un temei juridic de scutire.

În acord cu prima instanță, Curtea reține că, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii „în înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) asigurat - persoana fizică pentru care angajatorul/entitatea asimilată angajatorului este obligat/ă să țină și să plătească contribuția de asigurări sociale, persoana fizică care realizează venituri din activități independente sau drepturi de proprietate intelectuală și care, pe baza declarației individuale de asigurare, datorează contribuția de asigurări sociale, potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, precum și persoana fizică ce achită contribuția de asigurări sociale pe baza contractului de asigurare socială, potrivit prezentei legi;

c) contract de asigurare socială - contractul încheiat, voluntar, între persoane fizice și casele teritoriale de pensii în scopul asigurării în sistemul public de pensii în vederea obținerii pensiei pentru limită de vârstă sau în vederea completării venitului asigurat utilizat la calculul acestei categorii de pensie;

d) contribuabil - persoana fizică sau juridică ce plătește contribuții de asigurări sociale sistemului public de pensii, conform prezentei legi; (...).”

De asemenea, art. 6 din același act normativ statuează că „în sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii (...) persoanele care realizează venituri din activități independente și/sau din drepturi de proprietate intelectuală, pentru care se datorează contribuție de asigurări sociale, potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal” și că „orice persoană se poate asigura în sistemul public de pensii în baza unui contract de asigurare socială, în vederea obținerii pensiei pentru limită de vârstă și, după caz, în vederea completării venitului asigurat utilizat la calculul acestei categorii de pensie”.

În conformitate cu dispozițiile art. 47 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii: „(2) În cazul rezilierii contractului de asigurare socială, contribuțiile de asigurări sociale achitate nu se restituie, iar stagiul de cotizare realizat se valorifică la stabilirea dreptului de pensie”.

Din interpretarea coroborată a acestor norme, față de situația de fapt corect reținută de prima instanță, Curtea reține că recurenta reclamantă, în calitatea de persoana fizică care a realizat venituri din activități independente în anul 2014 datorează, prin efectul legii generale în

materie de taxe și impozite, contribuția de asigurări sociale aferentă acestor venituri, respectiv potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aceasta fiind în culpă pentru nedeplinirea declarației 600 prevăzută de același act normativ.

Faptul că anterior, în anul 2012, în perioada în care nu realiza niciun venit, a înțeles să încheie contractul nr. 16231/16.01.2012, în baza căruia a achitat, în anul 2015, suma de 2.664 lei cu titlu de contribuție de asigurări sociale, nu prezintă relevanță, deoarece acest act administrativ bilateral a fost încheiat în mod voluntar, în temeiul unei legi speciale – Legea nr. 263/2010.

În condițiile în care, după momentul în care a început să realizeze venituri impozabile, recurenta nu a înțeles să rezilieze sau să modifice acest contract, această atitudine a sa nu poate primi semnificația invocată prin cererea de recurs, în sensul că reprezintă o îndeplinire a obligației legale de plată a contribuției de asigurări sociale, ci reprezintă asumare, în continuare, a obligației contractuale de asigurare în sistemul public, care va avea ca efect, completarea venitului asigurat la calculul venitului din pensie.

Cum nici norma generală - Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, nici norma specială – Legea nr. 236/2010, nu reglementează vreo excepție/excludere/compensare pentru situația juridică a recurenteii reclamante, în mod corect, intimata pârâtă a constatat că, dincolo de obligația contractuală asumată prin contractul nr. 16231/16.01.2012, nemodificat de părți până la data de 01.01.2016, recurenta reclamantă are obligația legală de a achita potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, contribuția de asigurări sociale aferentă veniturilor realizate în 2014 și nedeclarate.

Plățile efectuate în anul 2015 către Casa județeană de Pensii B. nu pot fi avute în vedere ca modalitate de stingere a sumei datorate conform deciziei nr. 73584/19.02.2018, deoarece aceste plăți au avut la bază un contract, valabil încheiat, deci o cauză juridică distinctă, neavând relevanță faptul că destinația finală a sumei este tot bugetul asigurărilor sociale de stat, temeiul legal al celor două obligații fiind distinct.

Nu poate fi reținută susținerea recurenteii că i se solicită plata, de două ori, a aceleiași contribuții aferente aceluiși an. În mod evident, sumele determinate în baza contractului nr. 16231/16.01.2012, respectiv prin decizia nr. 73584/19.02.2018 au temeiuri juridice diferite – prima are natură contractuală, facultativă, asumată voluntar de recurentă și nemodificată în intervalul 2011-2015, în ciuda modificării situației personale a asiguratului, iar cea de-a doua are caracter legal, fiind impusă de norme imperative ale Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 109/CA/13.02.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

5. Decizie de impunere. Impozit pe profit și TVA stabilit suplimentar. Inaplicabilitatea scutirii de TVA în lipsa autorizării pentru desfășurarea activității de asistență socială. Cheltuieli deductibile - condiția ca acestea să fie realizate în scopul desfășurării activității economice și a realizării de venituri impozabile. Legalitate.

- Legea nr. 571/2003, art. 141 alin. (1) lit. i), art. 21 alin. (1)
- Legea nr. 227/2015, art. 25 alin. (1)
- HG nr. 44/2004 (partea I), pct. 26

Procedura de autorizare a furnizorilor de servicii sociale a fost reglementată prin H.G. nr. 1024/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.G. nr. 68/2003 privind serviciile sociale, precum și a Metodologiei de acreditare a furnizorilor de servicii sociale, act normativ care a produs efecte până la abrogarea sa, la data de 09.11.2012, prin Legea nr. 197/2012 privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale, noua procedură de acreditare fiind prevăzută în capitolul II al acestei legi și fiind aplicabilă inclusiv

la data pronunțării prezentei decizii. Curtea constată, în acord cu organul fiscal și prima instanță, că, pe toată perioada verificată – 01.01.2011-30.09.2016, exista cadrul normativ pentru acreditarea furnizorilor de servicii sociale, recurenta reclamantă obținând această acreditare numai după declanșarea inspecției fiscale, respectiv prin Certificatul de Acreditare seria AF nr. 002935 eliberat la data de 09.11.2016 de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, act administrativ ce produce efecte numai după data eliberării lui.

Pentru sumele prin care asociatul D. a creditat societatea anterior contractării creditului în discuție, nici în timpul controlului, nici pe parcursul judecării în fața tribunalului, nu au fost prezentate documente justificative din care să rezulte destinația, respectiv modul în care au fost utilizate de către societate, sumele cu care a fost creditată de către asociatul său și nici nu s-a efectuat vreo expertiză contabilă pentru a se verifica dacă aceste sume au fost folosite exclusiv în scopul derulării activității economice a recurentei și al realizării de venituri impozabile. În aceste condiții, în mod corect, s-a reținut că nu a fost justificată nici utilizarea creditului bancar în interesul activității societății, astfel că nici cheltuielile efectuate pentru derularea lui (dobânzile bancare aferente) nu pot fi considerate ca având caracter deductibil.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 455/R/21 mai 2019, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1465/CA/26.11.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârătele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală a Finanțelor Publice B..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. A. SRL a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază și este dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În primul rând, recurenta a arătat că pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a stabilit TVA suplimentar de plată, apreciind că serviciile prestate de societate sunt purtătoare de TVA, prima instanță reținând, în mod eronat, în opinia sa, că nu sunt aplicabile prevederile art. 141 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 571/2003 coroborat cu art. 26 din Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal – H.G. nr. 44/2004.

Astfel, recurenta a arătat că a desfășurat activitate specifică unor cămine de bătrâni începând cu luna mai a anului 2011, destinația construcției în care s-a derulat această activitate fiind schimbată în mod corespunzător, iar obiectul principal de activitate a fost autorizat de ORC de pe lângă Tribunalul Brașov.

În opinia sa, în mod greșit au reținut inspectorii fiscali că trebuie să plătească TVA, deoarece nu a obținut acreditarea prevăzută de Legea nr. 292/2011, în condițiile în care activitatea sa este autorizată potrivit celor arătate anterior.

Recurenta a invocat faptul că, la nivelul anului 2011 normele metodologice nu erau clare și nu făceau referire la necesitatea autorizării căminelor de bătrâni și că numai după intrarea în vigoare a Legii nr. 227/2015, respectiv la data de 01.01.2016, normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 1/2016 au prevăzut explicit că entitățile recunoscute ca având caracter social sunt furnizorii de servicii sociale prevăzuți în Legea asistenței sociale nr. 292/2011, acreditați în condițiile legii. Prin urmare, pentru perioada mai 2011-31.12.2015, recurenta a considerat că a respectat prevederile legale pentru a beneficia de scutirea de la plata TVA.

Recurenta a precizat că, după data de 01.01.2016, a început demersurile pentru acreditarea în condițiile legii, obținând certificatul de acreditare seria AF nr. 002935/09.11.2016 de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, însă nici inspectorii fiscali și nici prima instanță nu au ținut cont de aceste aspecte, fără să motiveze de ce a înlăturat apărările sale cu privire la aplicarea legii în timp și la faptul că, pentru perioada mai 2011 -

11.03.2014, a existat un vid legislativ privind acreditarea căminelor de bătrâni, contrar art. 425 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă, conform căruia hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis cât și motivele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Recurenta a mai arătat că art. 38 alin. (3) din Legea nr. 292/2011, în vigoare de la data de 20.12.2011, stabilea faptul că acreditarea furnizorilor se reglementează prin lege specială, iar aceasta a intrat în vigoare abia în data de 01.01.2013 (Legea nr. 197/2012), iar Normele de aplicare ale Legii nr. 197/2012, aprobate prin H.G. nr. 118/2014 au intrat în vigoare abia în data de 11.03.2014, astfel că societatea nu putea, din motive obiective, să se acrediteze în condițiile legii - în perioada mai 2011 - 11.03.2014 datorită inexistenței unui cadru legal care să îi permită acreditarea.

Referitor la impozitul pe profit în sumă de 48.462 lei stabilit de organele fiscale în legătură cu cheltuielile efectuate cu dobânzile aferente creditului contractat cu C. S.A., recurenta a arătat că, în mod eronat, în opinia sa, prima instanța a reținut că beneficiarul creditului ar fi fost asociatul D.. Astfel, anterior anului 2007, mai exact începând cu anul 2005, recurenta a arătat că a făcut o serie de investiții la imobilul proprietatea sa, în vederea amenajării acestuia din vilă turistică, construcție nefinalizată, în Cămin de bătrâni și, întrucât la momentul realizării amenajărilor societatea nu dispunea de fonduri suficiente pentru achitarea tuturor cheltuielilor legate de aceste amenajări, s-a apelat la soluția creditării societății de către asociatul D. și de către asociatul E., toate investițiile legate de amenajarea Căminului de Bătrâni fiind realizate din banii cu care asociații persoane fizice au creditat societatea, aspect evidențiat în registrele contabile, în contul specific creditărilor de la asociați.

În plus, contractul de credit nr. 280/2007 a fost încheiat cu C. S.A., în calitatea de împrumutat, deci de beneficiar, de către societate, iar nu de D., astfel cum în mod eronat susțin organele fiscale și prima instanță. În opinia sa, pentru a se aprecia dacă destinația creditului a fost pentru a ajuta societatea să își desfășoare activitatea trebuie să se analizeze dacă acesta a fost folosit pentru bunul mers al societății. Or, la momentul contractării creditului la C. S.A., societatea avea o datorie considerabilă față de asociatul D., datorie care trebuia restituită, chiar dacă nu avea resursele necesare și nici disponibilul necesar pentru a putea restitui sumele împrumutate de la asociați.

Recurenta a mai susținut că, în mod nelegal, au susținut inspectorii fiscali că societatea nu ar fi avut nevoie de credit dacă sumele constând în contravaloarea prestărilor de servicii nu ar fi fost încasate în contul personal al doamnei F., la momentul contractării creditului bancar aceasta neavând nicio calitate în societate.

Referitor la cererea de suspendare recurenta a arătat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare, prevăzute de art. 15 din Legea nr. 554/2004, respectiv: formularea contestației împotriva actelor administrativ fiscale, invocarea unui caz bine justificat și dovada existenței unei pagube iminente.

În ceea ce privește pericolul iminent, recurenta a arătat că acesta constă în faptul că intimata poate pune în executare un act administrativ vădit nelegal, care ar aduce societatea în stare de incapacitate de plăți, cauzând prejudicii colaboratorilor săi, respectiv furnizori, salariați și, în final, la imposibilitatea de a-și continua activitatea, prejudiciul material și de imagine fiind iminent.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi și cu expertiza tehnică.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 200 lei, conform art. 24 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. (3) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013 (filele 197-206), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, prin acțiunea introductivă, nu s-a solicitat suspendarea executării Deciziei de impunere nr. 153/26.04.2017 emisă de AJFP B.

până la soluționarea definitivă a prezentei cauze, astfel că, față de dispozițiile art. 478 alin. (1) Cod de procedură civilă, aplicabil conform art. 494 Cod de procedură civilă, această solicitare reprezintă o cerere nouă în recurs, care este inadmisibilă, întrucât nu a fost formulată procedural.

Intimata a mai arătat că instanța de fond a reținut, în mod corect, faptul că pentru perioada 01.01.2016-30.09.2016, sunt aplicabile prevederile art. 292 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal și că pentru perioada supusă controlului nu există o acreditare legală, aceasta fiind primită de către reclamantă doar începând cu data de 09.01.2016, când s-a emis certificatul de acreditare de către Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice.

Referitor la impozitul pe profit în sumă de 48.462 lei stabilit de organele de control în legătură cu cheltuielile efectuate de reclamantă cu dobânzile în sumă de 302.889 lei, intimata a arătat că instanța reține, în mod corect, faptul că, potrivit extraselor de cont prezentate, beneficiarul creditului acordat de C. S.A. este D., asociat și administrator al S.C. A. S.R.L., iar, pentru sumele cu care acest asociat a creditat societatea, nu au fost prezentate documente justificative din care să rezulte destinația acestora, nu a fost justificată utilizarea creditului bancar în interesul activității societății, astfel că au fost considerate cheltuieli nedeductibile, în raport de art. 25 alin. (1) din Legea nr. 227/2015.

Intimata a prezentat ulterior, pe larg, situația de fapt redată și în cuprinsul întâmpinării în fața primei instanțe, respectiv modalitatea de derulare a controlului și aspectele valorificate în cuprinsul actelor fiscale.

Intimata a precizat că societatea a emis facturi pentru serviciile lunare prestate, la valori inferioare celor prevăzute în contract, fără a prezenta documente justificative cu privire la modificarea prețului serviciilor, că societatea nu are organizată o gestiune distinctă privind serviciile de masă servită, nici a celor de cazare, prețul acestora este inclus în prețul serviciilor ce formează obiectul contractului, acela de asigurare a unui loc în cadrul "Centrului Rezidențial G.", iar aplicarea cotei reduse de 9% asupra serviciilor de cazare și pentru alimente este eronată, nefiind incidente prevederile art. 291 alin. (2) lit. d), e) și f) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal coroborat cu prevederile pct. 37(3) - 37(6) din Normele de aplicare ale Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 1/2016.

În plus, intimata a arătat că, în lunile martie și iunie 2013, societatea a emis facturi de stornare prin care au fost stornate atât garanții contractuale, cât și contravaloarea unei luni sau a două luni de prestație, fără justificare, în condițiile în care rezilierea contractelor nu s-a produs în lunile în care au fost emise facturile de storno, nu au fost emise facturi pentru fiecare lună în care au fost prestate servicii, nu au fost prezentate documente de încasare pentru sumele stornate în luna iunie 2013.

Intimata a conchis că, la determinarea taxei pe valoarea adăugată colectată suplimentar, la momentul la care serviciile au fost prestate pentru fiecare beneficiar contractat, echipa de inspecție a avut în vedere dispozițiile Codului fiscal, respectiv art. 134 alin. (1)-(2), art. 134 ind. 1 alin. (1) și art. 134 ind. 2 alin. (1)-(3) din Legea nr. 571/2003 și art. 280 alin. (1)-(2), art. 281 alin. (1) și 282 alin. (1)-(3) din Legea nr. 227/2015, respectiv art. 140 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 și art. 291 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015.

Intimata a mai susținut că au fost încasate sume în contul personal al d-nei F. de la beneficiari ai serviciilor de îngrijire persoane vârstnice din „Centrul Rezidențial G.”, pentru care nu au fost încheiate contracte și nu au fost emise facturi, astfel că, raportat la art. 6 și art. 7 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală coroborate cu art. 11 din Legea nr. 227/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările ulterioare, echipa de inspecție fiscală a stabilit în sarcina societății TVA de colectat aferentă serviciilor prestate beneficiarilor amintiți anterior, conform art. 134 alin. (1)-(2), art. 134 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 și art. 280 alin. (1)-(2), art. 281 alin. (1) din Legea nr. 227/2015, respectiv art. 140 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 și art. 291 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015.

Urmare analizei conturilor de venituri și cheltuieli înregistrate de societate, intimata a arătat că s-a constatat faptul că, în ceea ce privește rulajele conturilor de cheltuieli, o pondere însemnată au cheltuielile cu dobânzile în sumă totală de 302.889 lei. Aceste sume sunt datorate

pentru un credit contractat de societate de la C. S.A., în scopul restituirii sumelor cu care aceasta a fost creditată de asociatul său, D.. Intimata a arătat că pentru sumele prin care asociatul D. a creditat societatea, nu au fost prezentate documente justificative din care să rezulte destinația acestora, implicit nu a fost justificată utilizarea creditului bancar în interesul activității societății, în condițiile în care creditul a fost destinat rambursării sumelor puse la dispoziția societății de către asociat. În contextul prezentat, organul de inspecție fiscală a considerat că nu se face dovada necesității creditului contractat de societate în scopul desfășurării activității economice și a realizării de venituri impozabile, consecința acestui fapt fiind stabilirea ca nedeductibile a cheltuielilor cu dobânzile în valoare totală de 302.889 lei înregistrate în perioada ianuarie 2011-septembrie 2016, generate de creditul bancar contractat cu C. S.A., prin nerespectarea prevederilor Codului fiscal, respectiv art. 21 alin. (1) din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare și art. 25 alin. (1) Legea nr. 227/2015.

Referitor la taxa pe valoarea adăugată stabilită suplimentar în sumă totală de 578.776 lei (568.924 lei + 9.852 lei), organele de inspecție fiscală au constatat că perioadele în care au fost prestate servicii de către societate beneficiarilor sunt diferite de perioadele menționate în contractele încheiate, iar societatea nu a întocmit facturi în fiecare lună în care au fost prestate aceste servicii sau a emis facturi pentru serviciile lunare prestate, la valori inferioare celor prevăzute în contract, fără a prezenta documente justificative cu privire la modificarea prețului serviciilor. În plus, a arătat că societatea nu are o gestiune distinctă privind serviciile de masă servită, nici a celor de cazare, prețul acestora fiind inclus în prețul serviciilor ce formează obiectul contractului, acela de asigurare a unui loc în cadrul centrului rezidențial G., astfel încât aplicarea cotei reduse de 9% asupra serviciilor de cazare și pentru alimente este eronată. Intimata a mai arătat că, în lunile martie și iunie 2013, societatea a emis facturi de stornare prin care au fost stornate atât garanții contractuale, cât și contravaloarea unei luni sau a două luni de prestație, în condițiile în care nu a avut loc rezilierea contractelor în lunile în care au fost emise facturile de storno, nu au fost emise facturi pentru fiecare lună în care au fost prestate serviciile, nu au fost prezentate documente pentru sumele stornate, pentru toate aceste nereguli, organul de control procedând la colectarea suplimentară a TVA în sumă de 568.924 lei. În ceea ce privește sumele încasate de reclamantă de la beneficiari ai serviciilor de îngrijire persoane vârstnice în contul personal al d-nei F., pentru care nu au fost încheiate contracte și nu au fost emise facturi, organul de inspecție fiscală a colectat suplimentar TVA în sumă de 9.852 lei.

Intimata a arătat că nu poate fi reținută susținerea recurentei că societatea a intrat sub incidența dispozițiilor art. 141 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 571/2003 (pentru perioada 01.05.2011 - 31.12.2015) și a dispozițiilor art. 292 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 227/2015 (pentru perioada 01.01.2016 -30.09.2016), fiind astfel scutită de plata taxei pe valoarea adăugată în sumă de 578.776 lei, deoarece aceste norme stabilesc condiția de bază ca aceste entități să fie autorizate legal să desfășoare activități de asistență socială, respectiv conform modificărilor legislative, potrivit O.G. nr. 68/2003, respectiv a Legii asistenței sociale nr. 292/2011. Or, reclamanta a prezentat Certificatul de Acreditare seria AF nr. 002935 eliberat la data de 09.11.2016 de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, certificat emis ulterior perioadei supuse inspecției fiscale, fapt pentru care nu poate fi reținut pentru perioada verificată, acesta fiind valabil de la data eliberării, respectiv 09.11.2016.

Intimata a mai arătat că, în urma verificărilor efectuate, organele de inspecție au stabilit venituri neînregistrate în sumă totală de 2.470.602 lei, iar impozitul pe profit aferent acestor venituri nu a fost contestat de către reclamanta prin contestația înregistrată la D.G.R.F.P. B. sub nr. 19625/05.07.2017, fiind contestată doar taxa pe valoarea adăugată aferentă acestora.

Cu referire la sumele solicitate cu titlu de cheltuieli de judecată, intimata a arătat că aceste sume nu sunt datorate, neputându-se reține culpa sa procesuală, întrucât acțiunea introductivă nu este întemeiată.

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. (2) coroborat cu art. XVII alin. (3) din Legea nr. 2/2013.

Instanța de recurs a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri noi, în condițiile art. 492 Cod de procedură civilă și a respins ca inadmisibilă cererea de efectuare a unei expertize tehnice în această fază procesuală, în raport de dispozițiile art. 492 Cod de procedură civilă.

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă invocă drept prim motiv de reformare a sentinței primei instanțe faptul că aceasta nu îndeplinește exigențele impuse de lege în privința motivării hotărârilor judecătorești, caz de casare ce se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Curtea reține că art. 425 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă obligă instanța să indice în hotărârea pronunțată „motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătând atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.” Aceste norme interne trebuie interpretate, în condițiile art. 20 din Constituție, prin raportare la art. 6.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, motivarea hotărârilor judecătorești fiind o componentă a dreptului la un proces echitabil.

Din Jurisprudența CEDO, sintetizată în hotărârea pronunțată la data de 25 noiembrie 2005 în Cauza Albina contra României, Curtea reține că dreptul la un proces echitabil „nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real „ascultate”, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată”. Altfel spus, art. 6 impune instanței „obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța.”

În cauză, Curtea reține că hotărârea primei instanțe, contrar susținerilor recurentei reclamante, respectă aceste exigențe. Astfel, verificând considerentele expuse de prima instanță, Curtea constată că aceasta a indicat, succint, dar de o manieră suficientă, motivele de fapt și de drept care au determinat-o să pronunțe soluția din sentința recurată, raționamentul prezentat fiind coerent și lipsit de ambiguități, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile litigiului.

Faptul că prima instanță nu a răspuns tuturor argumentelor din cererea de chemare în judecată nu are relevanță, pentru respectarea exigențelor motivării unei hotărâri judecătorești fiind suficient ca instanța să grupeze argumentele și să răspundă printr-o motivare comună, astfel ca examinarea acestora să fie una efectivă, ceea ce în cauză s-a întâmplat, inclusiv cu privire la argumentul referitor la necesitatea autorizării căminelor de bătrâni.

În plus, hotărârea primei instanțe nu conține motive contradictorii și nici străine de natura pricinii, argumentele reținute, atât în fapt, cât și în drept, fiind în acord cu soluția pronunțată prin dispozitiv.

Recurenta reclamantă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Primul argument din cererea de recurs se referă la faptul că, atât organul fiscal, cât și prima instanță, au reținut necesitatea autorizării căminelor de bătrâni, deși această procedură nu a fost reglementată, față de cadrul normativ existent pe durata supusă inspecției fiscale (01.01.2011-30.09.2016), decât după intrarea în vigoare a Legii nr. 227/2015, respectiv la data de 01.01.2016, dar această susținere este vădit nefondată.

Contrar afirmațiilor recurentei, Curtea constată că atât art. 141 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 571/2003, cât și pct. 26 din H.G. nr. 44/2004 (partea I), prevedeau expres, ca și condiție pentru acordarea beneficiului scutirii de la plata TVA, existența autorizării pentru desfășurarea activității de asistență socială, această condiție fiind menținută și ulterior datei de 01.01.2016, după intrarea în vigoare a Legii nr. 227/2015, prin care a fost abrogat codul fiscal anterior.

În plus, Legea nr. 292/2011 – Legea asistenței sociale, invocată de reclamantă, în vigoare din data de 20.12.2011, a abrogat un act normativ anterior, respectiv Legea nr. 47/2006 privind sistemul național de asistență socială, art. 13 alin. (1)-(2) din această lege stabilind expres că „serviciile sociale sunt acordate de furnizori de servicii sociale care sunt persoane fizice sau juridice, de drept public ori privat” și că „furnizorii de servicii sociale și serviciile sociale acordate se acreditează în condițiile prevăzute de lege”.

Curtea constată că, anterior intrării în vigoare a acestor acte normative, prin O.G. nr. 68/2003, a fost reglementat domeniul serviciilor sociale, art. 13 din acest act normativ stabilind, de asemenea, că „furnizorii de servicii sociale acreditați pot acorda servicii sociale prin contracte directe încheiate cu beneficiarii, în condițiile legii.”

Procedura de autorizare a furnizorilor de servicii sociale a fost reglementată prin H.G. nr. 1024/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.G. nr. 68/2003 privind serviciile sociale, precum și a Metodologiei de acreditare a furnizorilor de servicii sociale, act normativ care a produs efecte până la abrogarea sa, la data de 09.11.2012, prin Legea nr. 197/2012 privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale, noua procedură de acreditare fiind prevăzută în capitolul II al acestei legi și fiind aplicabilă inclusiv la data pronunțării prezentei decizii.

Față de aceste acte normative și succesiunea lor în timp, Curtea constată, în acord cu organul fiscal și prima instanță, că, pe toată perioada verificată – 01.01.2011-30.09.2016, exista cadrul normativ pentru acreditarea furnizorilor de servicii sociale, recurenta reclamantă obținând această acreditare numai după declanșarea inspecției fiscale, respectiv prin Certificatul de Acreditare seria AF nr. 002935 eliberat la data de 09.11.2016 de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, act administrativ ce produce efecte numai după data eliberării lui.

Un alt argument invocat în cererea de recurs se referă la faptul că, în mod greșit, organul fiscal și prima instanță au reținut că sumele achitate cu titlu de dobânzi, în valoare totală de 302.889 lei, înregistrate în perioada ianuarie 2011 - septembrie 2016, aferente creditului bancar contractat cu C. S.A., nu au caracter deductibil, de vreme ce aceasta a fost utilizat pentru a restitui sumele avansate de asociat societății recurente, la momentul înființării, însă nici acest argument nu poate fi reținut.

Astfel, organul de inspecție fiscală a considerat, în mod corect, că societatea nu a făcut dovada necesității creditului contractat de societate în scopul desfășurării activității economice și a realizării de venituri impozabile, cheltuieli fiind nedeductibile, în condițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare și art. 25 alin. (1) Legea nr. 227/2015.

Curtea, în acord cu organul fiscal și prima instanță, constată că pentru sumele prin care asociatul D. a creditat societatea anterior contractării creditului în discuție, nici în timpul controlului, nici pe parcursul judecării în fața tribunalului, nu au fost prezentate documente justificative din care să rezulte destinația, respectiv modul în care au fost utilizate de către societate, sumele cu care a fost creditată de către asociatul său și nici nu s-a efectuat vreo expertiză contabilă pentru a se verifica dacă aceste sume au fost folosite exclusiv în scopul derulării activității economice a recurente și al realizării de venituri impozabile. În aceste condiții, în mod corect, s-a reținut că nu a fost justificată nici utilizarea creditului bancar în interesul activității societății, astfel că nici cheltuielile efectuate pentru derularea lui (dobânzile bancare aferente) nu pot fi considerate ca având caracter deductibil.

În ceea ce privește cererea de suspendare a executării deciziei de impunere contestate, în condițiile art. 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Curtea constată că această cerere nu a fost formulată în fața primei instanțe în condițiile art. 201, 204 Cod de procedură civilă, nici prin cererea de chemare în judecată, nici ulterior, prin vreo cerere modificatoare. Or, formularea acestui petit, pentru prima dată, prin cererea de recurs reprezintă o modificare a acțiunii în recurs, ce nu este permisă de dispozițiile art. 478 alin. (3) Cod de procedură civilă, aplicabile în conformitate cu prevederile art. 494 Cod de procedură civilă.

Prin urmare, această cerere ce nu a fost formulată în fața primei instanțe, nu a fost supusă dezbaterii contradictorii a părților, nu este admisibilă, astfel că nu poate fi analizată pentru prima dată în recurs.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta S.C. A. S.R.L împotriva sentinței civile nr. 1465/CA/26.11.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs,

6. Decizie angajare răspundere solidară a persoanei juridice. Condiții. Legalitate.

- art. 25 din Legea nr. 207/2015

Potrivit art. 25 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 207/2015 „Pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: a) persoanele fizice sau juridice care, anterior datei declarării insolvabilității, cu rea-credință, au dobândit în orice mod active de la debitorii care și-au provocat astfel insolabilitatea.

Potrivit art. 25 alin. (3) lit. a) „Persoana juridică răspunde solidar cu debitorul declarat insolubil în condițiile prezentului cod sau declarat insolvent dacă, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul și dacă este îndeplinită cel puțin una din următoarele condiții: a) dobândește, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puțin jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor dobânditorului.

Se constată că pentru antrenarea răspunderii solidară în temeiul art. 25 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 207/2015 legiuitorul a prevăzut mai multe condiții ce se cer a fi întrunite cumulativ respectiv ca debitorul să fie declarat insolubil; persoana fizică sau juridică să fi dobândit, cu rea credință, anterior declarării insolvabilității în orice mod active de la debitor care și-a provocat astfel insolabilitatea. Așadar, pe lângă cele două elemente obiective, starea de insolvabilitate și dobândirea activului în legătură de cauzalitate, se cere ca persoana fizică/juridică să fi acționat cu rea credință.

În ce privește art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015 Curtea constată că acest text are în vedere o situație premisă specială respectiv aceea a persoanei juridice care, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul. În această ipoteză răspunderea persoanei juridice este angajată dacă se dovedește un element obiectiv și anume că persoana juridică a dobândit, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puțin jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor dobânditorului. Se constată că elementul subiectiv, reaua credință, nu este necesar a fi dovedit în această ipoteză, legiuitorul instituind o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina persoanei juridice, îndeplinirea condiției obiective constituind dovada necesară și suficientă care atrage automat răspunderea persoanei juridice în solidar cu debitorul.

În speță sunt întrunite condițiile atragerii răspunderii solidară în sarcina recurentei reclamante, în baza ambelor temeuri de drept indicate. Deși ar fi fost suficient să invoce aplicabilitatea temeiului art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015, temei care ușurează sarcina probei, intimatele au înțeles să uzeze și de dispozițiile art. art. 25 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 207/2015, făcând dovada îndeplinirii și a condițiilor prevăzute de acest text cu caracter mai general.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 851/R/16 octombrie 2019, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 523/27.06.2019 pronunțată de Tribunalul Covasna a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu paratele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C..

Împotriva acestei hotărâri, recurenta reclamantă S.C. A. S.R.L. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, s-a arătat că sentința este nelegală, dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material prevăzute de art. 25 alin. (2) lit. a) și art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015.

Se precizează că îndeplinirea condițiilor antrenării răspunderii solidare pe temeiurile de lege sus citate și efectele juridice ale acesteia trebuie analizate la data când s-a decis divizarea societății D. S.R.L.. La data de 25.04.2017 societatea D. S.R.L. a întocmit raportul de divizare parțială care se fundamentează economic prin necesitatea separării activităților și operațiunilor specifice domeniului principal de activitate de construcții, fabricarea de uși, ferestre și mase plastice, prelucrarea materialului lemnos, hoteliere, restaurante și turistice în scopul raționalizării cheltuielilor specifice și rentabilizării activităților. Prin încheierea din 27.10.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul nr. [...] se constată că în proiectul de divizare sunt cuprinse mențiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990 și, ca urmare a analizării legalității proiectului de divizare, se admite cererea dispunându-se diminuarea capitalului social al societății divizate, noua structură a capitalului social și transferul din patrimoniul S.C. Producție și Comerț D. S.R.L. a unui activ net în valoare totală de 416.789 lei. Împotriva divizării organul fiscal nu a formulat opoziție conform Legii nr. 31/1990. La data întocmirii proiectului de divizare S.C. D. S.R.L. avea datorii bugetare în suma de 136.137 lei pentru care a beneficiat de eșalonare la plată pe o perioadă de 60 de luni conform deciziei nr. 11950 din 14.06.2016, decizie modificată prin decizia nr. 10645 din 13.10.2017, în sensul că se acordă eșalonarea la plată pe o perioadă de 45 luni a obligațiilor fiscale existente în sold în sumă de 111.126 lei. Eșalonarea la plată a fost menținută prin decizia nr. 94 din 04.01.2018 pe o perioadă de 41 de luni pentru suma existentă în sold de 103.716 lei. În urma divizării S.C. D. S.R.L. și transmiterea unei părți din activele sale către S.C. A. S.R.L. au rămas în patrimoniul acesteia bunuri în valoare de 153.318.85 lei.

Recurenta precizează că aceste bunuri erau îndestulătoare pentru acoperirea creanțelor bugetare de 103.716 lei și prin transferul unor bunuri către S.C. A. S.R.L. nu s-a provocat insolvabilitatea S.C. D. S.R.L.. Ulterior divizării, respectiv la data de 15.06.2018, s-a încheiat raportul de inspecție fiscală F-XX 62 prin care s-au stabilit obligații suplimentare la TVA, impozit pe profit, impozit venit microîntreprinderi în sumă de 860.309 lei.

Se mai precizează că, la data de 4 ianuarie 2018, Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., eliberează certificate de atestare fiscală în care se menționează la pct. I ca sold 0 la TVA, salarii, microîntreprinderi și contribuție asiguratorie, iar la pct. III amânările și eșalonările acordate. În lipsa acestor certificate de atestare fiscală, procedura divizării nu ar fi fost aprobată de instanță.

Recurenta face trimitere la prevederile art. 25 alin. (2) lit. a) menționând că a dobândit, în urma divizării, active de la S.C. Producție și Comerț D. S.R.L. anterior declarării insolvabilității acesteia din urmă, însă, la data divizării, nu avea datorii restante, deoarece acestea erau eșalonate conform certificatelor de atestare fiscală eliberate de organul fiscal. Sub aspectul laturii subiective, la data divizării parțiale, administratorii societăților implicate în procesul de divizare nu aveau cunoștință de faptul că urmează să fie stabilite obligații de plată suplimentare față de cele înregistrate la acel moment astfel încât nu li se poate imputa vreo rea credință.

Se mai arată că instanța de fond analizează condiția relei credințe prin raportare la comportamentul fiscal al S.C. D. S.R.L. preluând apărările părâtelor, fără să aibă în vedere faptul că această condiție a relei-credințe trebuie să se analizeze în raport de S.C. A. S.R.L.. Sub aspectul legăturii de cauzalitate societatea D. S.R.L. a ajuns în insolvabilitate nu datorită acestei divizări deoarece la acea dată activele deținute erau îndestulătoare pentru plata pasivului eșalonat la plată, ci datorită stabilirii ulterior divizării a unor obligații suplimentare de plată la mai mult de un an de la data când s-a hotărât divizarea.

Cu referire la prevederile art. 25 alin. (3) lit. a) recurenta arată că pentru antrenarea răspunderii condițiile sunt: debitorul să fie declarat insolubil în condițiile codului de procedură fiscală sau insolvent; dobândirea, cu orice titlu a dreptului de proprietate asupra unor active de la debitor; valoarea contabilă a acestor active să reprezinte cel puțin jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor debitorului.

Recurenta arată că, analizând prima condiție, se constată că, sub aspect temporal, legiuitorul a avut în vedere dobândirea de active după ce debitorul a fost declarat insolubil sau insolvent, ori declararea insolvabilității S.C. D. S.R.L. s-a făcut după ce S.C. A. S.R.L. a dobândit dreptul de proprietate asupra unor active.

În drept au fost dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Cererea a fost legal timbrată.

Intimata pârâtă, Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. a formulat întâmpinare, atât în nume propriu, cât și în numele Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice B. solicitând respingerea recursului.

Se arată că, raportat la înscrisurile existente la dosarul cauzei și prevederile legale aplicabile, instanța de fond a reținut în mod corect starea de fapt, textele de lege incidente în cauză și a respins acțiunea reclamantei ca neîntemeiată.

Recurenta a formulat răspuns la întâmpinare.

În recurs a fost administrată proba cu înscrisuri, la solicitarea recurenteii reclamante.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Verificând sentința atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea de Apel Brașov constată că motivele de recurs formulate de recurentă ce se circumscriu cazului prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod de procedură civilă sunt neîntemeiate.

Prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică care cuprinde toate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază, instanța de fond prezentând de o manieră logică argumentele ce susțin poziția adoptată și analizând fiecare motiv invocat de părți.

Astfel, prima instanță a constatat că, în cauză, sunt îndeplinite condițiile necesare pentru atragerea răspunderii solidară a reclamantei în condițiile 25 alin. (2) lit. a) și art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015 reținându-se că reclamanta este persoană juridică ce a dobândit la 25.04.2017, anterior declarării insolvenței D. S.R.L., active de la aceasta, cu rea-credință, provocând astfel insolvența debitoarei D. S.R.L.. Totodată, S.C. Producție și Comerț D. S.R.L. și S.C. A. S.R.L sunt persoane fizice afiliate, iar recurenta a dobândit un activ ce reprezenta mai mult de jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor S.C. Producție și Comerț D. S.R.L.

Curtea reține în drept că potrivit art. 25 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 207/2015 „Pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolvent în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: a) persoanele fizice sau juridice care, anterior datei declarării insolvenței, cu rea-credință, au dobândit în orice mod active de la debitorii care și-au provocat astfel insolvența.

Potrivit art. 25 alin. (3) lit. a) „Persoana juridică răspunde solidar cu debitorul declarat insolvent în condițiile prezentului cod sau declarat insolvent dacă, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul și dacă este îndeplinită cel puțin una din următoarele condiții: a) dobândește, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puțin jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor dobânditorului.

Se constată că, pentru antrenarea răspunderii solidară în temeiul art. 25 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 207/2015, legiuitorul a prevăzut mai multe condiții ce se cer a fi întrunite cumulativ, respectiv ca: debitorul să fie declarat insolvent; persoana fizică sau juridică să fi dobândit, cu rea-credință, anterior declarării insolvenței în orice mod active de la debitor care și-a provocat astfel insolvența. Așadar, pe lângă cele două elemente obiective, starea de insolvență și dobândirea activului în legătură de cauzalitate, se cere ca persoana fizică/juridică să fi acționat cu rea-credință.

În ce privește art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015, Curtea constată că acest text are în vedere o situație premisă specială, respectiv aceea a persoanei juridice care, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul. În această ipoteză răspunderea persoanei juridice este angajată dacă se dovedește un element obiectiv și anume că persoana juridică a dobândit, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puțin jumătate din valoarea contabilă a tuturor activelor dobânditorului. Se constată că elementul subiectiv, reaua-credință, nu este necesar a fi dovedit în această ipoteză, legiuitorul instituind o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina persoanei juridice, îndeplinirea condiției obiective

constituind dovada necesară și suficientă care atrage automat răspunderea persoanei juridice în solidar cu debitorul.

În speță sunt întrunite condițiile atragerii răspunderii solidare în sarcina recurentei reclamante, în baza ambelor temeuri de drept indicate. Deși ar fi fost suficient să invoce aplicabilitatea temeiului art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015, temei care ușurează sarcina probei, intimatele au înțeles să uzeze și de dispozițiile art. 25 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 207/2015, făcând dovada îndeplinirii și a condițiilor prevăzute de acest text cu caracter mai general.

Astfel, în acord cu instanța de fond, Curtea constată că reclamanta este persoană juridică ce a dobândit la data de 25.04.2017, anterior declarării insolvenței D. S.R.L., active de la aceasta, cu rea-credință, provocând astfel insolvența debitoarei D. S.R.L..

Sușinerile recurentei în sensul că analiza condițiilor trebuie raportată la momentul divizării societății nu poate fi reținută, efectele divizării producându-se în timp, iar declararea stării de insolvență este împrejurarea care atrage declanșarea procesului de verificare retroactivă a situației fiscale. Așadar, faptul că la momentul divizării societății, aceasta avea datorii eșalonate nu prezintă relevanță, atât timp cât pe de o parte, eșalonarea nu echivalează cu exonerarea la plată, iar pe de altă parte, debitul fiscal al societății a fost restabilit ulterior retroactiv, în urma inspecției fiscale ce a vizat perioada 01.02.2017-30.09.2017/31.12.2017/31.01.2018 constatându-se un debit fiscal suplimentar în cuantum de 860.309 lei.

În ce privește reaua credință, instanța de fond a dezvoltat amănunțit elementele care conduc la stabilirea acesteia, Curtea apreciind că existența acestei condiții a fost pe deplin dovedită, atât prin raportare la relațiile de afiliere dintre cele două societăți, la acțiunile/inacțiunile reprezentanților respectivelor societăți care au generat obligațiile fiscale constatate prin raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 62/15.06.2018 și la condițiile în care s-a făcut divizarea.

În ce privește condițiile prevăzute de art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015 și acestea au fost dovedite. Situația premisă necontestată de recurentă rezultă din faptul că ambele societăți S.C. Producție și Comerț D. S.R.L. și S.C. A. S.R.L sunt controlate de F. (ce deține calitatea de asociat și administrator al debitoarei și asociat majoritar al S.C. A. S.R.L.) și G. (ce deține calitatea de asociat la societatea debitoare iar la S.C. A. S.R.L are calitatea de asociat și administrator), acestea fiind persoane fizice afiliate conform art. 7 pct. 26 lit. a) din Legea nr. 227/2015. De asemenea, recurenta a dobândit dreptul de proprietate asupra unui activ al debitoarei a cărui valoare contabilă reprezenta 85 % din valoarea tuturor activelor debitoarei.

Instanța nu îmbrățișează interpretarea dată de recurentă textului art. 25 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 207/2015, în sensul că s-a stipula condiția ca dobândirea să intervină după declararea insolvenței, această interpretare nefiind susținută de textul legal. Dacă legiuitorul ar fi vrut să limiteze sfera dobândirilor sub aspect temporal ar fi realizat acest lucru în mod expres. Simpla folosire a timpului prezent nu poate susține o astfel de interpretare.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta S.C. A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 523/27.06.2019 pronunțată de Tribunalul Covasna pe care o va menține.

7. Decizie de impunere privind stabilirea impozitului pe venituri suplimentare din jocuri de noroc. Obligativitatea plătitorilor de venituri din jocuri de noroc de a organiza evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia în perioada de aplicare a O.U.G. nr. 77/2009.

- art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009
- art. 23 alin. (2) din H.G. nr. 870/2009
- art. 76 și art. 77 din Codul fiscal
- pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal

Stabilirea de către organul fiscal, prin estimare, a bazei de impunere și a impozitului aferent este urmarea faptului că reclamanta nu a ținut evidența câștigurilor zilnice realizate de fiecare jucător, astfel încât să se poată determina, conform prevederilor art. 76 și art. 77 din Codul fiscal și pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să poată fi reținut impozitul aferent acestuia.

În consecință, organul fiscal a stabilit baza impozabilă prin raportare la numărul de jucători ce a fost determinat în funcție de numărul de bilete de intrare vândute, conform dispozițiilor art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, pentru un interval de 24 de ore, presupunând că fiecare participant căruia i-a fost vândut bilet a obținut câștiguri neimpozabile în sumă de 600 lei. Impozitul pe venitul net neimpozabil de 25% s-a aplicat numai pentru diferența dintre totalul câștigurilor evidențiate în situația încasărilor zilnice și valoarea rezultată din înmulțirea numărului de bilete vândute cu valoarea prag neimpozabilă de 600 lei.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 114/F/14 noiembrie 2019, T.A.V.

(Notă: Sentința este definitivă, prin decizia nr. 1095/25 februarie 2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost respins recursul declarat de reclamantă)

Deliberând, constată următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată astfel cum a fost modificată, înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 25.09.2019, sub nr. [...], în urma declinării de competență dispusă prin sentința civilă nr. 830/CA/23.09.2019 a Tribunalului Brașov, reclamanta Societatea A. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestățiilor, anularea deciziei de soluționare a contestației nr. 82/05.03.2019 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestățiilor, a deciziei de impunere nr. F-XX 145/27.04.2018 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018 emise de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., prin care s-a stabilit o bază de impozitare suplimentară de 10.028.944 lei și impozit pe veniturile din jocurile de noroc impus suplimentar de 2.507.236 lei, precum și exonerarea reclamantei de la plata sumei de 2.507.236 lei și a accesoriilor aferente.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, în situația în care pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a fost încunoștințată de cererea de chemare în judecată formulate de reclamantă anterior datei de 05.03.2019, urmează să se constate nulitatea deciziei de soluționare a contestației nr. 82/05.03.2019 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestățiilor, conform art. 281 alin. 6 Cod procedură fiscal, iar în ipoteza în care pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a fost încunoștințată de cererea de chemare în judecată formulate de reclamantă ulterior datei de 05.03.2019, se impune analizarea pe fond a deciziei de soluționare a contestației nr. 82/05.03.2019 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestățiilor și anularea acesteia ca netemeinică și nelegală.

A arătat reclamanta că, prin decizia de impunere nr. F-XX 145/27.04.2018 emisă de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în urma aprecierii eronate a stării de fapt fiscal și a dispozițiilor legale aplicabile, în mod netemeinic și nelegal au fost stabilite în sarcina societății obligații fiscale suplimentare în cuantum total de 2.507.236 lei.

A susținut reclamanta că a respectat legislația în domeniul jocurilor de noroc și dispozițiile legale în material ținerii evidenței contabile în material ținerii registrelor prevăzute de lege, a calculului și plății impozitului pe veniturile realizate din jocurile de noroc și a autorizării și exploatării mijloacelor de joc de tip slot-machine, respective dispozițiile O.U.G. nr. 77/2009 și H.G. nr. 870/2009, care se aplică prioritar față de cadrul general stabilit de Codul fiscal și de Normele de aplicare a acestuia, aspecte dovedite inclusive prin rezultatul controalelor efectuate de O.N.J.N., unde nu au fost constatate abateri.

Organul fiscal trebuia să ia în considerare situația încasărilor zilnice și lunare obținute din activitatea de exploatare a jocurilor de tip slot-machine, conform anexelor 8 a) și 9 a) din H.G. nr. 870/2009, care au caracter special.

Conform art. 23 alin. (2) din H.G. nr. 870/2009, evidența primară se ține zilnic, pentru fiecare joc de tip slot-machine și sistem de joc de tip jack-pot, conform modelului prezentat în anexa nr. 8 iar alin. (3) impune ca lunar, în ultima zi a lunii, încasările să fie centralizate conform modelului prezentat în anexa nr. 9, alin. (4) impunând ca formularele să fie cuprinse într-un registru special, numerotat legat și ștampilat de către organul fiscal competent, potrivit alin. 7 evidența contabilă ținându-se zilnic, pe baza tuturor operațiunilor de exploatare.

În Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018 emis de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. nu se menționează că sumele evidențiate de societate conform H.G. nr. 870/2009 au fost avute în vedere la stabilirea obligațiilor de plată ale reclamantei, sens în care, a susținut reclamanta, că întreaga procedură de inspecție fiscală este viciată iar concluziile acesteia sunt netemeinice și nelegale.

A susținut reclamanta că stabilirea prin estimare a bazei de impunere și a impozitului aferent este nelegală și netemeinică, premisa de la care pleacă organul fiscal, respectiv că în sala de joc ar fi fost în fiecare zi exact atâția jucători câte bilete de intrare s-au vândut, fiind eronată.

Estimarea făcută de organul fiscal este nejustificată, trebuind a fi avute în vedere situația încasărilor zilnice și lunare obținute din activitatea de exploatare a jocurilor de tip slot-machine, conform anexelor 8 a) și 9 a) din H.G. nr. 870/2009, care au caracter special.

Calculul trebuia să fie făcut de organul fiscal în raport de suma declarată de societate ca fiind plătită în mod efectiv către jucători cu titlu de premiu și venit din jocurile de noroc, reclamanta neavând interesul să omită să înregistreze în contabilitate câștigurile mai mari de 600 lei (pentru care avea obligația să rețină impozitul aferent prin raportare la suma ce depășea pragul de 600 lei), câtă vreme plata câștigurilor către jucători reprezintă cheltuială deductibilă pentru societate.

Din prevederile art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009 coroborate cu cele ale art. 77 alin. (4) din Legea nr. 571/2003 reclamanta trage concluzia că un bilet de intrare ce se emite pentru 24 de ore, respective pentru intervalul 08:00 – 08:00, dă posibilitatea jucătorului să obțină câștigul în două zile consecutive dar care trebuie considerate zile diferite, astfel încât, în intervalele din cele două zile cuprinse între orele 08: - 24:00 și orele 00:00 – 08:00, plafonul neimpozabil pentru câștiguri realizate de jucător este de 600 lei + 600 lei, adică 1.200 lei.

Procesul-verbal nr. 3663/13.05.2014 încheiat de O.N.J.N. constată un număr de 7 jucători cărora nu li s-a eliberat bilete de intrare la punctul de lucru din B., str. C., nr. xxx iar prin procesul-verbal nr. 4084/20.09.2013 încheiat de O.N.J.N. societatea a fost sancționată pentru faptul că jucătorilor nu li s-a eliberat bilete de intrare la punctul de lucru din B., str. D. nr. xx.

Societatea a fost sancționată de mai multe ori pentru neemiterea de bilete jucătorilor, neavând de ales și acceptând acest lucru, iar această disfuncționalitate era cunoscută de toate organele statului, inclusiv de O.N.J.N., care tolera o astfel de practică, fiind eliminată prin modificările legislative din 2014 și 2015, impunerea obligativității acestor bilete fiind de la bun început imposibil de aplicat de toți organizatorii, jucătorii refuzând să plătească biletul de intrare, neexistând decât varianta permiterii accesului fără bilet, unor jucători spunând că intră să bea o cafea și mergând apoi la aparate.

Estimarea numărului de jucători realizată de organul fiscal nu respectă realitatea, în locație aflându-se cel puțin 50 de jucători însă niciunul nu a obținut câștiguri peste 600 lei.

Reclamanta a arătat faptul că, în locațiile sale, a stabilit la toate aparatele un „credit limită” de 600 lei la atingerea căruia aparatul se opera automat, generându-se plata automată a câștigului de 600 lei către jucător, neputându-se depăși suma de 600 lei pentru a se pune problema reținerii impozitului pe venit, opțiune care a fost ulterior reglementată prin O.U.G. nr. 92/2014 și Legea nr. 124/2015.

Organul fiscal a luat în considerare în mod greșit doar ieșirile, nu și intrările pentru a stabili baza de impunere, asimilând greșit ieșirile din aparate cu câștigurile realizate de jucători, căci trebuie ținut seama, în acest sens și de sumele introduce de jucători.

A menționat reclamanta că stabilirea venitului jucătorului nu se poate face din pricina legislației slabe sau lacunare iar determinarea câștigului jucătorilor la mijloacele de joc slot-machine în varianta impozitării câștigurilor ce depășeau 600 lei era imposibilă, ajungându-se de multe ori la varianta impozitării unei pierderi.

Organizatorul nu are posibilitatea să cunoască cât a introdus jucătorul în aparate în diferite locații, reclamanta invocând expunerea de motive proiectului Legii nr. 124/2015.

Organizatorul nu are dreptul de a solicita datele de identificare ale jucătorilor.

Nu este admisibil ca organul fiscal să se prevaleze de norme inaplicabile și ulterior abrogate, iar organul fiscal nu indică temeiul de drept încălcat de acesta.

Dispozițiile de plată către casierie nu sunt impuse de legislația fiscală, existând registrul special de evidență prevăzut de anexa nr. 8a) din H.G. nr. 870/2009 care are rol de document justificativ.

A susținut reclamanta că organul fiscal a aplicat legea fiscal extensiv, dincolo de sensul și rațiunea legii, încălcând principiul certitudinii fiscale și principiile certitudinii și eficienței impunerii.

Față de stabilirea greșită a impozitului pe profit stabilit suplimentar, accesoriile au fost greșit calculate.

În drept, recurenta a invocat Legea nr. 571/2003, art. 268-281 Cod procedură fiscal, H.G. nr. 44/2004, O.U.G. nr. 77/2009 și H.G. nr. 870/2009.

În probațiune, reclamanta a solicitat încuviințarea probei cu înscrisurile depuse la dosar.

Prin întâmpinare, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a solicitat respingerea cererii reclamantei, invocând excepția lipsei calității de reprezentant al administratorului special al reclamantei, arătând că societatea este în insolvență.

A invocat pârâta și excepția inadmisibilității și prematurității cererii, arătând că procedura de soluționare a contestației administrative se află în curs de soluționare.

Pe fond, pârâta a arătat că cererea reclamantei este neîntemeiată, reluându-se de către pârâtă argumentele menționate în raportul de inspecție fiscală.

Prin întâmpinarea depusă la data de 23.05.2019, pentru termenul de judecată din 29.05.2019, pârâta ANAF Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a solicitat a se constata că, față de aceasta, cererea depusă la 24.04.2019 reprezintă cererea introductivă și nu cerere modificatoare a acțiunii și a se reveni asupra dispoziției de a depune întâmpinarea în termen de 10 zile de la comunicare, iar pe fond respingerea acțiunii.

Pe fondul cauzei, pârâta a solicitat respingerea cererii reclamantei, reluând, în esență, argumentele pentru care, prin decizia de soluționare a contestației nr. 82/05.03.2019 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, a fost respinsă cererea reclamantei de anulare a deciziei de impunere nr. F-XX 145/27.04.2018 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018.

În drept, pârâta a invocat prevederile Codului de procedură civilă și ale actelor indicate în întâmpinare.

În probațiune, pârâta a solicitat încuviințarea probei cu înscrisurile depuse la dosar.

A fost încuviințată de instanța de judecată proba cu înscrisuri, la dosar fiind anexată întreaga documentație care a stat la baza actelor administrativ-fiscale contestate.

La termenul de judecată din data de 31.10.2019 instanța a respins excepțiile invocate de pârâte prin întâmpinări, cu motivarea menționată în încheierea de ședință.

Analizând actele și lucrările dosarului, instant reține următoarele:

Nu poate fi vorba de a se constata nulitatea deciziei de soluționare a contestației nr. 82/05.03.2019 emisă de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, conform art. 281 alin. (6) Cod procedură fiscal, câtă vreme pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a luat cunoștință ulterior termenului de judecată din data de 24.04.2019 de cererea de chemare în judecată formulate de reclamantă.

Potrivit art. 281 alin. (6) Cod procedură fiscal, relevantă este ca luarea la cunoștință de către organul fiscal de soluționare a contestației de acțiunea în contencios administrativ formulate de contribuabil/plătitor.

Stabilirea de către organul fiscal, prin estimare, a bazei de impunere și a impozitului aferent este urmarea faptului că reclamanta nu a ținut evidența câștigurilor zilnice realizate de fiecare jucător, astfel încât să se poată determina, conform prevederilor art. 76 și art. 77 din Codul fiscal și pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să poată fi reținut impozitul aferent acestuia.

În consecință, organul fiscal a stabilit baza impozabilă prin raportare la numărul de jucători ce a fost determinat în funcție de numărul de bilete de intrare vândute, conform dispozițiilor art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, pentru un interval de 24 de ore, presupunând că fiecare participant căruia i-a fost vândut bilet a obținut câștiguri neimpozabile în sumă de 600 lei. Impozitul pe venitul net neimpozabil de 25% s-a aplicat numai pentru diferența dintre totalul câștigurilor evidențiate în situația încasărilor zilnice și valoarea rezultată din înmulțirea numărului de bilete vândute cu valoarea prag neimpozabilă de 600 lei.

Pentru situația în care nu au fost vândute bilete de acces participanților deși există înregistrare câștiguri peste 600 lei, respectiv de până la 600 lei, organul fiscal a reținut că, din moment ce au fost evidențiate câștiguri, cu siguranță au existat și participanți la joc. În consecință, pentru determinarea impozitului de 25% prevăzut de art. 77 alin. (2) Cod fiscal, organul fiscal a considerat că a existat cel puțin un bilet de intrare pe zi de fiecare locație care să fi trebuit a fi vândut, conform art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, ori a stabilit numărul de bilete care trebuiau vândute prin raportare la media biletelor vândute pe unitatea respectivă. Baza impozabilă a fost diminuată cu suma reprezentând venitul neimpozabil de 600 lei pe zi înmulțită cu numărul de bilete ce trebuiau eliberate pe zi pentru fiecare locație.

Reclamanta a susținut că este incorectă determinarea făcută de organul fiscal întrucât a permis accesul în locații persoanelor fizice și fără a le vinde bilete, astfel încât au existat mai mulți jucători decât cei evidențiați de organul fiscal.

Instanța reține că se impune a se lămurii dacă prevederile art. 23 alin. (2), (3), (4) și (7) din H.G. nr. 870/2009, raportat la dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 77/2009, exonerează reclamanta de respectarea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor Codului fiscal și a Normelor metodologice de aplicare a acestuia.

În acest sens, pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal prevedeau că plătitorii de venituri din jocuri de noroc sunt obligați să organizeze evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia, astfel încât instanța reține că sunt aplicabile în cauză, conform art. 12 alin. (3) din H.G. nr. 870/2009, prevederile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 82/1991.

Or, este evident faptul că „situația încasărilor zilnice” și „situația încasărilor lunare” ținute de reclamantă și invocate de aceasta conform art. 23 alin. (2) din H.G. nr. 870/2009 nu permite să se determine, în concret, câștigul realizat de fiecare jucător persoană fizică și impozitul aferent acestuia, astfel încât, dacă s-ar accepta susținerile reclamantei, prevederile art. 76 și 77 din Codul fiscal, în forma în vigoare în perioada în discuție în litigiul de față, ar fi devenit inaplicabile, ceea ce evident, nu poate fi permis.

În speță, după cum corect a reținut organul fiscal, reclamanta nu a ținut evidența câștigurilor zilnice realizate de fiecare jucător, astfel încât să se poată determina, conform prevederilor art. 76 și art. 77 din Codul fiscal și pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să poată fi reținut impozitul aferent acestuia.

Prevederile art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009 aplicabile în perioada în discuție în prezentul litigiu, adică tocmai prevederile legii speciale, impuneau, în scopul posibilității ținerii evidenței numărului de jucători, permiterea accesului în locațiile autorizate numai pe baza unui bilet de intrare iar, în plus, pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal prevedeau că plătitorii de venituri din jocuri de noroc sunt obligați să organizeze

evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia.

Reclamanta nu a respectat aceste dispoziții legale, astfel încât a fost necesar să fie realizată de către organul fiscal o estimare a bazei impozabile care să se raporteze la textele de lege amintite.

Față de prevederile art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009 aplicabile în perioada în discuție în prezentul litigiu, este lipsită de relevanță trimiterea reclamantei la faptul că jucătorii refuzau să plătească biletul iar angajații săi nu ar fi avut cum să le interzică accesul în sală fără bilet.

Suținerea reclamantei în sensul că O.N.J.N. cunoștea și tolera lipsa emiterii biletelor de intrare nu poate fi avută în vedere de instanță ca argument care să conducă la anularea actelor administrativ-fiscale emise de pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, fiind, pe de o parte, contrazisă de procesele-verbale nr. 3663/13.05.2014 și nr. 4084/20.09.2013 (la care chiar reclamanta face trimitere în cererea de chemare în judecată) prin care societatea a fost sancționată pentru neemiterea biletelor de intrare către jucători, iar pe de altă parte neputându-se raționa că o aplicare greșită ori o neaplicare a dispozițiilor legale de către O.N.J.N. are drept consecință o imposibilitate de aplicare corectă a legii de către organele fiscale.

Câtă vreme nu sunt abrogate ori suspendate, aplicarea unor dispoziții imperative ale legii nu constituie obiect de negociere între organele statului și celor cărora legea le impune o anumită conduită.

De asemenea, este lipsit de relevanță faptul că, în aplicarea respectivelor reglementări legale referitoare la determinarea câștigului obținut de fiecare participant persoană fizică la anumite tipuri de jocuri de noroc au fost întâmpinate dificultăți, astfel încât, ulterior, au fost adoptate măsuri legislative mai adecvate.

Dificultatea în aplicarea anumitor prevederi legale nu înseamnă imposibilitatea de aplicare a acestora.

Prin actul de abrogare sau de modificare a dispozițiilor legale anterioare nu s-a prevăzut faptul că efectele produse de respectivele dispoziții sunt înlăturate pentru perioada în care acestea au fost în vigoare, astfel încât nu poate fi primită susținerea reclamantei în sensul că este vorba de dispoziții legale constatate ulterior a fi fost inaplicabile.

Chiar dacă s-ar avea în vedere trimiterile reclamantei la faptul că jucătorii refuzau să plătească biletul iar angajații săi nu ar fi avut cum să le interzică accesul în sală fără bilet, astfel încât, în speță, nu s-ar lua în considerare necesitatea evidențierii după biletele de intrare vândute a numărului de jucători, se observă că reclamanta nu a indicat nicio altă metodă prin care ar fi ținut evidența zilnică a jucătorilor și a câștigului realizat de fiecare dintre aceștia care să permită calcularea și reținerea impozitului aferent.

Altfel spus, reclamanta pretinde să i se aplice un algoritm raportat la un număr de jucători existent într-o zi și la câștigurile realizate de aceștia de până la 600 lei pe care nu îl poate dovedi în niciun fel, neexistând vreo evidență în acest sens.

Se observă că reclamanta reproșează organului fiscal faptul că a procedat la estimare prin raportare la prevederile legale, respectiv inclusiv prin raportare la art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, deși reclamanta a fost cea care a determinat apelarea la respectivul procedeu prin nerespectarea pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal.

În speță, instanța reține că nu este permis ca reclamanta să își invoce propria culpă în nerespectarea dispozițiilor legale, respectiv a prevederilor pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal.

De asemenea, nu este permis ca reclamanta să invoce cu succes în apărarea sa nerespectarea dispozițiilor art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, cu atât mai mult cu cât reclamanta a acceptat să fie sancționată contravențional pentru neemiterea biletelor de intrare, așteptând modificarea legislației.

Or, chiar reclamanta a precizat în cererea de chemare în judecată că este fără dubiu că jucătorii din sălile de joc nu aveau bilete de intrare, deși prevederile legale aplicabile în perioada

în discuție impuneau emiterea unor astfel de bilete pentru a se putea determina numărul de jucători, iar acest aspect are legătură cu evidențierea câștigului realizat de fiecare persoană fizică și reținerea impozitului aferent acestuia.

În plus, instanța reține că și în cazul în care s-ar face abstracție de prevederile art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, reclamanta nu a organizat în niciun alt mod evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia, încălcând prevederile pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal.

În atare situație, este fără relevanță trimiterea reclamantei la procesele-verbale nr. 3663/13.05.2014 și nr. 4084/20.09.2013 încheiate de O.N.J.N..

În concret, instanța reține că nu este vorba despre o situație la care s-a ajuns datorită unei interpretări a unei legislații slabe sau lacunare care să fi fost făcută în mod legal de către reclamantă, ci de o situație la care s-a ajuns din cauza nerespectării de către reclamantă a dispozițiilor legale aplicabile în perioada în discuție, respectiv a pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal și a art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, reclamanta neținând în niciun mod evidența jucătorilor astfel încât să se poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să poată fi reținut impozitul aferent acestuia.

Suma declarată de societate ca fiind plătită în mod efectiv către jucători cu titlu de premiu și venit din jocurile de noroc nu poate fi verificată prin raportare la un număr mai mare de jucători, așa cum pretinde reclamanta, câtă vreme erau aplicabile prevederile art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009 care impunea permiterea accesului în locațiile autorizate numai pe baza unui bilet de intrare, iar societatea nu a ținut în niciun mod evidența jucătorilor astfel încât să se poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să poată fi reținut impozitul aferent acestuia.

Controalele efectuate de O.N.J.N. privesc respectarea legislației specifice jocurilor de noroc și nu respectarea legislației fiscale referitoare la determinarea câștigului realizat de fiecare persoană fizică în temeiul căreia să poată fi reținut impozitul aferent acestuia.

Invocarea de către reclamantă, ca argument a lipsei interesului său de a omite să înregistreze în contabilitate câștigurile mai mari de 600 lei (pentru care avea obligația să rețină impozitul aferent prin raportare la suma ce depășea pragul de 600 lei), a faptului că plata câștigurilor către jucători reprezintă cheltuială deductibilă pentru societate, nu poate fi avută în vedere de către instanță câtă vreme chiar reclamanta a arătat că a stabilit la toate aparatele un “credit limită” de 600 lei la atingerea căruia aparatul se opera automat, generându-se plata automata a câștigului de 600 lei către jucător, neputându-se depăși suma de 600 lei pentru a se pune problema reținerii impozitului pe venit.

Pe de altă parte, în perioada în discuție reclamanta avea interesul să evidențieze doar câștiguri de până la 600 lei care erau deductibile în întregime, fără ca reclamanta să trebuiască a reține și plăti vreun impozit aferent câștigului obținut de fiecare jucător.

După cum s-a arătat, dificultățile stabilirii impozitului pe câștigurile ce depășeau suma de 600 lei obținute de jucători a fost rezultatul nerespectării de către societatea reclamantă a dispozițiilor pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal și a art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, reclamanta neținând în niciun alt mod evidența numărului de jucători și a câștigurilor realizate de fiecare dintre aceștia.

Instanța reține și că, deși reclamanta a susținut faptul că, în locațiile sale, a stabilit la toate aparatele un “credit limită” de 600 lei la atingerea căruia aparatul se opera automat, generându-se plata automata a câștigului de 600 lei către jucător, neputându-se depăși suma de 600 lei pentru a se pune problema reținerii impozitului pe venit, a arătat în același timp că a plătit 3 câștiguri de peste 600 lei.

Reclamanta a mai susținut că, din coroborarea prevederilor art. 13 alin. (4) pct. 4 din O.U.G. nr. 77/2009, cu cele ale art. 77 alin. (4) din Legea nr. 571/2003, ar rezulta că un bilet de intrare ce se emite pentru 24 de ore, respectiv pentru intervalul 08:00 – 08:00, dă posibilitatea jucătorului să obțină câștigul în două zile consecutive, dar care trebuie considerate zile diferite, astfel încât, în intervalele din cele două zile cuprinse între orele 08: - 24:00 și orele 00:00 –

08:00, plafonul neimpozabil pentru câștigurile realizate de jucător este de 600 lei + 600 lei, adică 1.200 lei.

O atare concluzie a reclamantei nu poate fi primită de instanță, în determinarea plafonului neimpozabil de 600 lei trebuind să se aibă în vedere intervalul de 24 de ore pentru care este valabil biletul de intrare ce trebuie vândut fiecărui jucător și nu faptul că acest interval se întinde pe parcursul a două zile consecutive.

De altfel, inclusiv administratorul societății reclamante a precizat în explicațiile scrise pe care le-a dat faptul că la sfârșitul programului se întocmea un raport cu biletele vândute iar societatea reclamantă nu a probat faptul că are program de funcționare noaptea, deși pârâta A.J.F.P. B. a arătat prin întâmpinare că nu există un astfel de program.

Față de prevederile art. 76 Cod fiscal, în forma în vigoare în perioada în discuție în speța de față, care prevedeau că „venitul net obținut de jucător este diferența dintre venitul din premii sau din jocuri de noroc și suma reprezentând venitul neimpozabil, precum și față de modul de calcul indicat la pct. 151 din Normele metodologice” de aplicare a Codului fiscal, nu poate fi primită susținerea reclamantei în sensul că venitul/câștigul unui jucător reprezintă diferența dintre sumele introduce de acesta pentru a putea juca și sumele retrase de acesta în urma câștigului pe care l-a realizat în urma jocului efectuat, precum și că trebuie ținut seama și de sumele introduce de jucători.

Este neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că, întrucât în Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018 emis de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. nu se menționează că sumele evidențiate de societate conform H.G. nr. 870/2009 au fost avute în vedere la stabilirea obligațiilor de plată ale reclamantei, întreaga procedură de inspecție fiscală este viciată iar concluziile acesteia sunt netemeinice și nelegale.

Astfel, în Raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018 emis de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. sunt evidențiate sumele indicate de reclamantă în situația încasărilor zilnice ca fiind plătite, iar organul fiscal a indicat că a verificat situația încasărilor zilnice, precum și modul în care, în condițiile neorganizării de către reclamantă a unei evidențe care să permită determinarea câștigului realizat de fiecare persoană fizică, în vederea reținerii la sursă a impozitului aferent acestuia, a stabilit baza de impunere în funcție de numărul de bilete vândute sau, acolo unde nu au fost vândute, deși au fost înregistrate câștiguri, în funcție de numărul de bilete considerate a fi fost vândute.

Așadar, sumele evidențiate de societate conform H.G. nr. 870/2009 au fost avute în vedere de organul fiscal la stabilirea obligațiilor de plată ale reclamantei, după cum rezultă de la paginile 6 și 7 din raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018 (filele 74 verso și 75 vol. I din dosarul Tribunalului).

Față de mențiunile exprese din raportul de inspecție fiscală nr. F-XX 132-27.04.2018 referitoare la prevederile art. 76 Cod fiscal, și ale pct. 151 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, este neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că organul fiscal nu indică temeiul de drept încălcat de aceasta.

Este fără relevanță trimiterea reclamantei la faptul că organizatorul nu are dreptul de a solicita datele de identificare ale jucătorilor, căci, în speță, este vorba de nerespectarea obligației reclamantei de a fi organizat evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia.

Chestiunea emiterii dispozițiilor de plată către casierie, respectiv eliberarea numerarului din casierie pentru a fi plătite câștigurile fiecărui jucător, are legătură cu obligația reclamantei de a organiza evidența astfel încât să poată determina câștigul realizat de fiecare persoană fizică și să rețină impozitul datorat aferent acestuia, respectiv cu întocmirea de documente contabile în acest sens, după cum s-a arătat, registrul special de evidență prevăzut de anexa nr. 8a) din H.G. nr. 870/2009 nepermițând o astfel de determinare.

Având în vedere argumentele menționate, instant va respinge cererea reclamantei.

III. ACHIZIȚII PUBLICE

1. Litigiu privind executarea unui contract de achiziții publice. Neaplicarea normelor juridice referitoare la plata nedatorată. Cantități de lucrări determinate prin proiectul tehnic întocmit de un terț cu depășirea normei de consum reglementată prin Indicatorul de deviz. Caracterul obligatoriu al documentației tehnice. Caracterul rezonabil al onorariului avocațial.

- art. 1341 alin. 1 Cod civil
- art. 23 lit. a) din Legea nr. 10/1995
- art. 72 din OUG nr. 34/2006
- art. 5.3 din Ordinul nr. 784/1998
- art. 451 alin. 2 Cod de procedură civilă

Dispozițiile art. 1341 Cod civil nu au aplicabilitate în cauză, deoarece toate sumele plătite și a căror restituire se solicită reprezintă contravaloarea prestațiilor asumate contractual, cantitățile de lucrări fiind determinate prin proiectul tehnic pus la dispoziția intimitei pârâte de către recurenta reclamantă anterior încheierii contractului de achiziție publică, astfel că sumele achitate nu pot fi apreciate ca „nedatorate”, cât timp reprezintă contravaloarea unor lucrări efectiv realizate și asumate prin clauzele contractuale.

Proiectul tehnic a făcut parte din documentația de atribuire, având caracter obligatoriu pentru executant, iar la întocmirea acestuia dispozițiile legale subsecvente stabilesc expres faptul că „indicatoarele de norme de deviz seria 1981 (...) pot fi folosite, în mod orientativ”, în mod legal, astfel că nu poate fi reținută culpa intimitei pârâte în executarea unor lucrări în cantități superioare celor indicate de deviz, dar în limitele proiectului tehnic, cât timp recurenta reclamantă, în calitate de beneficiar, a fost cea care a stabilit, prin acest proiect, listele de cantități necesare realizării lucrărilor.

Secția Contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 11/R/15 ianuarie 2019, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 779/11.10.2018 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A., prin Primar, împotriva pârâtei Societatea B. S.A. C., prin administrator special D., desemnat prin Sentința civilă nr. 329/CC/27.06.2013 a Tribunalului Brașov și a obligat reclamanta la plata sumei de 3000 lei către pârâtă, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta UAT Comuna A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că a încheiat cu pârâta Societatea B. S.A. C. contractul de execuție lucrări nr. 688/08.12.2015, având ca obiect executarea „lucrărilor de întreținere drumuri comunale în comuna A.” pe suprafața de 1.300 mp (325 m lungime x 4 lățime), prețul lucrării fiind stabilit la suma de 120.894,61 lei fără TVA (149.909,31 lei cu TVA), lucrarea fiind executată în perioada 08.12.2015-14.12.2015.

Recurenta a mai arătat că, potrivit datelor prevăzute în situația de lucrări nr. 1, anexă la factura nr. 3189/14.12.2015, transmisă prin adresa nr. T 302/14.12.2015, s-au executat următoarele operațiuni: așternerea unui strat de piatră cu grosimea de 12 cm, cod lucrare “Strat de fundație sau reprofilare din piatra spartă pentru drumuri cu așternere mecanică executate cu împănarea fără înnoire”- indicator DA12BK 165 mc); așternerea unui strat de mixtură asfaltică BA 16, cu grosimea de 6 cm, pe suprafața de 1300 mp, cod lucrare „îmbrăcăminte de beton asfaltic cu agregat mare executat la cald cu grosimea de 6 m cu așternere mecanică”- indicator D319G1, pentru care s-a folosit o cantitate superioară de 217 to mixtura asfaltică BAI6 față de

cantitatea de 183,3 t. conform Normei de consum, rezultând pe această cale o diferență decontată suplimentară de 33,7 t.

Recurenta a mai susținut că, în ceea ce privește temeiul de drept invocat prin acțiune, a invocat atât pe plata nedatorată, cât și răspunderea contractuală, respectiv prin acțiunea introductivă a invocat atât clauzele contractuale asumate de pârât și nerespectate de acesta, cât și plata nedatorată. În acest sens, recurenta a invocat art. 2.1 din Contractul de execuție lucrări nr. 688/08.12.2015 conform căruia prețul final al contractului va fi stabilit după efectuarea măsurătorilor și a suprafețelor executate și art. 5 Standarde, potrivit cărora executantul se angajează că, la recepție, lucrările vor corespunde calitativ cu reglementările tehnice în vigoare existente în domeniul ce face obiectul contractului și nu vor fi afectate de vicii care ar diminua sau ar afecta valoarea. Aceleași prevederi se reiau și la art. 6.5 din Contractual de execuție lucrări unde executantul se obligă să execute toate lucrările de calitate corespunzătoare potrivit standardelor și prescripțiilor tehnice în vigoare, să remedieze lucrările pe care le-a executat neconform cu limitele prevăzute în standardele, normativele și prescripțiile tehnice, constatate în timpul execuției, la recepție sau în perioada de garanție.

Recurenta a mai arătat că misiunea de audit financiar s-a desfășurat în perioada 12.10.2016-11.11.2016, când lucrarea se afla în perioada de garanție, iar executantul a luat la cunoștință despre neconcordanțele referitoare la depășirea normei de consum reglementată prin Indicatorul de deviz, normativ tehnic pentru care și-a asumat obligația că îl va respecta. În plus, executantul era obligat potrivit art. 6 pct. 5 lit. c) să pună la dispoziția beneficiarului și a organelor de control toate documentele solicitate de către acestea privind certificate de calitate a materialelor, rețelele utilizate, indici și parametri tehnici specifici. În realitate, recurenta a arătat că executantul s-a limitat doar la întocmirea unor situații de lucrări, fără alte explicații/justificări cu articolele de calculații preluate identic din ofertă.

Pe de alta parte, recurenta a invocat că, potrivit art. 23 lit. a) din Legea nr. 10/1995, executantul era obligat, în cazul în care, a constatat inadvertențe/neconformității în proiect față de normele de consum prevăzute în Indicatorul standard, să procedeze la sesizarea investitorilor, în vederea soluționării acestor. În cazul de față, neconcordanțele privind cantitățile mai mari de mixtura asfaltică puse în operă în raport cu norma de consum le-a folosit în interes propriu în vederea obținerii unor foloase necuvenite.

Recurenta a mai invocat și dispozițiile art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora executantul, dacă considera că există neconcordanțe în proiecte sau caietul de sarcini avea posibilitatea, chiar în faza premergătoare fazei de atribuire, să solicite vizitarea amplasamentului sau consultarea la fața locului a unor documente - anexa la caietul de sarcini și numai după aceste etape să elaboreze oferta, caz în care și autoritatea contractantă era obligată să prelungească perioada de depunere a ofertei, posibilitate ce nu a fost utilizată deoarece inadvertențele erau în favoarea executantului și au stat la baza supraevaluării ofertei și implicit a prețului contractului.

Recurenta a considerat că nu i se poate reține vreo culpă în ceea ce privește decontarea acestor cantități suplimentare de mixtură asfaltică pusă în operă, fiind de bună-credință și onorând obligațiile contractuale, având certitudinea că și executantul și-a îndeplinit, la rândul lui, toate obligațiile asumate.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Împotriva aceleiași hotărâri, pârâta Societatea B. S.A. C. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și obligarea reclamantei la plata integrală a cheltuielilor de judecată pe care le-a efectuat în cauză.

În motivare, a arătat că a achitat suma de 9.749,25 lei cu titlu de onorariu avocațial, conform dovezilor de la dosar și că a beneficiat de asistență și reprezentare în fața primei instanțe la fiecare dintre cele șase termene de judecată acordate. În aceste condiții, în opinia sa, în mod greșit, prima instanță s-a raportat numai la valoarea pricinii, fără să țină seama de circumstanțele cauzei. În plus, din valoarea solicitată cu titlu de onorariu avocat, 19% reprezintă TVA, iar

pentru restul sumei se achită și alte contribuții sociale obligatorii, astfel că scăzând aceste cheltuieli, valoarea onorariului nu mai apare ca disproporționată față de valoarea pricinii.

Recurenta a invocat faptul că prima instanță nu a avut în vedere natura juridică a cheltuielilor de judecată, respectiv funcția de despăgubire ce decurge din angajarea răspunderii civile delictuale a celui care pierde un litigiu și că art. 451 alin. 2 Cod de procedură civilă nu limitează principiul reparării integrale a pagubei, ci doar permite instanței să corecteze eventualele abuzuri care s-ar putea crea în acest domeniu.

Recurenta a mai invocat jurisprudența CEDO sub acest aspect (Cauza Costin împotriva României, Cauza Străin și alții împotriva României, Cauza Raicu împotriva României, Cauza Petre împotriva României), potrivit căreia, partea care a câștigat procesul poate obține rambursarea cheltuielilor sale în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil, condiții îndeplinite în cauză.

Recurenta a arătat că nu poate fi contestat caracterul real și necesar al acestor cheltuieli, iar, în ceea ce privește caracterul lor rezonabil, acesta trebuie apreciat, în opinia sa, prin raportare la valoarea pricinii, munca depusă de avocat și pregătirea sa profesională, aceste criterii fiind cele care au stat la baza stabilirii între părți a onorariului.

În drept, a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 115 din Legea nr. 85/2014.

Intimata pârâtă Societatea B. S.A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 20-26), a invocat excepția nulității recursului, motivat de faptul că acesta nu cuprinde critici de nelegalitate încadrabile în dispozițiile art. 488 Cod de procedură civilă, iar, pe fond, a solicitat acestuia, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că prima instanță a analizat cererea de chemare în judecată și prin prisma plății nedatorate, reținând că, atât timp cât plățile se încadrează în prevederile contractuale, nu există plată nedatorată

Intimata a mai arătat că prima instanță a avut în vedere și dispozițiile art. 2.1, 5 și 6.5 din contract și că standardul invocat de către recurenta reclamantă nu are caracter obligatoriu nici pentru proiectant, nici pentru antreprenor, ci numai caracter orientativ, în condițiile art. 3 pct. 2 din Ordinul nr. 784/1998. Caracter obligatoriu are doar proiectul tehnic întocmit în cauză, ce face parte din contractul de execuție de lucrări. Or, cât timp executantul a respectat proiectul tehnic, nu există nici un prejudiciu.

Intimata a mai arătat că reclamanta nu a solicitat anularea contractului de execuție de lucrări, astfel că toate criticile referitoare la dreptul/obligația executantului de a sesiza pretensele neconcordanțe între proiectul tehnic și standardul invocat exced limitelor investirii primei instanțe.

Intimata a mai susținut că sentința primei instanțe este temeinică, reținându-se, în mod corect, în opinia sa, că toate sumele plătite au corespondent în prestațiile executate de partea cocontractantă.

Intimata – reclamantă Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

În ședința publică de astăzi instanța a respins excepția nulității recursului invocată de recurenta pârâtă prin întâmpinare, pentru considerentele arătate mai sus.

Analizând recursurile declarate de părți, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Referitor la recursul declarat de către recurenta reclamantă, Curtea reține că aceasta invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a art. 23 lit. a) din Legea nr. 10/1995, art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și a clauzelor contractului de execuție lucrări nr. 688/08.12.2015 cuprinse în art. 2.1, 5 și 6.5, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care nu este fondat.

Prin cererea de chemare în judecată, recurenta reclamantă a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 15.095,35 lei reprezentând plăți nelegale ocazionate cu mixtura asfaltică inclusă în situațiile de lucrări la articolul „îmbrăcăminte de beton asfaltic cu agregate mărunte executate la cald cu așternere mecanică”, suplimentar față de norma de consum precum și la plata accesoriilor în sumă de 1.660,49 lei actualizate până la data recuperării integrale, solicitându-se totodată obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Recurenta reclamantă a arătat că a promovat acțiunea în urma emiterii Deciziei nr. 1/04.01.2017 de către Camera de Conturi E., care, prin măsura 7, a dispus în sarcina sa declanșarea procedurilor de stabilire a prejudiciului cu titlu „diferența cantității materiale”, estimat la suma de 15.095,35 lei, la care s-au calculat accesoriile aferente estimate la suma de 1.660,49 lei, accesorii care se vor actualiza până la data recuperării integrale, ca rezultat al includerii nelegale în situația de lucrări, a cantității suplimentare de 33,7 t mixtură asfaltică, peste norma de consum prevăzută în „Indicatorul de norma de deviz pentru lucrări de drumuri” și dispunerea măsurilor de încasare a acestuia în contul bugetul local al comunei.

Prima instanță a respins acțiunea reținând că nu s-a invocat în cauză neexecutarea de către executant a lucrărilor ce au fost achitate, că toate sumele plătite au corelativ în prestațiile executate de partea cocontractantă, respectiv cele 33,7 tone mixtură asfaltică au fost puse în operă de către pârâtă, suma a cărei restituire se solicită reprezentând contravaloarea unor lucrări executate în mod efectiv potrivit situațiilor de lucrări.

Prima instanță a mai reținut că nu poate fi aplicat art. 1341 alin. 1 Cod civil care reglementează plata nedatorată și că „argumentația pe care se întemeiază motivarea cererii de chemare în judecată nu vizează, în realitate, modul de executare a contractului, ci privește aspecte ce țin de încheierea sa în mod valabil, în condițiile în care lucrările au fost executate potrivit contractului, mai exact, la cantitățile stipulate pe unitate de măsură, toate aceste aspecte fiind cunoscute beneficiarului chiar din faza precontractuală, în condițiile în care s-au regăsit în ofertă și, în mod esențial, au fost agreeate și, totodată, impuse de către beneficiar prin proiectul tehnic pe care executantul a avut obligația de a-l respecta”.

Recurenta reclamantă critică aspectele reținute în sentință de prima instanță, dar aceste critici nu sunt fondate.

În ceea ce privește greșita aplicare a normelor referitoare la plata nedatorată, în acord cu prima instanță, Curtea reține că dispozițiile art. 1341 Cod civil nu au aplicabilitate în cauză, deoarece toate sumele plătite și a căror restituire se solicită reprezintă contravaloarea prestațiilor asumate contractual, cantitățile de lucrări fiind determinate prin proiectul tehnic pus la dispoziția intimitei pârâte de către recurenta reclamantă anterior încheierii contractului de achiziție publică. Prin urmare, sumele achitate nu pot fi apreciate ca „nedatorate”, cât timp reprezintă contravaloarea unor lucrări efectiv realizate și asumate prin clauzele contractuale.

Referitor la argumentul că intimata pârâtă a depășit norma de consum reglementată prin Indicatorul de deviz și că nu și-a îndeplinit obligația legală de a sesiza acest aspect beneficiarului, în acord cu art. 23 lit. a) din Legea nr. 10/1995 (în forma în vigoare la data încheierii contractului), Curtea constată că nici acesta nu este fondat.

Astfel, Curtea reține că toate cantitățile efectiv executate de intimata pârâtă au fost cuprinse în proiectul tehnic întocmit de beneficiar și asumat de executant prin încheierea contractului de execuție în litigiu.

Potrivit art. 5.3 din Ordinul nr. 784/1998 „proiectul tehnic este compus din piese scrise și piese desenate și se supune prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și celorlalte acte normative date în aplicarea acesteia, iar conform pct. 5.3.2 „Piese desenate sunt constituite dintr-un minimum de planșe generale, cotate cu note, privind unele precizări de detaliu relevante, astfel încât să se poată reconstitui principalele cantități de lucrări. Indicatoarele de norme de deviz seria 1981, precum și noi norme orientative revizuite și completate, aprobate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, pot fi folosite, în mod orientativ, atât de către proiectant, cât și de antreprenor, în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a condițiilor generale de execuție a lucrărilor, a evaluării valorii lucrărilor, a resurselor, a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje”.

În aceste condiții, cum proiectul tehnic a făcut parte din documentația de atribuire, având caracter obligatoriu pentru executant, văzând că la întocmirea acestuia dispozițiile legale subsecvente stabilesc expres faptul că „indicatorii de norme de deviz seria 1981 (...) pot fi folosite, în mod orientativ”, în mod legal, prima instanță a reținut că nu poate fi reținută culpa intinatei părâte în executarea unor lucrări în cantități superioare celor indicate de deviz, dar în limitele proiectului tehnic, cât timp recurenta reclamantă, în calitate de beneficiar, a fost cea care a stabilit, prin acest proiect, listele de cantități necesare realizării lucrărilor.

Nici argumentul referitor la greșita aplicare a art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006 nu poate fi reținut, deoarece această normă reglementa numai posibilitatea autorității contractante, în faza anterioară încheierii contractului, de a prelungi perioada de elaborare a ofertelor în situația în care ofertantul solicita vizitarea amplasamentului sau consultarea la fața locului a unor documente, acestea reprezentând însă un drept de opțiune al ofertantului, iar nu o obligație legală. Prin urmare, aceste norme nu sunt aplicabile prezentei cauze.

Nici susținerile referitoare la greșita aplicare a clauzelor contractuale - art. 2.1 (care reglementează prețul contractului), art. 5 (care reglementează obligația de garanție în sarcina executantului) și art. 6.5 (referitoare la obligația de executare a lucrărilor conform standardelor) nu pot fi reținute, în condițiile în care recurenta reclamantă a achitat lucrările efectiv realizate, în limitele contractului, nefiind dovedit că lucrările nu corespund, din punct de vedere calitativ, standardelor legale, iar, din punct de vedere cantitativ, fiind determinate chiar de către beneficiar, prin documentația de atribuire – proiectul tehnic.

Cu privire la recursul declarat de părata Societatea B. S.A., Curtea reține că aceasta invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a dispozițiilor art. 451 alin. 2 Cod de procedură civilă, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, dar care, de asemenea, nu este fondat.

Curtea reține că, în temeiul alin. 2 al art. 451 Cod de procedură civilă, judecătorii au dreptul să reducă motivat onorariile avocaților ori de câte ori vor constata că sunt vădit disproportionale în raport cu valoarea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama de circumstanțele cauzei.

Curtea Constituțională investită cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 274 Cod de procedură civilă (Codul din 1865), care reglementa dreptul instanței de a reduce cuantumul onorariilor de avocat, a stabilit faptul că, în absența unor prevederi constituționale exprese, nimic nu interzice consacarea prin lege a prerogativei instanței de a cenzura, cu prilejul stabilirii cheltuielilor de judecată, cuantumul onorariului avocațial convenit, prin prisma proporționalității sale cu amplitudinea și complexitatea activității depuse și că o atare prerogativă este cu atât mai necesară cu cât respectivul onorariu, convertit în cheltuieli de judecată, urmează a fi suportat de partea potrivnică dacă a căzut în pretenții, ceea ce presupune în mod necesar ca acesta să-i fie opozabil.

În sensul celor arătate este și jurisprudența CEDO invocată de recurenta părată, care, investită fiind cu soluționarea pretențiilor referitoare la rambursarea cheltuielilor de judecată în care sunt cuprinse și onorariile avocațiale, a statuat că acestea urmează a fi respectate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, care au fost în mod real făcute și în limita unui quantum rezonabil.

Or, prima instanță, necontestând caracterul necesar și real al acestor cheltuieli, a apreciat numai că acestea nu sunt rezonabile, raportat la valoarea pricinii, reprezentând mai mult de jumătate din valoarea totală a pretențiilor deduse judecătii. Această apreciere a primei instanțe urmează a fi validată de instanța de recurs.

Este adevărat că recurenta părată a beneficiat de asistență juridică din partea avocatului la termenele de judecată acordate în fața primei instanțe, însă instanța de recurs constată că, în mod corect, prima instanță a analizat toate circumstanțele litigiului, chiar dacă nu a menționat expres decât pe cea care a determinat reducerea onorariului. Or, instanța de recurs constată că tribunalul a valorificat corect, cu prioritate, miza pecuniară a litigiului, onorariul acordat, de aproximativ 20% din valoarea litigiului având un caracter rezonabil.

Nu au relevanță celelalte aspecte evocate de recurenta pârâtă referitoare la TVA și contribuțiile aferente sumei astfel acordate, deoarece reducerea onorariului avocațial nu afectează raporturile dintre parte și avocatul său, ci numai măsura în care beneficiarul asistenței juridice, care a acceptat achitarea onorariului respectiv, recuperează aceste cheltuieli de la partea adversă.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge cererile de recurs formulate de reclamanta UAT Comuna A. și pârâta Societatea B. S.A. împotriva sentinței civile nr. 779/11.10.2018 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o va menține.

Având în vedere soluția adoptată în cauză asupra celor două recursuri, Curtea constată că nu se impune acordarea cheltuielilor de judecată către niciuna dintre părți, nefiind îndeplinite condițiile art. 451 Cod de procedură civilă.

2. Litigiu privind atribuirea unui acord cadru prin procedura de licitație publică deschisă.

- art. 209 din Legea nr. 98/2016

- art. 134 din HG nr. 395/2016

Este nelegală solicitarea de către comisia de evaluare a unor noi clarificări cu un conținut identic celor solicitate anterior, după ce a stabilit că răspunsurile la solicitarea de clarificări anterioară nu sunt concludente. Deși dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 o obligau să considere oferta inacceptabilă în cazul în care considera clarificările/completările transmise de ofertant ca nefiind concludente, a reiterat solicitarea de clarificări, identică celei din 12.09.2018, iar față de răspunsul transmis de Asocierie nr. E 10919/20.09.2018, a considerat ulterior, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 81214/21.09.2018, că oferta Asocierii A. S.A.- B. S.R.L. este admisibilă și conformă, conduită care a dus la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței, prevăzute de dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii A.- B..

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 99/R/31 ianuarie 2019, M.C.

Asupra recursului de față:

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brașov-secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 29.10.2018, reclamanta C. S.A. a formulat, în contradictoriu cu pârâtul Mun. D., în temeiul prevederilor art. 4 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 49 și următoarele din Legea nr. 101/2016, contestație împotriva procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Delegarea serviciilor de salubritate și dezapezire a căilor publice din Municipiul D.", organizate de Municipiul D., conform Anunțului de participare nr. xxxxxx publicat în SEAP la data de 30.01.2018, Loturile nr. 1 și 2, solicitând: anularea Adresei nr. 89674 din 16.10.2018 cu privire la clasamentul intermediar întocmit la finalizarea ofertelor în ceea ce privește Loturile nr. 1 și nr. 2, precum și a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia; obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale și a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia; obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru.

Prin sentința civilă nr. 1507/CA/29.11.2018, contestația a fost respinsă. Totodată, a fost admisă cererea de intervenție accesorie în interesul pârâtului Municipiul D..

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a formulat recurs reclamanta S.C. C. S.A., prin care a criticat soluția instanței de fond pentru următoarele motive:

Instanța de fond a preluat susținerile Autorității Contractante din întâmpinare și susținerile intervenientei din concluziile scrise din data de 26.11.2018, fără a efectua o analiză proprie a cauzei deduse judecății, sens în care devine incident motivul de recurs prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă;

Instanța de fond a nesocotit normele de drept material ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, dar și legislația în domeniul serviciilor comunitare de utilitate publică și alte prevederi legale relevante, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (8) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Mai solicită recurenta-reclamantă și suspendarea procedurii de atribuire sau, după caz, a executării acordului-cadru și a contractelor subsecvente, arătând că în prezenta cauză sunt incidente, pentru identitate de rațiune, prevederile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 15 coroborat cu art. 14 din Legea nr. 554/2004 cu privire la suspendarea actului administrativ atacat, față de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, conform căruia dispozițiile acestui act normativ se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

În cauză, arată recurenta, sunt îndeplinite cele două condiții legale referitoare la existența unui caz bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

Cazul temeinic justificat constă în mai multe indicii de nelegalitate:

- deși însăși autoritatea competentă în domeniu, respectiv Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice a concluzionat ca Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. nu poate executa în mod legal acordul-cadru, Autoritatea Contractantă a clasat pe primul loc această ofertă cu ignorarea Adresei nr. 610405/03.09.2018 pe care chiar aceasta a înțeles să o solicite în vederea evaluării ofertei și în contradicție cu cele consemnate în propriile acte de evaluare.

- baza de dezăpezire nominalizată pentru Lotul nr. 2 nu se afla pe raza Municipiului D., astfel cum s-a solicitat în Caietul de sarcini, ci în Municipiul E., unitate teritorială în mod evident distinctă de Municipiul D.; o astfel de interpretare conduce la încălcarea gravă a principiilor tratamentului egal și al transparenței, principii care stau la baza legislației europene și naționale din domeniul achizițiilor publice;

- instanța de judecată nu a analizat toate criticile invocate cu privire la inadmisibilitatea ofertei Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. și nici nu a indicat motivele pentru care nu s-a aplecat asupra acestor critici. Atunci când analizează critica privind prețul neobișnuit de scăzut ofertat, instanța se raportează exclusiv la diferențele dintre prețurile ofertate de reclamantă și Asocieria A. S.A. – B. S.R.L., ignorând fără justificare criticile privind tarifele ofertate pentru ora de acționare a utilajelor, valoarea amortizării investițiilor propuse/utilajelor noi, prețul de prestare a serviciilor privind colectarea deșeurilor reciclabile și valoarea investițiilor ce trebuie efectuate asupra terenului nominalizat pentru asigurarea serviciului de dezăpezire în F..

- oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L.:

a) este neconformă în ceea ce privește: fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice, aspect constatat și de către A.N.R.S.C. și Autoritatea Contractantă în actele de evaluare emise; timpul de intervenție de maxim 30 de minute, peste care instanța de judecată trece cu o lejeritate surprinzătoare; baza de dezăpezire de pe raza Municipiului D., care se afla de fapt în Municipiul E.; asigurarea serviciului de dezăpezire în F.; dotarea minimă cu utilaje și echipamente; dimensionarea corespunzătoare a personalului de lucru;

b) are un preț care este neobișnuit de scăzut, nu este corelat cu elementele propunerii tehnice și nu reprezintă rezultatul liberei concurențe cel puțin din următoarele perspective: tarifele ofertate pentru ora de acționare a utilajelor; valoarea amortizării investițiilor propuse/utilajelor noi; prețul 0 pentru prestarea serviciilor privind colectarea deșeurilor reciclabile; valoarea investițiilor ce trebuie efectuate asupra terenului nominalizat pentru asigurarea serviciului de dezăpezire în F.; nesocotirea legislației în vigoare în domeniul relațiilor de muncă,

c) nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală a ofertantului.

Paguba iminentă constă în aceea că „în ipoteza continuării procedurii, Autoritatea

Contractantă va încheia acordurile-cadru pentru Loturile nr.1 și nr. 2 cu un ofertant a cărui ofertă este vădit neconformă și inacceptabilă, iar în măsura în care Curtea de Apel Brașov va admite recursul și va dispune reevaluarea ofertei Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., Autoritatea Contractantă riscă să se afle în imposibilitate de a lua măsurile de remediere corespunzătoare, iar reclamanta riscă să fie lipsită în fapt chiar de folosul practic pe care îl urmărește prin promovarea căii de atac, respectiv dreptul de a încheia acordurile-cadru în calitate de singur ofertant care a depus o ofertă admisibilă în cadrul procedurii, clasat pe primul loc.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, recurenta arată că instanța s-a rezumat la a prelua argumentele Autorității Contractante invocate în întâmpinare și argumentele Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. din concluziile scrise, fără a le mai supune unei analize proprii, ceea ce echivalează cu o nemotivare a sentinței. Totodată, a ignorat cu desăvârșire argumentele invocate de reclamantă prin Contestație și documentele aflate la dosarul cauzei, fără a furniza vreo justificare pentru înlăturarea acestor argumente și documente.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, recurenta arată că instanța de fond a aplicat în mod eronat normele de drept material raportat la situația de fapt și a menținut acte ale Autorității Contractante nelegale, întrucât:

I. Propunerea tehnica a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. nu corespunde cerințelor minime din Caietul de sarcini:

1. a) Oferta este neconformă în ceea ce privește fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice. Instanța de fond a trecut sub tăcere documente esențiale în soluționarea acestei critici: Adresa A.N.R.S.C. nr. 610405/03.09.2018; Procesul-verbal al ședinței de evaluare tehnică nr.78853/12.09.2019 și Punctele de vedere propunere tehnică nr. 78136/2018 și nr. 78138/2018 prin care se reține expres că: oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. nu respectă în totalitate Caietul de sarcini întrucât la prezentarea soluției tehnice privind desfășurarea activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor stradale a prezentat contractul de prestări servicii încheiat cu G. având ca obiect colectarea deșeurilor reciclabile; aceasta abordare contravine prevederilor Caietului de sarcini și prevederilor legate, sens în care se anexează și Adresa A.N.R.S.C. nr. 610405/03.09.2018. În Procesul-verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 78853/12.09.2018 se reia *ad litteram* concluzia din cele două puncte de vedere, precizându-se totodată în mod expres și faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. nu sunt concludente, în sensul că nu clarifică cerințele caietului de sarcini prin prezentarea soluției tehnice privind desfășurarea activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor stradale.

Din Contractul de prestări servicii încheiat cu G. rezultă că obiectul Contractului este reprezentat de COLECTAREA de către Prestator a anumitor tipuri de deșeuri reciclabile. Art. 6.1. din Contract prevede că obligația Prestatorului este de a ridica deșeurile reciclabile în funcție de traseele de colectare și cantitățile pe care le poate furniza Beneficiarul, iar potrivit art. 6.3., prestatorul va asigura transportul deșeurilor cu mijloace de transport proprii.

Așadar, activitatea prestată de G. este aceea de colectare a deșeurilor municipale și transport cu mijloace proprii de transport. Eventualele schimbări de poziție subsecvente ale intervenientei, emise pentru prima oară în fața instanței de fond, nu pot fi reținute, de vreme ce sunt contrazise de înscrisurile existente în dosarul achiziției publice. Totodată, astfel de aserțiuni modifică propriile răspunsuri la clarificări ale A. și nu fac decât să confirme încă o dată neconcludenta acestor răspunsuri. Sancțiunea într-o atare situație este dispusă imperativ prin art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice: declararea ofertei ca inacceptabilă.

b) G. nu a fost declarat drept subcontractant. Faptul că activitatea de „sortare/valorificare a deșeurilor” a fost eliminată din Caietul de sarcini, astfel cum reține instanța de fond, nu prezintă relevanță deoarece din documentele din dosarul achiziției publice rezultă că G. va presta activitatea de colectare a deșeurilor municipale și transport cu mijloace de transport proprii. Mai mult, obligația de sortare aparține operatorului (Asocierii A. S.A. – B. S.R.L.) în orice situație,

deoarece depozitarea la rampă a deșeurilor reciclabile este interzisă, conform art. 7 alin. 5 din H.G. nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor. Operațiunea de sortare în sine nu poate fi, așadar, desprinsă din lanțul tehnologic de colectare, astfel cum rezultă și din art. 11 din Caietul de sarcini, potrivit căruia colectarea deșeurilor stradale include și sortarea și stocarea preliminară a acestora în vederea transportării la o instalație de tratare, prevedere ce nu a fost modificată sub acest aspect prin clarificări subsecvente de către Autoritatea Contractantă. De altfel, chiar Asociera A. S.A. – B. S.R.L. a făcut referire în cadrul propunerii tehnice la sortarea/valorificarea deșeurilor (filele 146 și 147 din dosarul achiziției publice).

În condițiile în care G. nici măcar nu a fost declarat subcontractant de către Asociera A. S.A. – B. S.R.L., Autoritatea Contractantă nu poate lua în considerare Contractul încheiat cu această societate pentru colectarea deșeurilor reciclabile întrucât acesta încalcă atât legislația achizițiilor publice, cât și legislația serviciilor comunitare de utilități publice. Adresa A.N.R.S.C. nr. 610504/03.09.2018, confirmă faptul că acest Contract contravine, *inter alia*, inclusiv art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006. Indiferent că serviciul prestat de G. face parte din sfera serviciului de utilitate publică (interdicție de subdelegare) sau este doar conex acestuia (subcontractare în condițiile legislației achizițiilor publice), Contractul încalcă prevederile legale, activitățile neputând fi desfășurate de G. în condiții de legalitate.

c) G. nu este autorizat pentru prestarea acestor activități. Reținerea instanței de fond potrivit căreia G. nu are nevoie de licența A.N.R.S.C. este eronată. Acest aspect rezultă fără echivoc din Adresa A.N.R.S.C. nr. 610405/03.09.2018 în care se precizează fără echivoc faptul că activitățile ce fac obiectul Contractului încheiat cu G. sunt activități de salubritate, iar G. nu îndeplinește condiția obligatorie pentru acordarea licenței de a presta vreo activitate de salubritate, respectiv existența unui contract de delegare a gestiunii legal încheiat.

Faptul că G. este deținătoare a unei autorizații de mediu, astfel cum a reținut instanța de fond, nu schimbă faptul că acesta nu poate presta în condiții de legalitate activitățile încredințate de Asociera A. S.A. – B. S.R.L.. Prin Autorizația de mediu nr. 129/2014 deținută de G., activitatea desfășurată de acesta este limitată strict la spațiul din incinta Centrului de colectare-valorificare deșeurilor E.. Or, potrivit Contractului și clarificărilor transmise de Asociera A. S.A. – B. S.R.L., activitățile vor fi derulate de G. în afara centrului, acesta colectând deșeurile reciclabile stradale urmând traseele de colectare specificate de Asociera și asigurând transportul deșeurilor cu mijloace de transport proprii.

d) G. nu a fost menționat în propunerea tehnică. Instanța de fond a ignorat cu desăvârșire și faptul că Asociera A. S.A. – B. S.R.L. nu a cuprins în cadrul modului de desfășurare a activității de salubritate a căilor publice din propunerea tehnică activitatea prestată de societatea G.. Ofertantul precizează la pag. 6 din propunerea tehnică cu privire la activitatea de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare deșeurilor stradale că:

Asociera A. S.A. – B. S.R.L. va efectua strângerea deșeurilor specifice căilor de circulație publică provenită din activitatea cotidiană a populației, de la spațiile verzi, de la animale, din depunerea de substanțe solide provenite din atmosferă, inclusiv sortarea și stocarea preliminară a lor în vederea transportării la instalație de tratare." De asemenea: "Asociera va efectua colectarea rezidurilor stradale în recipiente acoperite."

Or, din Răspunsurile la solicitările de clarificări nr. E9825/24.08.2018 și nr. E9826/24.08.2018 a rezultat că anumite activități vor fi realizate de G.. Reiese clar, așadar, din aceste răspunsuri că Asociera A. S.A. – B. S.R.L.: nu a prezentat în mod clar și complet fluxul tehnologic astfel încât propunerea sa tehnică nu respectă specificațiile tehnice, trebuind a fi respinsă ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice; și-a modificat propunerea tehnică într-un mod nepermis de prevederile legale, impunându-se respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele Metodologice.

2. Oferta este neconformă în ceea ce privește timpul de intervenție de maxim 30 de minute.

O asumare pur teoretică prin propunerea tehnică a timpului de intervenție de 30 de minute este în mod evident insuficientă, în condițiile în care baza de deszăpezire a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. este situată în Municipiul E., iar timpul de 23 minute reprezintă doar un timp de

deplasare (pe timp de vară, nu de iarnă) și nu include timpul de mobilizare și condițiile de trafic sau atmosferice ce pot interveni în condiții de iarnă, susceptibile de a prelungi timpul efectiv necesar pentru intervenție cu mult peste 30 minute; chiar Asociera A. S.A. – B. S.R.L. a recunoscut în cadrul susținerilor orale de la termenul de judecată din data de 22.11.2018 acest aspect, fără a arăta în concret cum va putea asigura respectarea termenului de intervenție de maxim 30 de minute.

Asociera A. S.A. – B. S.R.L. nu a demonstrat prin propunerea tehnică deținerea bazei de deszăpezire pe raza Municipiului D., cu toate dotările impuse prin art. 32 alin. (1) din Caietul de sarcini. Baza de deszăpezire nominalizată pentru Lotul nr. 2 nu se afla pe raza Municipiului D., fiind situată în Municipiul E.. Sintagma „pe raza Municipiului D.” nu poate fi interpretată în sensul că s-ar referi și la Municipiul E., limitele Municipiului D. fiind clar trasate și aceste două localități fiind unități teritoriale în mod evident distincte. Pornind de la interpretarea dată de instanța de fond sintagmei „pe raza Municipiului D.”, baza de deszăpezire ar putea fi localizată în oricare dintre localitățile învecinate Municipiului D., respectiv în H., I., J., K., E., L., M., N. sau O.. O astfel de interpretare conduce însă la încălcarea gravă a principiilor tratamentului egal și al transparenței, principii care stau la baza legislației europene și naționale din domeniul achizițiilor publice. Dacă toți operatorii economici ar fi cunoscut de la bun început că baza poate fi stabilită și în localitățile învecinate Municipiului D. (în mod evident cu costuri mult mai mici), este posibil ca mai mulți operatori să fi participat la procedură sau ofertele depuse să fi fost altfel calibrate.

3. Ofertantul nu a dovedit amenajarea bazei de deszăpezire cu dotările impuse prin art. 32 alin. (1) din Caietul de sarcini: depozit acoperit care să permită depozitarea a minim 2500 to de material antiderapant; autobaza, garaje, stații de stocare a carburantului pentru minim 14 zile de acționare a utilajelor pe timpul iernii; instalație de producere a soluțiilor folosite în combaterea poleiului și dispecerat cu program non-stop, dotat cu aparatura necesară monitorizării activităților derulate pe întreaga zonă autorizată.

4. Oferta este neconformă în ceea ce privește asigurarea serviciului de deszăpezire în F.. În analiza acestei critici, instanța de fond s-a raportat la Contractul de închiriere nr. 2711/30.07.2018 pentru terenul situat în F. în suprafața totală de 1500 mp, depus de Asociera A. S.A. – B. S.R.L. în cadrul propunerii tehnice. Or, Contractul de închiriere nu dovedește faptul că ofertantul deține dotările solicitate de Autoritatea Contractantă: (i) depozit acoperit care să permită depozitarea a minim 300 to de material antiderapant; (ii) autobaza, garaje, stații de stocare a carburantului pentru minim 14 zile de acționare a utilajelor pe timpul iernii; (iii) instalație de producere a soluțiilor folosite în combaterea poleiului; și (iv) dispecerat cu program non-stop, dotat cu aparatura necesară monitorizării activităților derulate pe întreaga zonă autorizată.

Termenul de 90 de zile de la data încheierii acordului-cadru prevăzut de art. 51 alin. (2) din Caietul de sarcini pentru a dota terenul cu dotările solicitate de Autoritatea Contractantă este total insuficient, întrucât aceste dotări implică executarea de lucrări de construcții, pentru care este necesară inclusiv obținerea în prealabil a autorizației de construire în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții;

5. Oferta este neconformă în ceea ce privește dotarea minimă cu utilaje și echipamente, întrucât antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu P. nu sunt suficiente pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor impuse de Autoritatea Contractantă privind dotarea minimă cu utilaje și echipamente (art. 25 din Caietul de sarcini), în contextul în care P. nu are capacitatea de a furniza aceste utilaje.

În măsura în care instanța ar fi analizat în mod complet aceste critici, ar fi observat că P. este distribuitor de autoturisme Q., activitatea sa principală fiind 4511 - Comerț cu autoturisme și autovehicule ușoare (sub 3,5 tone), nefiind autorizată pentru comercializarea de echipamente (e.g. coșuri de gunoi, pubele pentru gunoi, cărucioare de curățenie stradală dotate cu echipamente specifice, aspiratoare urbane, coșuri de gunoi de 551 pentru montarea pe stâlp, lăzi pentru material antiderapant de capacitate lmc, stație de preparare a materialului antiderapant în amestec cu fonanți chimici);

6. Oferta este neconformă în ceea ce privește dimensionarea corespunzătoare a personalului de lucru. Asociera A. S.A. – B. S.R.L. a preluat, ca atare, în propunerea tehnică cerința prevăzută de art. 26 din Caietul de sarcini. Intervenția nu a prezentat însă în mod concret nicio informație referitoare la dimensionarea personalului de lucru: nu a prezentat numărul de personal, funcțiile, atribuțiile, organigrama, informații cu impact major asupra cifrelor din propunerea financiară referitoare la salarii, taxe și impozite. Asociera A. S.A. – B. S.R.L. nu a arătat, așadar, în concret modalitatea de alocare numerică a personalului pentru activitățile specifice contractului (manager de proiect, responsabil calitate-mediu, responsabil SSM; activitate vara: conducători auto, controlori de calitate, muncitori necalificați; activitate iarna: coordonatori activitatea de dezapezire, dispeceri, mecanici de întreținere, conducători auto, muncitori necalificați), astfel încât să demonstreze dimensionarea corespunzătoare a personalului pentru buna executare a acordului-cadru.

II. 1. Autoritatea Contractantă a evaluat în mod nelegal propunerea financiară depusă de Asociera A. S.A. – B. S.R.L., iar instanța de fond a respins în mod eronat criticile referitoare la nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. de către Autoritatea Contractantă, ignorând în analiza sa criticile concrete aduse cu privire la modul în care Autoritatea Contractantă și-a încălcat obligația de a face aplicarea prevederilor legale privind corelarea ofertei tehnice cu cea financiară și prețul neobișnuit de scăzut în privința Asocierii A. S.A. – B. S.R.L.. Criticile reclamantei au vizat tocmai prețurile componente ale tarifelor oferite de Asociera A. S.A. – B. S.R.L., iar nu prețul total al acesteia, ce a luat naștere artificial și nu poate fi justificat matematic. Este suficient, așadar, ca Asociera A. S.A. – B. S.R.L. să fi oferit câteva elemente de preț sub nivelul prețurilor pieței, chiar dacă valoarea totală a propunerii financiare este, apropiată de a reclamantei, pentru ca acele elemente de preț să fie aparent neobișnuit de scăzute.

Oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. întrunește elementele constitutive ale unui preț neobișnuit de scăzut, cel puțin din următoarele perspective: Tariful oferit pentru ora de acționare a utilajelor este cu un procent de 20,65% mai mic față de prețul pieței practicat la acest moment de B. S.R.L., în ceea ce privește ora de acționare. Aceasta în condițiile în care tariful oferit de Asociera A. S.A. – B. S.R.L. în prezenta procedură ar fi trebuit să includă și costuri suplimentare, precum cheltuielile cu amortizarea utilajelor noi, a căror valoare se ridică la suma de aproximativ 22.000.000,00 lei.

Totodată, valoarea amortizării reprezintă aproximativ 73% din tarifele de acționare și staționare stabilite de Asociera A. S.A. – B. S.R.L. pentru fiecare lot în parte, iar restul rămas de 27% trebuie să acopere cheltuielile cu munca vie, combustibilul, chiria, baza de dezapezire (teren și investiții), cheltuieli indirecte și generale.

2. Prețul 0 pentru prestarea serviciilor privind colectarea deșeurilor reciclabile. Contractul de prestări servicii încheiat cu G., având ca obiect colectarea de către prestator a deșeurilor reciclabile, prevede un preț de 0 lei.

În primul rând, cotarea cu 0 lei a serviciilor de colectare a deșeurilor reciclabile nu poate fi acceptată față de caracterul oneros al contractului de achiziție publică. În plus, prețul Contractului de 0 lei nu este sustenabil, dat fiind că acesta se poate modifica oricând de către Prestator, astfel cum rezulta din: art. 4.1. din Contract, conform căruia Prestatorul (G.) va notifica Beneficiarului A. S.A.) în termen de maxim 10 zile, eventuale modificări de preț; art. 4.3. din Contract, potrivit căruia în conformitate cu modificările prețului utilităților, a taxelor și impozitelor, a legislației din România, Prestatorul își rezerva dreptul de a modifica periodic prețul cerut.

3. Pe lângă contravaloarea chiriei lunare de 5.000 lei, valoarea investițiilor ce trebuie efectuate asupra terenului nominalizat pentru asigurarea serviciului de dezapezire în F. (pentru depozitul acoperit, autobaza, garaje, stații de stocare carburant, dispecerat cu program non-stop), ar trebui să se regăsească în propunerea financiară, în același tarif oferit pentru activitatea de dezapezire (i.e. ora utilaj acționare -105 lei/ ora - conform propunerii financiare a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L.). Or, având în vedere aspectele ante menționate, este evident că un preț precum cel oferit de Asociera A. S.A. – B. S.R.L. nu cuprinde toate cheltuielile ante-menționate.

4. Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. a întocmit propunerea financiară cu nesocotirea legislației în vigoare în domeniul relațiilor de muncă. Concluzia instanței în sensul în care Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. ar fi respectat legislația muncii este de neînțeles, în condițiile în care respectarea legislației muncii nu poate fi dovedită în lipsa comparării concrete a cheltuielilor cu munca vie din cuprinsul propunerii financiare, cu schema de personal afectat acestor activități, schema care lipsește total din propunerea tehnică.

III. Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală a ofertantului, întrucât din Certificatul de atestare fiscală nr. 166906/02.10.2018, termenul maxim de plată pentru suma de 29.141.892 lei a fost stabilit pentru data de 03.12.2018, iar consecințele nerespectării termenului de plată sunt foarte grave. În cazul în care Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, Autoritatea Contractantă are obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 165 alin. (2), art. 169, art. 215 alin. (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice.

Prin întâmpinare (filele 9 și urm. vol. III dosar recurs), intimata autoritatea contractantă Municipiul D. a solicitat respingerea recursului, arătând totodată cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire că nu a încheiat și nu va încheia acordul-cadru până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței asupra prezentului recurs.

Pe fondul cauzei, arată că motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.6 Cod de procedură civilă nu este întemeiat, întrucât instanța de fond, prin considerentele hotărârii, a stabilit situația de fapt, încadrarea în drept, examinarea argumentelor relevante ale părților, expunerea raționamentului logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată, și în plus, considerentele dezvoltate de prima instanță sunt în legătură cu obiectul cererii de chemare în judecată și soluția pronunțată și sunt detaliate în mod corespunzător conform obligației legale de motivare a hotărârii pronunțate, așa încât instanța nu s-a rezumat la a reda doar punctul de vedere al părâtei și intervenientei, ci a arătat și propria argumentare față de care a respins acțiunea promovată.

În ceea ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct.8 Cod de procedură civilă, arată că este neîntemeiată susținerea recurentei în sensul că propunerea tehnică a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. nu corespunde cerințelor minime din Caietul de sarcini și că oferta făcută de Asocierie este neconformă în ceea ce privește fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice, raportat la cele menționate în adresa ANRSC nr. 610405/03.09.2018.

Arată intimata autoritate contractantă că adresa nr.610405/03.09.2018 nu face parte integrantă din dosarul de achiziție publică, motiv pentru care nici nu a fost depusă odată cu copia dosarului.

Instanța de fond în mod corect a reținut situația de fapt, respectiv că G. nu este subcontractant, activitatea acesteia nefăcând obiectul procedurii de atribuire. Clarificările făcute pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție au fost amintite trunchiat, fără ca recurenta să amintească finalitatea acestor demersuri consemnate în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 81214/21.09.2018 conform căruia oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. este calificată conformă.

Edificatoare sunt răspunsurile la clarificări, pe care comisia de evaluare și le-a însușit, prin care se precizează în mod expres faptul că deșeurile stradale (inclusiv cele reciclabile) vor fi colectate exclusiv de Asocierea A. S.A. – B. S.R.L., iar contractul cu G. a fost încheiat pentru introducerea deșeurilor reciclabile în economia circulară, activitate excedentară prevederilor caietului de sarcini. Față de aspectele evocate mai sus, este lipsită de relevanță invocarea celorlalte aspecte privind autorizarea G. de colectare și transport a deșeurilor, prețul "0" pentru prestarea serviciilor de colectare, respectiv nemenționarea acestei societăți în propunerea tehnică.

Cu privire la nerespectarea cerințelor minime din Caietului de sarcini a propunerii tehnice prezentate de Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. referitoare la timpul de intervenție de maxim 30 de minute sau localizarea bazei de dezapezire, aspect față de care se invoca neconformitatea ofertei, arată că ofertantul și-a asumat obligația ca echipa de intervenție, instruită special, va asigura în maxim 30 de minute, în cazul schimbării condițiilor meteorologice, de la începerea

ninsorii sau comanda autorității contractante, intervenția conform urgențelor stabilite în planul de dezapezire. Critica neincluzerii timpului de mobilizare este excesivă. Această condiție nu este prevăzută în Caietul de sarcini, motiv pentru care nici nu a fost menționată în nici o ofertă, nici a intervenientei, nici a recurentei.

Faptul că recurenta are baza pe strada R., putând să intervină într-un timp foarte scurt, nu conferă o notă de preferință asupra ofertei recurentei, în măsura în care cerința expresă a fost de intervenție în maxim 30 de minute și nicidecum într-o intervenție imediată sau de 5 minute.

Totodată, se insistă asupra faptului că baza de dezapezire a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. este situată în afara Municipiului D., respectiv în Municipiul E..

Or, în măsură în care Caietul de sarcini prevede în mod clar că baza de dezapezire trebuie să fie pe raza Municipiului D., faptul că în concret aceasta se afla în zona șoselei ocolitoare a Municipiului D., și având edificate ateliere, depozit sare, stație betoane, este evident ca oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. corespunde cerințelor impuse.

Cu privire la baza de dezapezire din F. pentru care intervenienta a prezentat un contract de închiriere și asupra căruia aceasta are la dispoziție 90 de zile de la data încheierii acordului cadru pentru a-l dota conform cerințelor Caietului de sarcini, recurenta apreciază că acest termen este insuficient, însă, în măsura în care prevederea art. 51 alin. 2 din Caietul de sarcini nu a fost contestată, fiind însușită de ofertanți, la acest moment orice critică este inadmisibilă.

În ceea ce privește dotarea minima cu utilaje și echipamente, arată că în oferta A. S.A. – B. S.R.L. este anexată “Lista privind utilajele/instalațiile/echipamentele oferite” ce constituie un element al propunerii tehnice a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., pentru fiecare lot în parte, în care sunt precizate și caracteristicile tehnice solicitate prin Caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica nedepunerii documentelor justificative privind dotarea minimă apreciază ca aceasta nu poate fi reținută de către instanța de recurs, față de dispozițiile art. 51 alin. 2 din Caietul de sarcini și de faptul că Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. a depus antecontractele de vânzare-cumpărare nr. 510/26.07.2018 și nr. 511/26.07.2018 pentru lotul nr. 1 și antecontractele de vânzare-cumpărare nr. 503/26.07.2018 și nr. 506/26.07.2018 pentru lotul nr. 2 pentru dotarea cu utilajele, echipamentele necesare desfășurării serviciului încheiate cu P. S.R.L..

Cu privire la dimensionarea corespunzătoare a personalului de lucru, în oferta tehnică este precizat în mod expres de către Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. faptul că aceasta își va dimensiona personalul, parcul de autospeciale, al utilajelor și al echipamentelor în funcție de volumul de lucrări estimate, având în vedere că suprafețele domeniului public cuprinse în programul de prestații să fie zilnic în stare de curățenie prin executarea tuturor lucrărilor necesare - în funcție de anotimp - în scopul obținerii și menținerii calității cerute conform prevederilor documentației de atribuire.

Raportat la critica necuprinderii în propunerea financiară a costurilor privind fondantul chimic și a costului și dozajului pentru inhibitorul de coroziune, arată că, oferta financiară depusă, la pagina 27 - Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de dezapezire Fondanți chimici, după caz și inhibitor de coroziune, cât și la paginile 36 (pentru lot 2) și pagina 40 (pentru lot t) Materii prime și materiale consumabile, detaliază în mod concret prețurile unitare, cât și dozajul fiecărui produs necesar desfășurării activității specifice.

În ceea ce privește costurile privind amortizarea utilajelor, menționează faptul că aceasta operație a fost inclusă în propunerea financiară, în cadrul Fișei de fundamentare a tarifului pentru activitatea de operațiuni diverse nenormate, care la poziția 1.7 detaliază Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport.

Legislația în vigoare în domeniul relațiilor de muncă și mediu a fost de asemenea respectată în propunerea financiară, în cuprinsul acesteia regăsindu-se Lista cu personalul necesar - stat de funcții în concordanță cu organigrama propusă, respectiv Salarii, din care reiese în mod indubitabil respectarea salariului de bază de 1.900 lei/lunar cât și programul complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, reprezentând 11,40 lei/oră.

Se mai invocă neincluzerea tarifului pentru “colectarea, transportul, sortarea/valorificarea și eliminarea deșeurilor stradale”, respectiv cheltuielile cu depunerea în rampă a deșeurilor și veniturile obținute din activitatea de valorificare a deșeurilor reciclabile.

Or, chiar în Răspunsul la clarificări nr. 64839/27.07.2017, este precizat faptul ca plata contribuției prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, modificata de Ordonanța de Urgență nr. 74/2018 este suspendată, motiv pentru care autoritatea contractantă decide ca tarifele sa fie fundamentate fără această taxă.

Cât despre prețul neobișnuit de scăzut, făcând o comparație a ofertelor depuse de către C. S.A. și Asociera A. S.A. – B. S.R.L., reiese diferența foarte mică între acestea.

Cu privire la neîndeplinirea criteriilor de calificare impuse de Autoritatea Contractantă prin Fișa de date a achiziției, arată că, Asociera A. S.A. – B. S.R.L. a depus certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetele de stat și locale pentru toate punctele de lucru, respectiv acolo unde sunt înregistrate debite - sunt prevăzute eşalonări de plată în baza Codului de procedură fiscală, motiv pentru care nu sunt aplicabile dispozițiile art. 165, 169 din Legea nr. 98/2016.

Totodată Asociera A. S.A. – B. S.R.L. a depus certificate constatatoare din care reies codurile CAEN care demonstrează capacitatea profesională de a presta serviciile care fac obiectul acordului-cadru. De altfel, în justificarea acestei capacități profesionale au fost depuse documentele suport DUAЕ, cât și contractele de prestări servicii încheiate în anii anteriori, în baza cărora aceștia și-au îndeplinit obligațiile asumate având dotarea și capacitatea profesională necesară.

A formulat întâmpinare și intimata-intervenientă S.C. A. S.A. (fl. 183 și urm vol. II ds. recurs), prin care a invocat excepția de inadmisibilitate a cererii de suspendare a procedurii de atribuire formulată pentru prima dată în calea de atac a recursului.

Temeiul de drept invocat de recurentă în susținerea cererii de suspendare este art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în lumina dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 care statuează că prevederile Legii nr. 101/2016 se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004.

Arată că temeiul legal invocat de recurentă nu este aplicabil prezentei proceduri, alese de reclamanta recurentă C. S.A. la momentul la care aceasta a înțeles să uzeze de prevederile art. 49 și urm. din Legea nr. 101/2016 — Contestația pe cale judiciară. Astfel, în cadrul procedurii alese de reclamanta-recurentă ar fi aplicabile, eventual prevederile art. 49 alin. 3 și 4 din Legea nr. 101/2016. Așadar, legiuitorul a prevăzut posibilitatea formulării acestei cereri numai în fața instanței de fond, motiv pentru care, încheierea pronunțată de judecătorul de fond este supusă căii de atac a recursului, în mod separat, la instanța ierarhic superioară;

Nici prevederile Legii nr. 554/2004 nu prevăd o situație distinctă, în care reclamantul — recurent să aibă posibilitatea de a formula o cerere de suspendare a executării actului administrativ direct în calea de atac a recursului.

După soluționarea fondului, și mai ales în condițiile respingerii acțiunii, cazul temeinic justificat nu mai poate fi dovedit/analizat.

Pe fondul cererii de suspendare, solicită a se constata că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că niciuna din condițiile prevăzute de legiuitor nu sunt îndeplinite.

În ceea ce privește existența cazului temeinic justificat, recurenta nu a invocat și nu a dovedit existența unei puternice îndoieli de nelegalitate cu privire la procedura de atribuire pe care o contestă, în condițiile în care, instanța de fond, după o analiză minuțioasă a fondului dedus judecării, a constatat că procedura de atribuire a fost legal derulată, respingând contestația recurente.

Invocarea cu succes a unui caz temeinic justificat de către recurentă ar presupune probabil invocarea unor motive noi de nelegalitate, care nu au fost analizate de către instanța de fond, și care nu au fost probate în prima instanță. Însă recurenta nu invocă motive noi față de motivele fondului și nu folosește un probatoriu nou/suplimentar față de cel folosit în prima instanță, motiv pentru care instanța nu poate reține existent cazul temeinic justificat atât timp cât nu a fost desființată/casată hotărârea primei instanțe de judecată.

În ceea ce privește paguba iminentă, recurenta nu a dovedit și nici nu a argumentat într-un mod pertinent îndeplinirea acestei condiții. Mergând pe raționamentul recurente și presupunând că până la soluționarea recursului s-ar încheia/semna contractele cadru, în situația

în care instanța ar admite recursul și contestația, contractele încheiate între timp s-ar desființa, iar contestatoarea nu ar fi prejudiciată în niciun fel (a se vedea în acest sens art. 58 din Legea nr. 101/2016).

Cu privire la motivele de recurs, intimata-intervenientă arată următoarele:

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, eronat susține recurenta că hotărârea nu este motivată întrucât s-ar fi rezumat doar la a prelua argumentele celorlalte părți, fără să le supună unei analize proprii și fără ca hotărârea să fie susținută de probatoriul administrat în cauză.

Arată intervenienta că, dimpotrivă, hotărârea cuprinde motivele pe care se sprijină soluția dată, face referire atât la probele de la dosar cât și la prevederile documentației de atribuire și la legislația aplicabilă, instanța răspunzând atât criticilor aduse de reclamanta în acțiunea inițială, cât și în completarea motivelor de fapt aduse acțiunii prin intermediul răspunsului la întâmpinare depus ulterior.

Împrejurarea că a achiesat argumentelor aduse de partea adversă în combaterea acțiunii reclamantei recurente nu reprezintă o nemotivare a hotărârii, aceste considerente reprezentând tot atât de multe argumente de netemeinicie a susținerilor reclamantei.

Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă - aplicarea eronată a normelor de drept material, intimata-intervenientă arată următoarele:

Cu privire la adresa ANRSC nr. 610405/03.09.2018, raportat la adresa ANRSC nr. 613757/19.11.2018, arată că acestea nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, cum greșit se susține, ci prima dintre acestea a fost solicitată de către Serviciul de Urmărire Contracte Salubritate și Dezăpezire, Serviciu ce conlucrează cotidian cu actualul operator de salubritate în speța C. S.A., fiind o adresă pro parte al cărui punct de vedere expus excede prevederilor cuprinse în cadrul caietului de sarcini al procedurii și al documentației de atribuire în totalitatea ei, iar cea de a doua de însăși recurenta. Adresa menționată nu are relevanță în ceea ce privește procedura de atribuire din prezenta cauză. Susținerea cu privire la faptul că societatea G. S.R.L. întreprinde activități de colectare fără a avea licența ANRSC este o susținere ce dorește să inducă în eroare instanța de judecată din următoarele considerente:

Conform fișei de date a achiziției, caietului de sarcini a procedurii cât și a răspunsului la clarificări nr. 12002/2018, obiectul prezentei proceduri de licitație exclude tocmai activitatea de sortare/valorificare a deșeurilor pe care societatea G. S.R.L. o efectuează în calitate de terț contractator pentru asociere. Așa cum rezultă din cadrul răspunsurilor la clarificări emis de societatea intervenientă, G. S.R.L. nu colectează deșeurile stradale și depozitele necontrolate ci preia, fără plată, deșeurile reciclabile și din ambalaje ce fac parte din deșeurile stradale (în proporție de 52%) în vederea sortării și valorificării. Astfel, această societate nu efectuează activități ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, nefiind pentru acest motiv un subcontractant al asocierii.

Licența ANRSC pentru serviciile de salubritate se eliberează conform Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitate de utilități publice din data de 11.07.2007 aprobat prin intermediul H.G. nr. 745/2007, regulament de licențiere ce nu se aplică în cazul societății G. S.R.L., aceasta desfășurându-și activitatea în domeniul colectării/preluării cu dotări tehnice proprii, sortării și valorificării deșeurilor reciclabile și din ambalaje, nu și a deșeurilor municipale de orice tip.

Rezultă astfel foarte clar că societatea amintită nu poate opera ca subcontractant al asocierii, prin raportare la răspunsul la clarificări nr. 12002/2018 și că acesta operează în mod legal în baza autorizației de mediu nr. 25/T/05.08.2018 în domeniul colectării/preluării cu dotări tehnice specifice (cuprinse în cadrul autorizației în cadrul pct. I alin. I — Dotări tehnice), valorificării prin procedee mecanice și predării la societăți autorizate spre valorificare/eliminare, activitatea prestată de G. fiind străină de prezentă procedura de atribuire.

Punctele de vedere propunere tehnică - LOT 1 nr.78136/2018 și LOT- 2 având nr. 78138/2018 (anexa nr. 7 recurs, referite în paragraful 48 recurs) emise de Serviciul Urmărire Contracte Salubritate și Dezăpezire, ce fac referire la adresa ANRSC nr. 610405/03.09.2018 (în

text având nr. 75499/04.09.2018), au fost analizate în Ședința de evaluare tehnică a Serviciului achiziției publice, și consemnate în Procesul-verbal de ședința nr. 78853/12.09.2018, însă autoritatea contractantă nu a stabilit neconformitatea ofertei A. S.A., ci a decis să solicite clarificări în baza art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016. La solicitările de clarificări nr. 79545/17.09.2018 și nr. 79557/17.09.2018, asocierea a răspuns în data de 20.09.2018, cu adresele nr. E10919 și E10920, în sensul că: "Colectarea deșeurilor stradale din aria de deservire, deci inclusiv a celor reciclabile se va efectua strict de Asociația A. S.A. – B. S.R.L., cu utilaje specializate, în baza acordului cadru/contractului subsecvent și licenței de operare emisă de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice". Aceste răspunsuri au fost ulterior analizate de către comisia de evaluare, rezultând ca acesta este unul concludent, astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 81214/21.09.2018.

Mai arată intimata-intervenientă că motivele de recurs prevăzute la par.89 și urm., anume faptul că acel contract încheiat cu G. nu demonstrează că sunt acoperite toate operațiunile din fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate, reprezintă susțineri noi, inadmisibile. Dovada respectării fluxului tehnologic este cuprinsă în cadrul "Planului propriu privind modalitatea de organizare și funcționare a prestației serviciilor de salubritate și dezapezire a căilor publice din municipiul D.", unde sunt specificate (ca angajamente) toate condițiile stipulate în documentația de atribuire — caiet de sarcini — LOT 1 PAG.1 — 28 , LOT 2 PAG.1 — 28 din cadrul propunerii tehnice.

Activitatea efectuată de societatea G. S.R.L. nu face obiectul prezentei proceduri, prin urmare acest tarif nu a fost cuprins în cadrul formularului ofertă și nu afectează oferta financiară depusă. Astfel, nu a fost oferit un preț pentru sortarea și valorificarea deșeurilor reciclabile și din ambalaje, ci un preț pentru colectarea deșeurilor stradale, în cauză nefiind vorba de un tarif de zero lei.

Referitor la obligațiile cu privire la costurile cu depozitarea cuprinse în cadrul parag. 177 din cererea de recurs solicită a se lua act că și acestea sunt susțineri noi ce trebuie respinse ca fiind inadmisibile. Chiar trecând peste acest aspect, societatea a arătat prin răspunsul la clarificări din data de 20.09.2018 în sensul că această activitate nu are un cost suplimentar ce trebuie acoperit de către autoritatea contractantă, răspunsul menționat fiind considerat concludent de către comisia de evaluare conform procesului-verbal de evaluare tehnică nr. 81214/21.09.2018.

Cu privire la criteriile de calificare privind situația persoana a ofertantului, pe care Asocieria ar fi trebuit să le respecte, arată că susținerile recurente sunt nefondate, întrucât asocierea a prezentat toate certificatele de atestare fiscală solicitate prin fișa de date a achiziției și asumate prin DUAE, certificate din care reiese lipsa datoriilor atât către bugetul general consolidat cât și către toate punctele de lucru menționate în certificatele constatatoare, așa încât în mod corect au apreciat atât autoritatea contractantă cât și instanța de judecată îndeplinirea de către Asocierie a condițiilor de calificare.

În privința dotării minime cu utilaje și în privința dimensionării corespunzătoare a personalului de lucru, arată că sunt neîntemeiate criticile recurente, întrucât Asocieria a depus Lista de utilaje, instalații și echipamente pentru ambele loturi, din care se poate observa că dotările cu utilaje, echipamente, instalații sunt asigurate prin dotare cu mașini noi, conform cerințelor cuprinse în cadrul caietului de sarcini, prin urmare și această cerință este îndeplinită de asociere.

Cu privire la dotarea cu echipamente specifice cum ar fi (echipamente specifice dispeceratului, sistem de monitorizare GPS, asocierea a cuprins în cadrul Planului propriu privind modalitatea de organizare și funcționare a prestației serviciilor de salubritate și dezapezire a căilor publice din municipiul D., dotarea utilajelor cuprinzând cele solicitate de către autoritatea contractantă.

Cu privire la capacitatea de a fi furnizate aceste echipamente, trebuie reținut ca societatea P., este o societate de profil cu o cifră de afaceri anuală de peste 40.000.000 lei, în acest sens deținând toate codurile CAEN necesare vinderii utilajelor cuprinse în cadrul ofertei, fiind depusă odată cu răspunsurile la clarificări nr. E9825/24.08.2018, E9826/24.08.2018 certificatul

constatator care atestă că societatea P. S.R.L. deține codurile CAEN necesare în speță Cod CAEN - 4519 - Comerț cu alte autovehicule și 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat. De altfel, recurenta nici nu indică în concret ce coduri CAEN ar fi trebuit să dețină societatea pentru a fi autorizată să comercializeze aceste utilaje. În plus, Asocieria are obligația de a prezenta utilajele menționate în cadrul ofertei în termenul de mobilizare menționat în cadrul art.51 alin. 2 din Caietul de Sarcini.

În legătură cu personalul de lucru, în mod corect instanța a dat eficiență art. 26 din Caietul de sarcini, conform căruia “Prestatorul își va dimensiona personalul, parcul de autospeciale, al utilajelor și al echipamentelor în funcție de volumul de lucrări estimate, având în vedere că suprafețele domeniului public cuprinse în programul de prestări să fie zilnic în stare de curățenie prin executarea tuturor lucrărilor necesare - în funcție de anotimp - în scopul obținerii și menținerii calității cerute conform prevederilor prezentului caiet de sarcini.

În privința timpului de intervenție și a situării spațiului tehnic în raza Mun. D. - arată intervenienta faptul că prevederile caietului de sarcini cu privire la lotul I — Mun. D. vorbesc de existența unei baze în raza Mun. D. și nu în Mun. D. cum lasă să se înțeleagă contestatoarea, iar prin noțiunea de „rază” se înțelege atât Mun. D. cât și zona adiacentă, urmând ca baza asigurată să poată corespunde cerințelor de reacție în termen de 30 min.

Mai solicită intervenienta respingerea ca inadmisibile a susținerilor referitoare la timpul de mobilizare a conducătorilor auto, acestea fiind susțineri noi, complet aleatorii, neputând anticipa nici o parte dintr-o procedură de atribuire în mod concret cât timp are nevoie un șofer să poată intra în programul de dezăpezire, acest lucru derivând în funcție de experiența fiecărei persoane în parte cât și în funcție de conceptul tehnic la care optează fiecare ofertant.

Cu privire la oferta financiară a Asocierii, referitor la cele susținute în cadrul pct. 2 fila 32 paragr. 147 și urm. din cadrul cererii de recurs, arată intimata intervenientă că în mod greșit susține recurenta că oferta Asocierii trebuie respinsă ca fiind neconformă, întrucât:

- greșit se susține că Asocieria nu a cuprins în propunerea financiară costurile privind fondantul chimic și costul dozajului pentru inhibitorul de coroziune, întrucât documentele despre care face referire contestatoarea se regăsesc la pagina 40 din propunerea financiară — lotul 1, respectiv pagina 36 din propunerea financiară — lotul 2, fiind menționate atât costurile cu fondantul chimic cât și dozajul pentru inhibitorul de coroziune, fiind evidențiate inclusiv prețurile unitare atât pentru fondant (lei/ tonă fără TVA, inclusiv transport), cât și pentru inhibitor (lei/kg fără TVA).

- greșit se susține că Asocieria nu a inclus în propunerea financiară costurile privind amortizarea utilajelor, întrucât costurile menționate de către contestatore au fost cuprinse în cadrul fișei de fundamentare fiind incluse în specificația 1.7. Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport cheltuielile aferente cu utilajele necesar a fi folosite în prestarea serviciilor de salubritate și dezăpezire.

- greșit se susține că Asocieria a întocmit propunerea financiară cu nesocotirea legislației în vigoare în domeniul relațiilor de muncă și mediului, întrucât în cadrul ofertei nu este niciun angajat care să fie remunerat cu doar 1.900 lei/lună. Pentru cei încadrați cu salariul minim pe economie se adaugă sporurile de rigoare, remunerația lunară pentru un muncitor variind între 1.995 și 2.470 lei/lună. Prețul menționat se referă la activitatea unui muncitor plătit cu salariu minim pe economie, astfel Asocieria poate angaja personalul cu handicap amintit în funcții indirect productive plătite cu mai mult decât minimul pe economie. De altfel, pentru personalul cu handicap aceste funcții fiind mai indicate decât funcțiile specifice departamentului producție, Asocieria va angaja persoane cu handicap conform prevederilor legale în vigoare în funcții ce nu vor fi plătite cu salariu minim pe economie, urmând ca aceste două persoane să fie angajate în funcții de tip TESA.

- afirmația contestatoarei, potrivit căreia prevederile art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G nr. 196/2005 îi sunt incidente unui prestator de servicii de salubritate și nu unităților administrativ-teritoriale, în speță a unei eventuale includeri în fundamentarea tarifului aferent activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare deșeurilor stradale sunt netemeinice fiind contrare celor dispuse în cadrul articolului mai sus menționat. Astfel, plata acestei

taxe/contribuții nu cade în sarcina operatorului, ci a unității administrativ-teritoriale (contribuția de 50 lei/tona). De altfel, contestatoarea confirmă acest lucru în cadrul filei 16 parag. 54 și 55 din contestație, aceasta reproducând textul legal mai sus arătat, care arată cine este îndrituit la plata contribuției menționate.

Potrivit documentației de atribuire (răspunsul la întrebarea 5 din răspuns la solicitarea de clarificări nr. 64839 din 27.07.2018) nici chiar contribuția pentru economia circulară, de 30 lei/tona pentru anul 2019, respectiv 80 lei/tona începând cu anul 2020, nu trebuia inclusă în fundamentarea tarifară, urmând a fi introdusă ulterior printr-o eventuală ajustare/modificare tarifară.

- greșit se susține că Asocieria a întocmit o oferta ce încalcă prevederile legale privind prețul neobișnuit de scăzut în privința ofertei financiare.

Consideră susținerea recurenței profund nefondată, prețul ofertei financiare al asocierii fiind: i) Pentru lotul 1 numai cu 187.997,67 lei mai mic decât al contestatoarei, reprezentând practic numai 0,2 % din valoarea ofertată de contestatoare; pentru lotul 2 numai cu 823.109,87 lei mai mic decât al contestatoarei, reprezentând practic numai 1,14% din valoarea ofertată de contestatoare, așa încât nu poate fi vorba de un preț neobișnuit de scăzut, conceptul de realizare a ofertelor practic fiind aproape similar între cei doi ofertanți.

Prin răspunsul la întâmpinare, (fila 17 și următoarele Vol. III dosar recurs), recurenta-reclamantă a solicitat respingerea excepției inadmisibilității cererii de suspendare, arătând că dispozițiile art. 49 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 ce reglementează posibilitatea instanței de fond sesizate cu o contestație pe cale judiciară de a dispune suspendarea procedurii de atribuire în etapa procesuală a fondului, nu limitează la niciun moment posibilitatea formulării cererii de suspendare doar împreună cu contestația inițială pe fond, astfel cum susține intimata-intervenientă.

În realitate, arată recurenta, cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost întemeiată pe prevederile art. 33 alin. (1) din Legea nr.101/2016, din care rezultă faptul că, în materia achizițiilor publice, cererea de suspendare a procedurii de atribuire și/sau a executării contractului poate fi formulată și direct în calea de atac împotriva deciziei prin care a fost soluționată contestația. În condițiile în care, sub aspectul formulării cererii de suspendare, situația contestației formulate în fața C.N.S.C. și a celei formulate pe cale judiciară este similară, pentru identitate de rațiune, soluția în privința admisibilității cererii de suspendare a procedurii de atribuire/executării contractului în calea de atac împotriva unei decizii asupra unei contestații în materia achizițiilor publice (fie că este judiciară sau formulată în fața C.N.S.C.) nu poate fi decât una și aceeași: o asemenea cerere este admisibilă.

Este adevărat, arată recurenta, că prevederile art. 49 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea instanței de fond sesizate cu o contestație pe cale judiciară de a dispune suspendarea procedurii de atribuire. Textul legal vizează însă doar etapa procesuală a fondului, nelimitând la niciun moment posibilitatea formulării cererii de suspendare doar împreună cu contestația inițială pe fond, astfel cum încearcă să sugereze A..

Soluția admisibilității cererii de suspendare formulate în calea de atac a recursului se impune cu atât mai mult prin raportare la specificul procedurii de atribuire, dar și la consecințele pe care diferitele etape procesuale le au asupra posibilității încheierii contractului. Astfel, art. 49 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 prevede că autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea hotărârii instanței privind soluționarea contestației. O interdicție similară nu se regăsește reglementată expres pentru etapa recursului, Autoritatea Contractantă putând decide continuarea procedurii de atribuire prin semnarea acordurilor-cadru pentru Loturile nr. 1 și nr. 2. Este, așadar, cu atât mai justificată admisibilitatea unei cereri de suspendare a procedurii de atribuire/executării contractului în etapa recursului.

În ceea ce privește fondul cererii de suspendare, arată că instanța de recurs nu se poate raporta în analiza îndeplinirii condiției cazului bine justificat la o sentință a cărei legalitate face tocmai obiectul cererii de recurs și cu privire la care a fost chemată să se pronunțe. Atât sentința, cât și actele de evaluare ale Autorității Contractante prezintă nu unul, ci mai multe indicii vădite de nelegalitate, față de care A. nu aduce niciun contraargument concret.

Cât despre paguba iminentă, aceasta constă în pericolul de a fi lipsită în fapt chiar de folosul practic pe care îl urmărește argumentarea reclamantei prin promovarea căii de atac, respectiv dreptul acesteia de a încheia acordurile-cadru în calitate de singur ofertant care a depus o ofertă admisibilă în cadrul procedurii, clasat pe primul loc.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, arată că a criticat nu întinderea acestei așa-zise motivări, ci faptul că din Sentința recurată lipsește analiza proprie a instanței de judecată, ceea ce echivalează cu o nemotivare a acesteia.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedura civilă - aplicarea eronată a normelor de drept material, arată că oferta este neconformă în ceea ce privește fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice.

În ceea ce privește adresa A.N.R.S.C. nr. 610405/03.09.2018 raportat de asemenea și la adresa A.N.R.S.C. nr. 613757/19.11.2018, aceasta confirmă faptul că G. nu deține și nu a deținut licența pentru niciuna dintre activitățile specifice serviciului public de salubritate a localităților și face referire la punctul de vedere transmis anterior Primăriei Municipiului D., la solicitarea acesteia (i.e. prin adresa A.N.R.S.C. nr. 610405/03.09.2018). Adresa se regăsește menționată în Punctele de vedere propunere tehnica nr. 78138/2018 și nr. 78136/2018, puncte de vedere al căror conținut a fost preluat ca atare de Autoritatea Contractantă în Procesul-verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 78853/21.09.2018; Serviciul Urmărire Contracte Salubritate și Dezăpezire, la care face referire intimata intervenientă, este un serviciu ce face parte din cadrul Autorității Contractante, fiind implicat în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, astfel cum rezultă din multitudinea de înregistrări existente la dosarul cauzei.

Faptul că s-a precizat în mod expres faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. NU SUNT CONCLUDENTE, în sensul că nu clarifică cerințele caietului de sarcini prin prezentarea soluției tehnice privind desfășurarea activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor stradale ar fi trebuit duse la stabilirea de către Autoritatea Contractantă a neconformității și inacceptabilitatea ofertei Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., nu să decidă să solicite o nouă rundă de clarificări, cu încălcarea flagrantă a legislației achizițiilor publice. Nerespectarea Caietului de sarcini și neconcludența răspunsurilor la clarificări sunt, așadar, consemnări proprii ale comisiei de evaluare, ce se regăsesc în actele de evaluare și nu pot fi trecute cu vederea de instanța de judecată în soluționarea prezentei cauze.

Conf. art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice prevede expres sancțiunea respingerii ofertei în cazul în care clarificările transmise de ofertant sunt neconcludente. Este evident că prin solicitarea unor noi clarificări Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., Autoritatea Contractantă a încălcat art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal stipulat la art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

La rândul său, modificarea propunerii tehnice de către Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. prin intermediul răspunsurilor la clarificări, pe care Autoritatea Contractantă a insistat să le tot solicite, atrage respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele Metodologice.

În mod similar, mențiunea că obiectul procedurii exclude tocmai activitatea de sortare/valorificare a deșeurilor pe care G. o efectuează în calitate de terț contractor pentru asociere este menită să inducă în eroare, de vreme ce din înregistrările existente la dosarul cauzei rezultă că activitatea realizată de G. nu este de sortare și valorificare a deșeurilor.

În ceea ce privește Prețul 0 pentru prestarea serviciilor privind colectarea deșeurilor reciclabile trebuie precizat că procentul de reciclabile recuperate din deșeurile stradale este extrem de mic (mai puțin de 4%) și nu acoperă nici măcar costurile cu combustibilul mașinilor G., care trebuie să parcurgă aceleași trasee ca mașinile A..

În continuare, recurența reia susținerile din cererea de recurs referitoare la neîndeplinirea de către A. a criteriului de calificare privind situația personală a ofertantului, dotarea minimă cu utilaje și echipamente și dimensionarea corespunzătoare a personalului de lucru.

În faza procesuală a recursului, s-a administrat proba cu înregistrări.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, ce se circumscriu cazurilor de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, a probelor administrate în dosarul de fond și în recurs, precum și a dispozițiilor legale incidente în cauză, curtea reține următoarele:

La data de 30.01.2018, Municipiul D. a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. 182298, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de *licitație deschisă* pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect prestarea serviciilor de salubritate și dezapezire a căilor publice pe 2 Loturi, astfel:

- Lotul nr. 1, având ca obiect prestarea serviciilor de salubritate și dezapezire pentru Sectorul nr. 1 (cuprinzând cartierele: S., Ș., T., Ț., U., V. și F.);

- Lotul nr. 2, având ca obiect prestarea serviciilor de salubritate și dezapezire pentru Sectorul nr. 2 (cuprinzând cartierele: X., Y., Z., W., XX., YY., ZZ., WW.).

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 4.407.948,80 lei și 176.191.795,22 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Prin adresa nr. 89674/16.10.2018, autoritatea contractantă a comunicat reclamantei că oferta sa financiară a fost declarată conformă și admisibilă pentru ambele loturi, clasându-se pe locul II.

Reclamanta a contestat rezultatul procedurii, invocând faptul că oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., clasată pe locul I, este neconformă și inacceptabilă.

Prima instanță a respins contestația formulată de S.C. C. S.A. și a admis cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. A. S.A. în folosul pârâtului Municipiul D., reținând în esență următoarele:

A. În privința elementelor de neconformitate, acestea vizează nerespectarea cerințelor Caietului de sarcini cu privire la elemente precum: (i) materialele utilizate în activitatea de combatere a poleiului, inclusiv inhibitorul de coroziune; (ii) dotarea minimă cu utilaje și echipamente; (iii) dimensionarea corespunzătoare a personalului de lucru; (iv) timpul de intervenție de maxim 30 de minute; (v) baza de dezapezire de pe raza Municipiul D.; (vi) asigurarea serviciului de dezapezire în F.; (vii) dotările solicitate pentru desfășurarea serviciului; (viii) dotarea cu semnale speciale luminoase de avertizare cu lumina galbenă; (ix) fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice.

(a) Cu privire la materialele utilizate în activitatea de combatere a poleiului, art. 24 din Caietul de sarcini, la rubrica "Combaterea poleiului", prevede, la alin.2, următoarele: "combaterea poleiului se face prin utilizarea de materiale antiderapante și/sau fondanți chimici cu inhibitori de coroziune avându-se în vedere prevederile Normativului privind condițiile tehnice și metodologia de testare a materialelor antiderapante și a fondanților chimici utilizate pentru întreținerea drumurilor pe timp de iarnă indicativ NE 030-2004.

Prima instanță a reținut că susținerile reclamantei sunt nefondate, întrucât intervenienta și-a asumat întru totul obligația stabilită prin Caietul de sarcini cu privire la modalitățile de combatere a poleiului, cum de altfel a procedat și reclamanta. În propunerea tehnică a intervenientei se regăsesc detaliile legate de materialele utilizate în activitatea de combatere a poleiului, solicitate prin art. 24 din Caietul de sarcini, inhibitorul de coroziune propus de intervenientă îndeplinește cerințele din Caietul de sarcini (cu privire la aspect - granulat, miros - inodor, culoare - nuanța albastră, densitate -1,1 gr/cmc, temperatura de îngheț a întregii mase - să nu fie mai mică de - 19 grade C, temperatura de apariție a cristalelor - să nu fie mai mică de - 14 grade C, să nu afecteze mediul înconjurător, să nu corodeze metalul, caroseria autovehiculelor, să nu afecteze cauciucul, să nu afecteze îmbrăcămintea carosabilului) iar agrementul tehnic pentru inhibitorul de coroziune prezentat în propunerea tehnică a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. corespunde condițiilor impuse de Autoritatea Contractantă, definite prin Caietul de sarcini.

(b) Cu privire la dotarea minimă cu utilaje și echipamente, conform art. 25 din Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă a impus ca dotare minimă necesară pentru desfășurarea serviciilor de salubritate și dezapezire în Municipiul D. utilajele și echipamentele precizate în anexele 3.1 și 3.2 la Caietul de sarcini.

Prima instanță a considerat neîntemeiate susținerile reclamantei, reținând că Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. a arătat în propunerea tehnică ”va respecta dotarea minimă cu utilaje și echipamente, impusă de autoritatea contractantă și specificată în documentația de atribuire, pentru a desfășura serviciile de salubritate și deszăpezire în mun. D.”, menționându-se, în continuare, faptul că parcul de mașini și utilaje specifice se va reînnoi ori de câte ori va fi necesar, iar în documentația depusă de Asocieria din care face parte intervenienta, se regăsesc listele privind utilajele/instalațiile/echipamentele oferite, însoțite de antecontracte de vânzare-cumpărare încheiate între A. și P. S.R.L. având ca obiect articolele menționate.

A mai reținut prima instanță și faptul că dotarea efectivă trebuie realizată de intervenientă într-un interval de 90 zile de la data semnării acordului-cadru, cf. art. 51 alin. 2 din Caietul de sarcini, astfel cum acest articol a fost modificat în urma solicitării de clarificări.

(c) Cu privire la dimensionarea corespunzătoare a personalului de lucru, potrivit art. 26 din Caietul de sarcini, ”Prestatorul își va dimensiona personalul, parcul de autospeciale, al utilajelor și al echipamentelor în funcție de volumul de lucrări estimate, având în vedere că suprafețele domeniului public cuprinse în programul de prestații să fie zilnic în stare de curățenie prin executarea tuturor lucrărilor necesare - în funcție de anotimp - în scopul obținerii și menținerii calității cerute conform prevederilor prezentului caiet de sarcini”.

Prima instanță a considerat neîntemeiate susținerile reclamantei, reținând că din verificarea propunerii tehnice a Asocierii (pagina 20), rezultă că aceasta a arătat că își va dimensiona personalul, parcul de autospeciale, de utilaje și echipamente în funcție de volumul de lucrări estimate, având în vedere că suprafețele domeniului public cuprinse în programul de prestații să fie zilnic în stare de curățenie prin executarea tuturor lucrărilor necesare – în funcție de anotimp – în scopul obținerii și menținerii calității cerute conform prevederilor documentației de atribuire.

(d) Cu privire la timpul de intervenție de maxim 30 de minute, prevăzut de art. 28 din Caietul de sarcini, prima instanță a reținut că A.S.A. și-a asumat acest termen de 30 minute prevăzut în caietul de sarcini, susținerile reclamantei fiind nefondate.

(e) Cu privire la baza de deszăpezire de pe raza Municipiului D. și cu privire la asigurarea serviciului de deszăpezire în F., instanța a reținut că intervenienta a depus extrase CF din care rezultă că deține, în E. (dar în zona șoselei ocolitoare), un teren pe care sunt edificate ateliere, depozit sare, stație betoane și, în F., un teren de 1500 mp pe care va putea edifica baza necesară în cazul în care va semna contractul cu Autoritatea contractantă, făcând astfel dovada deținerii *pe raza* Municipiului D. a unei baze de deszăpezire dotate cu depozit acoperit, instalație de producere a soluțiilor folosite în combaterea poleiului și dispecerat cu program non-stop, dotat cu aparatura necesară monitorizării activităților derulate pe întreaga zonă autorizată.

(f) Cu privire la dotările solicitate pentru desfășurarea serviciului, instanța a reținut că ofertantul clasat pe primul loc a prevăzut în propunerea sa tehnică dotările considerate ca minim necesare pentru prestarea serviciilor de salubritate și deszăpezire și următoarele echipamente: stații monitorizare sistem GPS, stații emisie-recepție/telefoane.

(g) Cu privire la dotarea cu semnale speciale luminoase de avertizare cu lumina galbenă, instanța a reținut că intervenienta și-a asumat respectarea acestei obligații prin propunerea tehnică, susținerile reclamantei sub acest aspect fiind neîntemeiate.

(h) Cu privire la fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice, instanța a reținut că, prin art. 50 din Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă a solicitat ca prestatorul să prezinte, în cadrul propunerii tehnice, planul propriu privind modalitatea de organizare și funcționare a prestației serviciilor de salubritate și deszăpezire a căilor publice din Municipiul D. cu referire inclusiv la modalitatea de eliminare a deșeurilor, care va fi în concordanță cu Strategia și Planul National de Gestionare a Deșeurilor.

Totodată, prin răspunsul la întrebarea nr. 4 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 64839/27.07.2018, Autoritatea Contractantă a făcut referire la compoziția deșeurilor stradale, pe care a prezentat-o în Anexa nr. 1 la această clarificare.

Criticile reclamantei au fost considerate neîntemeiate de prima instanță, aceasta reținând că propunerea tehnică a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. îndeplinește condiția impusă de

Autoritatea Contractantă prin articolul menționat, întrucât aceasta a prezentat fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice (colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare deșeurilor stradale); a prezentat contractul încheiat cu G. S.R.L.. În măsura în care intervenienta nu deține toate autorizațiile/avizelor și licențele necesare, intervenienta va avea la dispoziție 90 de zile de la data semnării acordului-cadru pentru a le obține, conf. dispoz. art. 51 alin. 2 din Caietul de sarcini.

B. În ceea ce privește oferta financiară, reclamanta a susținut că Autoritatea Contractantă a evaluat în mod nelegal oferta financiară depusă de Asocieria A. S.A. – B. S.R.L., întrucât ofertantul: (i) nu a cuprins în propunerea financiară costurile privind fondantul chimic și costul și dozajul pentru inhibitorul de coroziune; (ii) nu a inclus în propunerea financiară costurile privind amortizarea utilajelor; (iii) a întocmit propunerea financiară cu nesocotirea legislației în vigoare (i.e. legislația în domeniul muncii și în domeniul mediului); (iv) a oferit un preț neobișnuit de scăzut astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

(a) Cu privire la faptul că Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. nu a cuprins în propunerea financiară costurile privind fondantul chimic și costul și dozajul pentru inhibitorul de coroziune, instanța a reținut că și acest motiv al reclamantei este nefondat, câtă vreme în cadrul documentației depuse de intervenientă se regăsesc aceste costuri (fiind depuse: fișă de fundamentare a tarifului pentru activitatea de dezapezire fondanți chimici vol. VI, materii prime și materiale consumabile, oferta pentru inhibitor de coroziune marca FeelX – 67,3 RON/kg fără TVA, agrement tehnic).

(b) Cu privire la faptul că Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. nu a inclus în propunerea financiară costurile privind amortizarea utilajelor, instanța a reținut că, în Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de dezapezire (vol. VI – pagina numerotată 27), la poziția 1.7 se menționează ”amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport), așa încât sunt nefondate susținerile reclamantei.

c) În privința întocmirii propunerii financiare cu nesocotirea legislației în vigoare în domeniul muncii și în domeniul mediului, instanța a reținut că, din propunerea financiară, rezultă respectarea unui salariu de bază de 1.900 lei/lunar și un program complet de 166,666 ore, în medie, pe lună (11,40 lei/oră), fiind, așadar, respectată legislația muncii din acest punct de vedere. În privința încălcării unor dispoziții din domeniul mediului, reclamanta nu a arătat, în concret, ce dispoziții nu au fost respectate.

În ceea ce privește contribuția de 50 lei/tona la care reclamanta face referire, invocând dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, instanța a reținut că este vorba despre o contribuție care nu este în sarcina intervenientei, ci a unității administrativ-teritoriale, iar cf. Răspunsului la clarificări nr. 64839/27.07.2017, plata contribuției în discuție este suspendată, motiv pentru care autoritatea contractantă a decis ca tarifele să fie fundamentate fără această taxă.

(d) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut pretins a fi oferit de asocierie, instanța a reținut că fiind neîntemeiată această susținere, câtă vreme valorile oferite de reclamantă sunt sensibil apropiate de cele oferite de intervenientă.

C. În ceea ce privește susținerea că intervenientul nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală a ofertantului, prima instanță a reținut că, într-adevăr, din certificatul de atestare fiscală nr. 166906/02.10.2018, A. S.A. figurează cu obligații fiscale, debite și accesorii, dar acestea sunt fie eșalonate, fie aveau termen de plată ulterior emiterii certificatului menționat, iar în aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 165 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, în sensul că ”operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”.

D. Prima instanță a respins ca neîntemeiate susținerile potrivit cărora *Asocierea A. S.A. – B. S.R.L.* nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prevăzută de secțiunea III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date a achiziției, reținând că din certificatul constatator eliberat de ORC VV. rezultă că A. S.A. deține codurile CAEN necesare desfășurării activității implicate de acordul-cadru iar, cu privire la autorizațiile/avizele și licențele necesare, acestea pot fi obținute (deși o parte din ele sunt depuse la dosarul achiziției) în termen de 90 zile de la data semnării acordului-cadru.

Încălcarea de către părât a principiilor tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin.(2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 a fost considerată neîntemeiată, instanța reținând că nu există nici o dovadă privind încălcarea celor două principii enunțate.

Cât despre cele arătate în răspunsul la întâmpinare, cu care reclamanta și-a suplimentat motivele de fapt ale cererii de chemare în judecată cu privire la contractul încheiat de *Asocierea A. S.A. – B. S.R.L.* instanța a reținut că în baza acestuia, societatea din urmă efectuează pentru cea dintâi, o activitate de sortare/valorificare a deșeurilor pe care *Asocierea* i le va pune la dispoziție. Deși, inițial, cf. art. 9 alin. (2) lit. g) din Caietul de sarcini, serviciul de salubritate presupunea și activitatea de ”sortare/valorificarea deșeurilor”, ulterior, aceasta a fost eliminată din Caietul de sarcini, așa încât, în măsura în care o astfel de activitate este efectuată de un terț, nu se poate vorbi despre o subcontractare a serviciilor ce vor face obiectul acordului-cadru.

Cu privire la licența ANRSC pentru serviciile de salubritate, G. nu trebuie să dețină o astfel de licență, deoarece activitatea sa va consta doar în preluarea deșeurilor colectate de *Asocierea A. S.A. – B. S.R.L.*. Practic, nu trebuie realizată confuzia între activitatea de colectare deșeuri municipale, ce se realizează de *Asociere*, pentru care este nevoie de licență și cea de sortare/valorificare, ce se va realiza, gratuit, pentru *Asociere*, de terțul menționat și pentru care acest terț nu are nevoie de licență ANRSC, cf. art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 745/2007. G. este deținătoarea unei autorizații de mediu.

În privința licenței ANRSC pentru *Asocierea A. S.A. – B. S.R.L.*, cf. art. 51 alin. 2 din Caietul de sarcini, aceasta poate fi obținută în 90 zile de la data semnării acordului-cadru.

Curtea, analizând cu prioritate, conf. art. 248 Cod de procedură civilă, excepția inadmisibilității cererii de suspendare a procedurii de atribuire formulată direct în faza procesuală a recursului, invocată prin întâmpinare de intimata-intervenientă S.C. A. S.A., reține că recurenta-reclamantă și-a întemeiat cererea de suspendare pe dispozițiile art. 33 alin.1 din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 15 corob. cu art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Dispozițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce permit *suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei, prin încheiere definitivă, în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente*, se află în Capitolul IV având denumirea *Calea de atac împotriva deciziilor Consiliului*, în timp ce acțiunea este întemeiată în drept pe dispozițiile art. 49 și următoarele din aceeași lege, ce reglementează contestația formulată pe cale judiciară, dispoziții ce fac parte din Capitolul VI *Sistemul de remedii judiciar*.

Susține recurenta reclamantă în răspunsul la întâmpinare (fl. 17- vol.III ds. CA) că, atât timp cât dispozițiile art. 33 alin. (1) permit formularea cererii de suspendare a procedurii de atribuire direct în calea de atac împotriva deciziei prin care a fost soluționată contestația împotriva deciziei C.N.S.C., pentru identitate de rațiune trebuie recunoscută posibilitatea suspendării procedurii de atribuire și în calea de atac împotriva unei hotărâri judecătorești în materia achizițiilor publice, însă aceste susțineri nu sunt întemeiate, pentru următoarele motive:

Legea nr. 101/2016 consfințește în materia achizițiilor publice, două căi alternative prin care persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, încheiat cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate contesta actul respectiv: contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională (cap.III-V) și contestația formulată pe cale judiciară (cap.VI).

Cunoscând avantajele și dezavantajele fiecăreia, persoana interesată are posibilitatea optării între parcurgerea căii administrativ-jurisdicțională sau introducerea acțiunii în fața instanței de judecată, dar, odată aleasă una dintre cele două căi, trebuie să se supună rigorilor acesteia, neputând face o combinație după bunul plac a dispozițiilor legale prevăzute pentru fiecare în parte, întrucât s-ar aduce atingere principiului *electa una via*.

În cazul contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, legiuitorul a prevăzut posibilitatea formulării cererii de suspendare a procedurii de atribuire atât prin contestația adresată CNSC (art.22 din legea 101/2016), cât și prin plângerea împotriva deciziei Consiliului introdusă la instanța de judecată competentă (art. 33).

Din contră, pentru contestația pe cale judiciară, prevăzută de dispoz. art. 49 și urm. din Legea nr. 101/2016, cale urmată de reclamantă, suspendarea procedurii de atribuire se poate solicita, potrivit art. 49 alin. (3), numai în fața primei instanțe, până la soluționarea fondului cauzei. Dispoz. art. 51, ce se referă la recurs, nu prevăd o astfel de posibilitate și nici nu fac trimitere la dispoz. art. 33 din aceeași lege.

Cât despre dispoz. art. 15 corob. cu art. 14 din Legea 554/2004, curtea apreciază că, deși potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acesteia se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ, în măsura în care prevederile acesteia din urmă nu sunt contrare, cu toate acestea trebuie subliniat că, prin ipoteză, pentru a se apela la dispozițiile ce formează dreptul comun în materia actelor administrative, conținute în Legea nr. 554/2004, este necesar ca în legea specială să nu se regăsească dispoziții referitoare la suspendarea procedurii de atribuire. Însă, în cazul de față, nu este vorba de un vid legislativ cu privire la instituția suspendării procedurii de atribuire, întrucât Legea nr. 101/2016 conține dispoziții în acest sens, așa încât nu se justifică completarea cu dispozițiile art. 15 din Legea nr. 554/2004, ce se referă la suspendarea executării actelor administrative în sens larg.

Pentru toate aceste considerente, va fi admisă excepția inadmisibilității cererii de suspendare a procedurii de atribuire formulată în recurs, și va fi respinsă cererea de suspendare a procedurii de atribuire ca inadmisibilă.

În ceea ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispoz. art. 488 pct. 6 Cod de procedură civilă, (*hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei*), curtea reține ca fiind neîntemeiate criticile recurente-reclamante, întrucât sentința atacată cuprinde motivele de fapt și de drept în temeiul cărora prima instanță și-a format convingerea, așa încât controlul judiciar poate fi exercitat.

Faptul că prima instanță nu a validat criticile formulate de reclamantă cu privire la conformitatea ofertei Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. este o problemă care ține de fondul cauzei.

Analizând în continuare motivul de recurs întemeiat pe dispoz. art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, (*când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material*), curtea reține că se invocă de către recurenta-reclamantă faptul că propunerea tehnică a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. nu corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini, fiind neconformă pentru mai multe aspecte, în primul rând în ceea ce privește fluxul tehnologic pentru activitatea de salubritate a căilor publice.

Neconformitatea ofertei Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. a fost invocată de reclamantă prin acțiune și a fost detaliată în răspunsul la întâmpinare (f. 59-84 vol. II ds. Trib.), după depunerea dosarului achiziției publice, însă prima instanță a reținut numai că S.C. G. S.R.L. realizează pentru Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. o activitate de sortare/valorificare a deșeurilor pe care Asocierea i le va pune la dispoziție, activitate eliminată din Caietul de sarcini, așa încât nu se pune problema unei subcontractări către acest terț a acestei activități.

Prima instanță nu a analizat însă susținerile reclamantei potrivit cărora Asocierea A. S.A. – B. S.R.L. și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsurile la clarificări, de natură să ducă la declararea ofertei A. ca neconformă, aceste motive fiind reiterate în recurs și analizate în continuare de instanța de control judiciar:

Astfel, în propunerea tehnică (dos. achiziției vol. IV fl. 147), Asocierea a arătat că va efectua strângerea deșeurilor specifice căilor de circulație publică, provenită din activitatea

cotidiană a populației, de la stațiile verzi, de la animale, prin depunerea de substanțe solide provenite din atmosferă, inclusiv sortarea și stocarea preliminară a lor în vederea transportării la o instalație de stocare.

Față de modul de formulare al propunerii tehnice, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare tehnică nr.71437/21.08.2018 (fl. 284 vol.II ds. achiziție), comisia de evaluare a identificat o serie de neclarități și neconformități ale ofertelor tehnice depuse de operatorii tehnici ofertanți și a decis solicitarea de clarificări tuturor ofertanților.

Ofertantei Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. i-au fost transmise solicitările de clarificări nr. 71470 și 71474 din data de 21.08.2018 (fl. 341 și 324 vol. II ds. achiziție), prin care autoritatea contractantă solicită ofertantei, pentru ambele loturi, să precizeze dacă *desfășurarea activităților de sortare a deșeurilor municipale și compostare a deșeurilor verzi sunt incluse în tariful ofertat sau ele vor presupune cheltuieli suplimentare din partea autorității contractante.*

De asemenea, solicită detalierea acestor operațiuni, în sensul *prezentării fluxului tehnologic și al autorizațiilor/licențelor necesare derulării lor sau după caz, contracte încheiate cu prestatori autorizați să desfășoare aceste activități, la pct.5 solicitând detalierea rolului S.C. G. S.R.L. asumat prin contractul de prestări servicii încheiat cu acesta* (punctele din care colectează deșeurile, etc.).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 24.08.2018, (fl. 351-352 vol. II Înscrieri ds. Tribunalul Brașov), Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. arată următoarele:

Pentru realizarea activităților de sortare a fracției reciclabile, are contract încheiat cu G. S.R.L., care va colecta de la Asocierie fără plată deșeurile reciclabile, și prin urmare, acest cost nu se regăsește în tarifele ofertate, iar activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile nu presupune cheltuieli suplimentare din partea autorității contractante. În conformitate cu prevederile art. 6 din contract, G. S.R.L. va prelua cu mijloace de transport proprii deșeurile reciclabile pe măsură ce sunt colectate de Asocierie, urmărind traseele de colectare specificate de Asocierie, trasee care vor corespunde programelor zilnice de salubritate. Deșeurile reciclabile colectate de Asocierie din aria de desfășurare a activității de salubritate stradală vor fi preluate imediat de G. S.R.L., fără ca acestea să fie descărcate pe sol sau depozitate temporar. G. S.R.L. este autorizată să presteze aceste activități, deținând autorizația de mediu nr. 129/14.05.2014.

Prin procesul-verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 78853/12.09.2018, (fl. 7-9 ds. achiziție vol. III), s-a stabilit că răspunsurile la solicitarea de clarificări transmise de asociere *nu sunt concludente*, în sensul că nu clarifică cerințele caietului de sarcini prin prezentarea soluției tehnice privind desfășurarea activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor stradale, motiv pentru care comisia, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, a decis solicitarea de clarificări cu un conținut identic celor solicitate anterior, respectiv în sensul precizării din nou dacă *această activitate este cuprinsă în tariful ofertat, sau presupune activități suplimentare din partea autorității contractante.*

Or, Curtea constată că este nelegală conduita comisiei de evaluare din ședința din data de 12.09.2018, întrucât, deși invocă dispoz. art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, care o obligau să considere oferta inacceptabilă în cazul în care considera clarificările/completările transmise de ofertant ca nefiind concludente, a reiterat solicitarea de clarificări, identică celei din 12.09.2018, iar față de răspunsul transmis de Asocierie nr. E 10919/20.09.2018 (fl.199-200 vol.II ds. recurs), a considerat ulterior, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 81214/21.09.2018 (fl.201 vol. II ds. recurs) că oferta Asocierii A. S.A. – B. S.R.L. este admisibilă și conformă.

Prin urmare, după un răspuns calificat chiar de comisie ca fiind neconcludent, formularea unei a doua solicitări de clarificări cu același conținut a dus la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței, prevăzute de dispoz. art. 209 alin.1 din Legea nr. 98/2016 și a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., tratament total opus, de exemplu, celui aplicat asocierii UU., a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă în aceeași ședință, tot pentru că răspunsurile la clarificări nu au fost în măsură să clarifice neconcordanțele dintre oferta tehnică și cerințele caietului de sarcini.

Așadar, autoritatea contractantă avea obligația să evalueze oferta tehnică prin luarea în considerare a răspunsului la clarificările din data de 24.08.2018, (fl. 351-352 vol. II Înscrieri ds. Tribunalul Brașov), prin care Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. a arătat că *G. S.R.L. va prelua cu mijloace de transport proprii deșeurile reciclabile pe măsură ce sunt colectate de Asocierie, urmărind traseele de colectare specificate de Asocierie, trasee care vor corespunde programelor zilnice de salubritate.*

Or, din acest răspuns rezultă că G. S.R.L. realizează pentru Asocierie nu doar activitatea de sortare, exclusă într-adevăr din obiectul procedurii de achiziție, dar și activitate de colectare, (acesta fiind de altfel și obiectul contractului încheiat între A. S.A. și G. S.R.L.), ceea ce reprezintă o modificare a propunerii tehnice a Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., care și-a asumat, în concordanță cu caietul de sarcini (cap. IV.3 Serviciul de salubritate) să asigure el singur colectarea, transportul și eliminarea deșeurilor stradale (art.11-18).

Examinând în continuare dacă această modificare poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, care nu duc la respingerea ofertei ca neconforme, potrivit art. 134 alin.7 din H.G. nr. 395/2016, curtea constată că modificarea se încadrează la alin. 9 lit. e) din același articol, potrivit căruia o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei dacă: *e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.*

Așadar, prin răspunsul la clarificări din data de 21.08.2018, oferta tehnică a asocierii a fost modificată substanțial, fiind evident că aceasta nu mai corespunde cerințelor documentației de atribuire, ceea ce atrage sancțiunea respingerii sale ca neconforme, în acord cu dispozițiile art.133 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la rolul G. S.R.L. în oferta tehnică a A., Serviciul Urmăririi Contracte, Salubritate și Dezăpezire din cadrul Primăriei Mun. D. a formulat punctul de vedere nr. 78136/2018 (fl 91 vol.II ds. trib.), prin care a arătat că activitatea de colectare pe care urma să o realizeze prestatorul contravine atât prevederilor caietului de sarcini, cât și mai multor dispoziții legale, aducând în sprijinul poziției sale răspunsul primit de la Autoritatea Națională de Reglementare pentru Servicii Comunitare de Utilități Publice, prin care a solicitat îndrumări de la autoritatea națională de reglementare în sensul de a preciza dacă în baza Autorizației de Mediu nr.129/2014 deținută de G. S.R.L. și invocată în cadrul propunerii tehnice, această societate poate desfășura activitățile descrise de ofertant în cadrul propunerii tehnice (sortarea deșeurilor stradale, colectarea deșeurilor reciclabile de pe raza mun. D., etc.).

Autoritatea Națională de Reglementare pentru Servicii Comunitare de Utilități Publice răspunde prin adresa nr. 640405/03.09.2018 (fl. 92 vol. II ds. recurs) că activitatea desfășurată de S.C. G. este limitată de Autorizația de mediu nr. 129/2014 strict la spațiul închis din incinta Centrului de colectare-valorificare deșeuri E. unde societatea are doar dreptul de a colecta/prelua, contra cost, deșeuri reciclabile predate de către persoanele fizice și juridice, în vederea valorificării acestora, iar activitatea de transport deșeuri nu se poate realiza decât de operatorii licențiați care au contract de delegare a gestiunii încheiate cu autoritățile administrației publice locale. Concluzionează autoritatea de reglementare că în lipsa unui contract de delegare a gestiunii încheiat cu Municipiul D., G. S.R.L. nu are dreptul să efectueze transport rutier în cont propriu de deșeuri reciclabile pe raza Municipiului D., iar soluția tehnică propusă de asocierie contravine dispozițiilor legale.

Nu poate fi primită susținerea intimatei-interveniente că adresa ANRSCUP 640405/03.09.2018 este un document emis *pro parte*, întrucât emitentul adresei este o instituție publică de interes național, cu personalitate juridică, ce funcționează în subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și are ca scop reglementarea și monitorizarea la nivel central a activităților din domeniul serviciilor comunitare de utilități publice aflate în atribuțiile sale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/ 2006, republicată.

Nici susținerea potrivit căreia S.C. G. S.R.L. nu realizează activitate de colectare nu poate fi primită. Intervenienta trebuie să-și asume răspunsul la clarificări din 24.08.2018, prin care a prezentat fluxul tehnologic cu G. în calitate de colector, iar decizia comisiei de evaluare de a

persevera în solicitarea de clarificări, în ciuda faptului că serviciul specializat din cadrul Primăriei D. a exprimat un punct de vedere negativ cu privire la oferta A., încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, consacrate de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Nu poate fi luat în considerare răspunsul ofertantului Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. din data de 20.09.2018, deoarece acesta a fost transmis autorității contractante numai ca răspuns la cea de-a doua solicitare de clarificări, constatată nelegală conform celor arătate anterior, deoarece încalcă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, curtea constată că motivul de nelegalitate invocat de recurenta-reclamantă este întemeiat, întrucât în mod greșit prima instanță a validat actul prin care autoritatea contractantă a clasat ofertele reclamantei pe locul II, dând prevalență ofertelor neconforme ale Asocierii A. S.A. – B. S.R.L., urmând ca în baza art. 496 Cod de procedură civilă și art. 50 alin. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 să admită recursul, să caseze sentința civilă nr. 1507/CA/2018 și în rejudecare să admită contestația formulată de reclamanta S.C. C. S.A., să anuleze adresa nr.89674/16.10.2018 emisă de autoritatea contractantă și să oblige autoritatea contractantă la declararea ca neconforme a ofertelor depuse de Asocieria A. S.A. – B. S.R.L. și la continuarea procedurii de atribuire.

Celelalte motive de neconformitate a ofertei A. este inutil a mai fi examinate, față de soluția instanței de recurs.

Față de soluția adoptată de instanța de recurs, va fi respinsă cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta S.C. A. S.A. în interesul autorității contractante Municipiul D..

Ia act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată în recurs.

3. Achiziție publică. Plângere împotriva deciziei Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor. Respingere ofertă ca neconformă. Legalitate. Efectul pozitiv al lucrului judecat al hotărârii instanței cu privire la plângerea împotriva aceleiași decizii a Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, pronunțată anterior promovării prezentei plângeri.

- Legea nr. 101/2016
- Ordinul nr. 1082/2016
- art. 431 alin. (2) Cod de procedură civilă

*Autoritatea contractantă a solicitat expres testarea produselor oferite atât pentru activitatea levuricidică, cât și pentru cea fungică, astfel cum prevede expres anexa 3 din Ordinul nr. 1082/2016, iar cerințele autorității contractante erau clare, explicite și rezultau din aplicarea unei norme juridice cu caracter obligatoriu. Prin urmare, față de cerințele documentației tehnice, societatea petentă avea obligația de a prezenta autorității contractante dovezi referitoare la ambele testări. Or, avizul prezentat certifică eficacitatea pe activitatea fungicidă numai pe tulpina *aspergillus brasiliensis* (niger), nu și pe tulpina *candida albicans*. În lipsa acestor dovezi oferta petentei pentru lotul 1 a fost corect respinsă ca neconformă.*

Având în vedere raportarea CNSC la argumentele de fapt prezentate cu privire la lotul 6 și în ceea ce privește contestația petentei cu privire la lotul 1, Curtea va reține și efectul pozitiv al lucrului judecat al deciziei nr. 148/R/18.02.2019 pronunțată în dosarul nr. xx/64/2019 al Curții de Apel Brașov prin care a fost admisă plângerea formulată de un alt ofertant cu privire la lotul 6, soluționată prin aceeași decizie a CNSC, efect înțeles ca posibilitate pentru parte de a se prevala de cele statuate într-o judecată anterioară, atunci când are legătură cu noul proces și care este reglementat de art. 431 alin. (2) Cod de procedură civilă, potrivit căruia „oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 278/R/1 aprilie 2019, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de sub nr. xxx/64/2019, petenta Societatea A. S.R.L. B., în conformitate cu prevederile art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat, în termen legal, plângere împotriva Deciziei nr. 45/C2/3527/3531/3584 emisă la data de 11.01.2019 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, solicitând admiterea plângerii, anularea în parte a deciziei, cu consecința admiterii contestației sale și anularea în parte a rezultatului analizei tehnice a ofertei cu nr. 24887/10.12.2018, cu privire la Lotul 1 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice, cu luarea în considerare a acestei ca fiind conformă, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, petenta a arătat că, în fapt, în urma evaluării ofertelor depuse de ofertanții la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin procedură simplificată - online organizată de către autoritatea contractantă Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii C., nr. anunț de participare simplificat SCN1021965/24.10.2018, prin înscrisul cu nr. 24887/10.12.2018 i-a fost comunicat rezultatul analizei tehnice a ofertelor, fiind încunoștințată că oferta sa tehnică pentru Lotul 1 a fost declarată neconformă, întrucât „... produsul ofertat de dvs. la acest lot nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini cu privire la acțiunea fungicidă pe SR EN 13624 *Candida albicans*. De asemenea, nu ați prezentat un document emis de producător care să specifice valabilitatea soluției de lucru”.

Petenta a arătat că a formulat Contestația cu nr. 1326/14.12.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 51833/14.12.2018, prin care a solicitat anularea parțială a înscrisului în discuție și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice pentru Lotul 1, avându-se în vedere argumentele cuprinse în Contestație, respectiv conformitatea acesteia cu cerințele caietului de sarcini. Prin Decizia nr. 45/C2/3527/3531/3584 din data de 11.01.2019, comunicată subscrisei la data de 20.02.2019, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins ca nefondată contestația, pe considerentul principal că „avizul 3729BIO/02/09.20 din data de 11.07.2017 nu certifică eficacitatea pe activitatea fungicidă pe tulpina candida albicans potrivit SR EN 13624:2013, ci doar pe tulpina *aspergillus brasiliensis* (niger) ATCC 16404. Faptul că produsul a fost testat pentru activitatea levuridică în baza SR EN 13624:2013 pe tulpina candida albicans ATCC 10231, asta nu presupune că a fost efectuată și testarea fungicidă pe aceeași tulpină...”.

Petenta a considerat că Decizia CNSC este profund netemeinică și nelegală în ceea ce privește soluția dată contestației sale. Astfel, a arătat că, prin Caietul de sarcini întocmit în cadrul procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii C. a solicitat pentru Lotul 1 - Dezinfectant-detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice, printre altele, ca produsul ce va fi ofertat să îndeplinească următoarele cerințe privind spectrul de activitate:

> Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact < 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau < 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. > 4,0

> Fungicidă: EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus niger*) (2,1), timp de contact < 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau < 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. > 4,0.

Petenta a arătat, contrar opiniei autorității contractante și a celor reținute de către CNSC, că în Avizul nr. 3729BIO/02/09.20 emis de CNPB pentru produsul Oxidice S-Des se precizează că acest produs prezintă conform EN 13624:2013 activitate levuricidă pe *Candida albicans* ATCC 10231, respectiv fungicidă pe *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404, nu semnifică, așa cum s-a interpretat, că produsul ofertat nu ar îndeplini cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește cerințele mai sus precizate.

Astfel, petenta a arătat că, ceea ce se impune în primul rând a fi observat, este împrejurarea că, în conformitate cu standardul european EN 14885:2015. aprobat în România începând cu ianuarie 2016, eficacitatea levuricidă și bactericidă a unui produs dezinfectant pentru suprafețe trebuie afirmată prin testarea produsului în cauză conform SR EN 13624.

În ceea ce privește condițiile și cerințele metodei standard de testare conform EN 13624 pentru afirmarea activității fungicide și levuricide a produselor, acestea se regăsesc în Tabelul 1b din EN 14885:2015, din cuprinsul căruia rezultă că, pentru dezinfectia suprafețelor, singura diferență între testarea unui produs pentru afirmarea activității fungicide față de cea levuricidă este aceea că, în timp ce eficiența levuricidă se afirmă prin testarea pe un singur microorganism - *Candida albicans* ATCC 10231 - pentru afirmarea activității fungicide este necesară și o testare suplimentară pe *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404, toate celelalte condiții de testare referitoare la temperatură, timpul de contact sau substanțele interferențe fiind identice.

Cu alte cuvinte, petenta a susținut că, din simpla lecturare a tabelului 1b din EN 14885:2015, rezultă cu claritate că, dacă un produs este testat conform EN 13624 pentru activitatea levuricidă (pe *Candida albicans* ATCC 10231), pentru afirmarea activității fungicide nu mai este necesară o nouă testare pe același microorganism (atât timp cât condițiile de testare sunt identice, iar reducerea logaritmică $\geq 4,0$ este deja dovedită în condițiile din standard), ci doar testarea suplimentară pe *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404.

Realitatea susținerilor sale este confirmată, în opinia petentei, de standardul european EN 13624:2013, aprobat în România în februarie 2014, intitulat „Antiseptice și dezinfectante chimice - încercarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității fungicide sau levuricide în domeniul medical. Metodă de încercare și cerințe”, care, în Tabelul 1 - Condiții de încercare minime și suplimentare, prevede că, în cazul dezinfectanților pentru suprafețe, diferența dintre activitatea fungicidă și cea levuricidă este dată strict de microorganismele de încercare. Mai mult decât atât, nicăieri în cuprinsul metodologiei cuprinsă în acest standard nu se face vreo diferențiere în privința modului în care se realizează testările pe *Candida albicans* pentru afirmarea activității levuricide, respectiv fungicide, ceea ce înseamnă că toate aceste proceduri sunt comune, la aceeași concluzie putându-se ajunge și din dispozițiile pct. 5.9.3 și pct. 5.9.6 din standard.

În susținerea acestei poziții, petenta a atașat Declarația din data de 26.02.2019 a Dr. D. - același expert care a întocmit concluziile Raportului de testare al produsului Oxidice S-Des conform EN 13624:2013 pentru activitate levuricidă, pe organismul *Candida albicans* - în cuprinsul căreia expertul precizează textual că „în conformitate cu DIN EN 13624:2013, acțiunea fungicidă este dovedită prin teste de eficiență efectuate asupra organismelor de testare *C.Albicans* și *A.Brasiliensis*. O eficiență a eșantionului împotriva *C.Albicans* face trimitere la afirmarea activității levuricide conform EN 13624:2013, în vreme ce afirmarea acțiunii fungicide este confirmată prin teste de eficiență atât împotriva *C.Albicans*, cât și împotriva *A.Brasiliensis*”, dar și că „...obținerea de date împotriva *C.Albicans* și *A.Brasiliensis* este eligibilă cu loturi diferite de eșantioane de testare separate și cu combinarea datelor de la diferite loturi de eșantioane și chiar de la diferite laboratoare de testare pentru afirmarea eficienței fungicide conform EN 13624:2013. Așadar, este posibil să afirmăm eficiența levuricidă și să suplimentăm această afirmație cu date de eficiență împotriva *A.Brasiliensis*, într-o etapă viitoare, cu scopul de a obține o afirmație de acțiune fungicidă fără nevoia repetării testelor de eficiență împotriva *C.Albicans*”.

Așadar, în contradicție cu argumentația ce a stat la baza respingerii contestației subscrisei de către CNSC, este mai mult decât evident că, dacă un anumit produs a fost testat conform EN 13624:2013 pentru activitate levuricidă (pe organismul *Candida Albicans* ATCC 10231), în condițiile prevăzute de standard, pentru afirmarea activității fungicide conform EN 13624:2013 nu mai este necesară o nouă testare pe același microorganism, ci doar testarea pe organismul suplimentar *Aspergillus brasiliensis*, astfel că produsul oferit nu este neconform, deoarece îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la activitatea fungicidă SR EN 13624 pe *Candida Albicans*, în conformitate cu Avizul nr. 3729B10/01/09.20 în se precizează că produsul Oxidice S-Des oferit de subscrisa pentru Lotul 1 prezintă activitate levuricidă pe *Candida albicans* ATCC 10231 și respectiv activitate fungicidă pe *Aspergillus brasiliensis* (*niger*) ATCC 16404, ambele conform EN 13624:2013.

Petenta a mai arătat că, la dosarul achiziției publice, a fost depusă Expertiza din data de 17.02.2017 prin care se face afirmarea activității levuricide a produsului conform EN

13624:2013 și care atestă în mod direct că Oxidice S-Des a fost testat în condițiile standardului pe organismul de testare Candida Albicans, produsul oferat fiind testat conform standardului 13624:2013 atât pe tulpina Candida albicans ATCC 10231, cât și pe tulpina Aspergillus Brasiliensis ATCC16404. având deci eficacitate dovedită fungicidă și levuricidă.

Referitor la cel de-al doilea motiv de declarare a ofertei ca neconformă, criticat prin contestație, dar neanalizat de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, petenta a solicitat să fie avute în vedere argumentele cuprinse în contestație, în sensul că valabilitatea soluției de lucru este de 24 ore de la momentul preparării, conform cerinței din caietul de sarcini.

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice din SEAP, a fost depusă o declarație emisă de către dl.E., inventatorul și dezvoltatorul tehnologiei care stă la baza produsului Oxidice S-Des, prin care se specifică expres că „soluțiile de aplicare ale Oxidice S-Des produse în concentrat pot fi utilizate timp de 24 de ore. În decurs de 24 de ore, nu este detectabilă nicio pierdere semnificativă a concentrației componentelor active biocide”. Totodată a fost depusă și o declarație a producătorului F. prin care se explică natura raporturilor dintre acesta și inventatorul tehnologiei, arătându-se textual că „Dl. E. este șeful departamentului de cercetare și dezvoltare al G.. El este inventatorul tehnologiei Oxidice și dezvoltatorul produselor Oxidice Air b și Oxidice S-Des. F. l-a angajat pe Dl. E. ca dezvoltator extern și consultant”.

În drept, petenta a invocat aplicarea art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

Plângerea a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 450 lei conform art. 56 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată.

Intimata autoritate contractantă Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii C., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 (filele 111-114) a solicitat respingerea plângerii formulată de petenta Societatea A. S.R.L. B..

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că petenta a sesizat CNSC la data de 14.12.2018, criticând, între altele, decizia autorității contractante de a stabili caracterul neconform al ofertei reclamantei la lotul 1 al achiziției și a solicitat obligarea acesteia la reevaluarea tehnică a acestei oferte. Autoritatea contractanta a înaintat către CNSC punctul său de vedere pentru lotul 1 - Dezinfectant — detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice: oferta tehnică a fost declarată neconformă deoarece produsul oferat la acest lot nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini cu privire la acțiunea fungicidă pe SR EN 13624 Candida albicans. De asemenea, nu a prezentat un document emis de producător care să specifice valabilitatea soluției de lucru.

Intimata autoritate contractantă a precizat că, în conformitate cu Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante, produsul oferat trebuie să îndeplinească cerința privind acțiunea fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact < 5 min. (pentru suprafețele ce intra în contact cu pacienții sau personalul medical) sau < 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. > 4,0. În conformitate cu Avizul BIO nr. 3729BIO/02/09.20 din data de 11.07.2017, produsul oferat de petentă prezintă acțiune fungicidă pe SR EN 13624 doar pentru tulpina Aspergillus niger, nu și pentru tulpina Candida albicans. Deoarece cerința minimă obligatorie este ca produsul să prezinte acțiune fungicidă pe SR EN 13624 pentru ambele tulpini, intimata a arătat că a decis că oferta tehnică prezentată de petentă este neconformă, neîndeplinind această cerință.

Intimata a mai susținut că cerințele minime obligatorii din dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante au fost elaborate în conformitate cu Ordinul nr. 1082/27.09.2016, iar potrivit art. 2, autoritatea contractanta care demarează proceduri de atribuire pentru achiziția de substanțe biocide are obligația utilizării acestei documentații.

Intimata a arătat, în ceea ce privește cel de-al doilea motiv de declarare a ofertei reclamantei ca neconformă, că a solicitat, conform adresei nr. 23620/23.11.2018, un document emis de producător din care să reiasă durata de valabilitate a soluției de lucru, însă reclamanta a transmis doar o declarație a inventatorului și dezvoltatorului tehnologiei Oxidice, document ce nu a fost luat în considerare de autoritatea contractanta, deoarece aceasta nu reprezintă o asumare a producătorului că termenul de valabilitate a soluției de lucru este de 24 de ore.

Având în vedere aceste aspecte, intimata a considerat că decizia CNSC a fost dată cu interpretarea corectă a prevederilor legale, din documentele depuse de petentă la dosar rezultând că produsul oferit a fost testat pentru activitatea levuricida în baza SR EN 13624:2013 pe tulpina candida albicans ATCC 10231, însă acesta nu presupune că a fost efectuată și testarea fungicidă pe aceeași tulpină. Cerința din dosarul tehnic al achiziției a fost cât se poate de clară, respectiv Fungicidă: EN 13624 (candida albicans + aspergillus niger).

Având în vedere că autoritatea contractanta nu a făcut decât să aplice prevederile legale cu privire la achiziția de substanțe biocide și dezinfectanți, preluate din Ordinul nr. 1082/2016 și menționate în caietul de sarcini în aceeași formă, intimata a solicitat respingerea cererii petentei de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată, legiuitorul stabilind expres aceste cerințe, iar spitalul conformându-se.

În drept, intimata a invocat aplicarea Legii nr. 98/2016.

Părțile nu au formulat alte cereri în probațiune.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. 45/C2/3527/3531/3584 emisă la data de 11.01.2019 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, a fost respinsă ca nefondată contestația S.C. A. S.R.L..

Pentru a pronunța această decizie CNSC a constatat că îndeplinirea activității fungicide pe SR EN 13624 candida albicans a produsului Oxidlce S-Des, oferit de această societate, a făcut obiectul unei clarificări (adresa nr. 23620/23.11.2018) adresată ofertantului, solicitându-i-se transmiterea documentului care să ateste îndeplinirea cerinței, iar, în răspunsul său, aceasta a arătat că acțiunea fungicidă conform EN 13624 este demonstrată prin prezentarea în fața Comisiei Naționale pentru Produse Biocide a unor rapoarte pe tulpinile standard obligatorii candida albicans și aspergillus brasiliensis (fost niger), iar conform avizului nr. 3729 BIO/02/09.20 produsul Oxidlce S-Des a fost testat conform EN 13624 pe ambele tulpini.

Însă, Consiliul nu a achiesat la cele susținute de ofertant, reținând că avizul 3729BIO/02/09.20 din data de 11.07.2017 nu certifică eficacitatea pe activitatea fungicidă pe tulpina candida albicans potrivit SR EN 13624:2013, ci doar pe tulpina aspergillus brasiliensis (niger) ATCC 16404, iar faptul că produsul a fost testat pentru activitatea levuricidă în baza SR EN 13624:2013 pe tulpina candida albicans ATCC 10231, nu presupune că a fost efectuată și testarea fungicidă pe aceeași tulpină, cerința din dosarul tehnic al achiziției fiind cât se poate de clară, respectiv Fungicida: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger).

Consiliul a mai reținut, în considerente, că aspectele prezentate pentru lotul 6, analizat prin aceeași decizie, având în vedere contestația Societății H. S.R.L., sunt valabile și că, nu va mai analiza și celălalt motiv de respingere reținut de autoritate, întrucât concluziile anterioare au fost suficiente pentru a se forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv temeinicia deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta depusă de S.C. A. S.R.L..

În cadrul prezentei plângeri decizia este contestată de către petenta Societatea A. S.R.L. B., societate a cărei ofertă a fost declarată neconformă, însă susținerile acesteia nu pot fi reținute.

Astfel cum corect a reținut și Consiliul, în dosarul tehnic pentru lotul 1, autoritatea contractantă a solicitat expres testarea produselor atât pentru activitatea levuricidă, cât și pentru cea fungică, indicând expres „Fungicida: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger)” (fila 76 vol. 1/4 dosar 3531/2018 CNSC), astfel cum prevede expres anexa 3 din Ordinul nr. 1082/2016.

Prin urmare, față de cerințele documentației tehnice, societatea petentă avea obligația de a prezenta autorității contractante dovezi referitoare la ambele testări. Or, avizul 3729BIO/02/09.20 din data de 11.07.2017 (filele 54-55 vol. 1/4 dosar xxxx/2018 CNSC) certifică eficacitatea pe activitatea fungicidă numai pe tulpina aspergillus brasiliensis (niger) ATCC 16404, nu și pe tulpina candida albicans potrivit SR EN 13624:2013. În lipsa acestor dovezi oferta petentei pentru lotul 1 a fost corect respinsă ca neconformă.

Nu poate fi reținută susținerea petentei că potrivit standardului 14885:2015 tulpina candida albicans ATCC 10231 este una singură și că prin testarea efectului levuricid se certifică

și eficacitatea pe activitatea fungicidă pe tulpina candida albicans, acesta neavând nicio relevanță la acest moment, în condițiile în care cerințele autorității contractante erau clare, explicite și rezultau din aplicarea unei norme juridice cu caracter obligatoriu, respectiv Ordinul nr. 1082/2016.

În plus, Curtea mai reține că prin decizia nr. 148/R/18.02.2019 pronunțată în dosarul nr. xx/64/2019 al Curții de Apel Brașov a fost admisă plângerea formulată de petenta S.C. H. S.R.L. împotriva deciziei nr. 45/C2/3257/3531/3584/11.01.2019 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care a modificat-o în parte, numai cu privire la cheltuielile de judecată acordate petentei, fiind menținute restul dispozițiilor din decizia contestată.

În considerente, instanța a reținut că „În ce privește lotul 6 autoritatea contractantă a apreciat că oferta petentei S.C. H. S.R.L. nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini cu privire la acțiunea levuricidă pe SR EN 13624 candida albicans și SR EN 14562 candida albicans. În acord cu Consiliul, instanța constată că aprecierile autorității contractante au fost corecte. În dosarul tehnic specific lotului 6 autoritatea a solicitat explicit testarea atât pentru activitatea levuricidă și pe cea fungicidă, iar în standardele de referință SR EN 13624:2014 și SR EN 14562:2006 sunt prevăzute ambele testări. Prin urmare petenta ar fi trebuit să prezinte dovezi pentru ambele testări”.

Față de aceste considerente și, având în vedere raportarea Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor la argumentele de fapt prezentate cu privire la lotul 6 și în ceea ce privește contestația petentei Societatea A. S.R.L. B. cu privire la lotul 1, Curtea va reține și efectul pozitiv al lucrului judecat al acestei decizii, înțeles ca posibilitate pentru parte de a se prevala de cele statuate într-o judecată anterioară, atunci când are legătură cu noul proces, reglementat de art. 431 alin. (2) Cod de procedură civilă, potrivit căruia „oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Din interpretarea acestei norme, Curtea reține că, fără a fi împiedicată o nouă judecată, deoarece nu este îndeplinită condiția triplei identități prevăzută de art. 431 alin. (1) Cod de procedură civilă, respectiv de părți, obiect și cauză, efectul pozitiv al lucrului judecat obligă instanța ulterioară să aibă în vedere ceea ce o primă instanță a statuat printr-o hotărâre irevocabilă/definitivă și să își argumenteze propriul raționament pe dezlegările anterioare, în condițiile în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecării ulterior.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge plângerea formulată de către petenta Societatea A. S.R.L. B..

Față de dispozițiile art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, hotărârea motivată va fi înaintată în termen de 15 zile către Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice pentru publicare în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, fără referire la datele de identificare ale părților, la datele cu caracter personal, precum și la acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

4. Nulitatea contractului de achiziție publică încheiat în perioada de activitate a O.U.G. nr. 34/2006. Invocarea unor cauze de nulitate prevăzute de dispozițiile Codului civil. Dispoziții de drept material și procesual aplicabile.

- art. 60 alin. (1), art. 69, art. 58 din Legea nr. 101/2016
- art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006

Legea procesuală aplicabilă cererilor privind anularea contractelor de achiziție publică încheiate sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006 este Legea nr. 101/2016, dacă acțiunea este introdusă după intrarea în vigoare a acestei legi.

Din perspectiva dreptului material, în absența unei norme tranzitorii în conținutul Legii nr. 101/2016 care să privească aspecte de drept substanțial, în ce privește cauzele de nulitate a contractelor de achiziție publică încheiate sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006, sunt aplicabile dispozițiile acestei ordonanțe.

Invocarea unor cauze de nulitate absolută a contractului de achiziție publică, reglementate de dispozițiile Codului civil, se supune condițiilor și termenelor prevăzute de dispozițiile art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006, contractele de achiziție publică beneficiind de o reglementare specială, ce derogă de la normele dreptului comun.

Secția contencios administrativ și fiscal-decizia nr. 865/R/21 octombrie 2019, C.N.

1. Obiectul litigiului

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Covasna sub nr. [...] /03/2019, în urma declinării competenței de către Tribunalul București, reclamanta COMUNA A. a chemat în judecată pârâta societatea B. S.R.L. și S.C. C. S.R.L. solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea pârâtelor la plata sumei de 241.795,04 lei, reprezentând contravaloarea parțială a serviciilor achitate de către reclamantă, cu dobândă legală, precum și la plata diferenței dintre contravaloarea serviciilor achitate de către reclamantă și valoarea acestora actualizată cu rata inflației, în urma constatării nulității absolute a contractului de concesiune a activităților de eficientizare a consumurilor nr. 4128/18.08.2014. Cu obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința civilă nr. 918/07.08.2019, pronunțată de Tribunalul Covasna, Secția Civilă, a fost admisă excepția tardivității invocată de către pârâta S.C. B. S.R.L., dispunându-se respingerea acțiunii formulate de reclamanta UAT Comuna A. în contradictoriu cu pârâtele S.C. B. S.R.L. și S.C. C. S.R.L., ca tardiv introdusă.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta UAT Comuna A., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre continuarea judecării instanței de fond.

În motivare a arătat că hotărârea primei instanțe este rezultatul aplicării greșite a prevederilor art. 69 din Legea nr. 101/2016, art. 15 alin. (2) din Constituția României, dar și a prevederilor legale și a principiilor din materia nulității/ nașterii dreptului la acțiune/ termenelor de drept substanțial sau procedural / aplicării legii civile în timp.

Dispozițiile Legii nr. 101/2016 sunt aplicabile cauzei, însă din perspectiva dreptului procesual, prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 fiind deosebit de clare în acest sens: „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”.

Această dispoziție legală este în perfectă concordanță și cu prevederile art. 24 Cod de procedură civilă, potrivit cărora: „Dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare.”

Cu toate acestea, în cauză nu sunt aplicabile prevederilor art. 60 și 58 din Legea nr. 101/2016 sub aspectul dreptului material.

Se arată în primul rând că instanța de fond nu a ținut cont de prevederile art. 59 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României. Potrivit art. 59 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: „Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă” Această prevedere legală este în acord dispozițiile art. 6 alin. (4) din Cod civil, potrivit 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.”

Reiese din interpretarea acestor dispoziții că rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă termenele procedurale care s-au împlinit. Această interpretare este singura corectă din punct de vedere logico-juridic. Această concluzie este întărită de faptul că termenelor

li se aplică regula prevăzută de art. 6 alin. (4) din Codul civil. Pe de altă parte, această interpretare este singura corectă în raport de prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României care consacră principiul neretroactivității legii civile, dar și cu prevederile art. 6 din Codul civil și art. 24-27 Cod de procedură civilă din care rezultă dincolo de orice dubiu principiul că unui act sau fapt juridic încheiat sub o anumită lege, îi este aplicabilă respectiva lege.

Din această perspectivă, și în cazul în care instanța ar califica termenul prevăzut de art. 60 din Legea nr. 101/2016 ca fiind unul de procedură sau ca fiind unul de drept substanțial / material, soluția este aceeași: acest termen nu este aplicabil în cauză.

A mai arătat recurenta reclamantă că, reținând cauzele de nulitate reglementate de art. 58 alin. (2) lit. b) și c) din Legea nr. 101/2016, prima instanța nu a observat faptul că nu este posibilă aplicarea art. 60 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 față de următoarele aspecte: termenul de 6 luni reglementat de art. 60 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 se calculează de la data publicării anunțului de atribuire a contractului, data publicării anunțului de atribuire a contractului coincide cu data încheierii contractului (18.08.2014), prevederile art. 60 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 au intrat în vigoare la data de 26.05.2016.

Astfel, termenul stabilit de art. 60 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 nu poate curge de la o dată anterioară intrării în vigoare a acestei prevederi legale.

Recurenta reclamantă a învederat că instanța de fond nu a ținut cont de natura nulității ca sancțiune de drept civil și nici de prevederile legale din materia nulității sau din materia aplicării legii civile în timp cu privire la nulități.

Interpretarea dată de prima instanță în legătură cu aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 60 și 58 din Legea nr. 101/2016 nu ține cont nici de natura nulității ca sancțiune de drept civil. Din această perspectivă, cauzele de nulitate nu pot fi decât anterioare sau concomitente încheierii actului a cărui nulitate se solicită, niciodată nu pot fi cauze ulterioare.

Astfel, interpretarea primei instanțe este greșită și prin raportare la prevederile art. 6 alin. (3) din Codul civil potrivit cărora: „Actele juridice nule, anulabile 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, eficiente potrivit dispozițiilor legii noi”.

Prima instanță nu a ținut cont de faptul că momentul nașterii dreptului la acțiune determină termenele și condițiile în care poate fi exercitat.

Contractul a cărui anulare a fost solicitată prin acțiunea formulată a fost încheiat în data de 18.08.2014. Astfel, încheierea contractului este supusă normelor în vigoare la data încheierii contractului, iar încălcarea respectivelor norme atrage sancțiunea nulității, nulitate care poate fi solicitată în termenele reglementate de legislația în vigoare la data respectivă.

A mai arătat recurenta că hotărârea primei instanțe este rezultatul aplicării greșite a prevederilor art. 287¹⁴ din O.U.G. nr. 34/2006/art. 60 din Legea nr. 101/2016. Tribunalul Covasna a respins acțiunea formulată de reclamantă ca tardiv introdusă, în urma admiterii excepției tardivității invocată de pârâta B. S.R.L. prin întâmpinarea formulată în cauză. Însă, termenul de decădere reglementat de aceste prevederi legale privește numai acțiunile în constatarea nulității întemeiate pe cauzele de nulitate limitativ prevăzute de art. 287¹⁰ din O.U.G. nr. 34/2006 și/sau de art. 58 din Legea nr. 101/2016, nicidecum acțiunile întemeiate pe cauzele de nulitate reglementate de dreptul comun (Codul civil), în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens. Această interpretare este în concordanță cu prevederile art. 10 din Codul civil cu denumirea marginală „Interzicerea analogiei”: „Legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege”.

Astfel, termenul de 6 luni reglementat de art. 287¹⁴ din O.U.G. nr. 34/2006/art. 60 din Legea nr. 101/2016 se aplică doar cauzelor de nulitate speciale. Pentru orice altă acțiune în nulitate se aplică prevederile generale aplicabile în materie.

Din acțiunea formulată rezultă cu claritate cauzele de nulitate invocate, cauze de nulitate de drept comun prevăzute de Codul civil, respectiv lipsa formei *ad validitatem*/încălcarea ordinii publice/cauză ilicită/obiect ilicit.

Existența unor cauze speciale de nulitate în materia achizițiilor publice nu atrage lipsa de aplicabilitate a cauzelor de nulitate reglementate de dreptul comun în materie, în lipsa unei prevederi legale în acest sens, ci, dimpotrivă, cauzele speciale se adaugă la cele reglementate de dreptul comun.

O altă critică formulată de recurenta reclamantă privește împrejurarea că pârâta nu a invocat excepția prescripției prin întâmpinare, ci doar tardivitatea în raport de prevederile art. 287¹⁴ din OUG nr. 34/2006/art. 60 din Legea nr. 101/2016.

Acțiunea formulată de reclamantă este imprescriptibilă deoarece se invocă nulitatea absolută a unui contract, pentru motivele de nulitate prevăzute de Codul civil. Chiar dacă acțiunea ar fi prescriptibilă, atât timp cât pârâta nu a invocat excepția prescripției în fața instanței de fond, aceasta este decăzută din dreptul de a mai invoca excepția.

Recurenta reclamantă a mai criticat sentința instanței de fond arătând că s-a încălcat principiul disponibilității, instanța de fond schimbând cauza acțiunii, în condițiile în care reclamanta nu a invocat cauzele de nulitate analizate prin sentința ce face obiectul cererii de recurs.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 Cod de procedură civilă.

Nu au fost solicitate probe noi în recurs.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei judiciare de timbru, potrivit dispozițiilor art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

4. Poziția procesuală a intimatelor pârâte

Intimata pârâtă B. S.R.L. a formulat întâmpinare (fila 18), prin a care a solicitat respingerea cererii de recurs, cu consecința menținerii sentinței pronunțate de instanța de fond.

În motivare a arătat că aplicarea Legii nr. 101/2016 nu este condiționată de data încheierii contractului, aplicându-se cererilor, contestațiilor sau plângerilor introduse după data intrării în vigoare a acestei legi, în ceea ce privește procedura privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Instanța de fond a reținut, în mod corect, că motivele de nulitate invocate de reclamantă se regăsesc în prevederile art. 58 alin. (2) lit. b) și c) din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205 Cod de procedură civilă, art. 249, art. 489 alin. (2) și art. 663 Cod de procedură civilă, art. 1280, art. 1281 și urm. Cod civil.

Nu au fost solicitate probe noi în recurs.

5. Considerentele Curții de Apel asupra recursului formulat

Analizând cererea de recurs formulată, Curtea de Apel Brașov constată că reclamanta recurentă a invocat motivele de recurs prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6, și 8 Cod de procedură civilă.

5.1. Analizând cu prioritate criticile circumscrise motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă, Curtea reține că recurenta reclamantă a invocat nerespectarea de către instanța de fond a principiului disponibilității, arătând în motivarea acestei critici că instanța de fond a schimbat cauza acțiunii și s-a pronunțat asupra altor cauze de nulitate decât cele invocate de reclamantă.

Cu prioritate, Curtea reține că reclamanta a solicitat, prin acțiunea cu care a investit Tribunalul Covasna, să se constate nulitatea absolută a Contractului de concesiune a activităților de eficientizare a consumurilor nr. 4128/18.08.2014, invocând drept cauze de nulitate: nulitatea pentru lipsa formei *ad validitatem*, încălcarea ordinii publice, cauza ilicită. Pe lângă aceste cauze de nulitate absolută prevăzute de dispozițiile art. 1242, art. 1247, art. 1236 Cod civil, reclamanta a invocat faptul că nu s-au respectat prevederile imperative din legislația achizițiilor publice, respectiv prevederile O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de servicii precum și prevederile Legii nr. 51/2006 a serviciilor publice de utilități. A arătat că atribuirea contractului s-a realizat fără respectarea prevederilor legale cu privire la organizarea procedurii de atribuire, la licitație participând un singur ofertant. Totodată, a lipsit clauza obligatorie din cadrul caietului de sarcini întocmit și aprobat, cu privire la redevența minimă și modul de calcul a acesteia.

În esență, Curtea reține, așadar, că în cuprinsul acțiunii formulate, reclamanta a invocat cauze de nulitate absolută prevăzute de dispozițiile Codului civil, dar și cauze de nulitate prevăzute în dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Curtea constată, însă, că instanța de fond nu a analizat cauza pe fond, ci doar excepția tardivității invocată de către pârâtă, reținând că aceasta este o excepție a cărei admitere ar duce la soluționarea cauzei fără a intra pe problemele de fond invocate.

În contextul analizării acestei excepții, judecătorul fondului a reținut că prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat constatarea nulității Contractului nr. 4128/18.08.2014 pentru motivul că nu s-au respectat prevederile legale cu privire la organizarea procedurilor de atribuire precum și pentru motivul că modalitatea de întocmire a caietului de sarcini nu corespunde criteriilor tehnice prevăzute de H.G. nr. 28/2008. A mai reținut instanța de fond că aceste motive de nulitate se regăsesc în prevederile art. 58 alin. (2) lit. b) și c) din Legea nr. 101/2016. Totodată, a arătat motivele pentru care nu analizează cauzele de nulitate generală invocate în cuprinsul acțiunii.

Principiul disponibilității, reglementat de dispozițiile art. 9 Cod de procedură civilă, instituie regula potrivit căreia instanța trebuie să se pronunțe numai asupra a ceea ce părțile au dedus judecății, fără a avea posibilitatea de a da mai mult decât s-a solicitat sau de a se pronunța asupra unei pretenții nesolicitate. În temeiul acestui principiu, instanța este ținută și de cauza cererii de chemare în judecată, în sensul că nu poate schimba, peste voința părții, fundamentul pretenției formulate.

Cu toate acestea, fără a încălca acest principiu, judecătorul nu este ținut de textul de lege indicat de parte, ci trebuie să aplice acel text care corespunde situației de fapt calificate juridic de către parte.

În realitate, instanța de fond, fără a intra în analiza pe fond a cauzei, a apreciat că se impune analizarea excepției tardivității formulării acțiunii prin prisma dispozițiilor Legii nr. 101/2016, realizând totodată încadrarea cauzelor de nulitate invocate de reclamantă în ipotezele prevăzute de această lege. Procedând în această manieră, instanța de fond nu a schimbat cauza cererii de chemare în judecată, ci doar a realizat aplicarea unor norme de drept tranzitorii, stabilind că sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016 în ce privește cauzele de nulitate invocate, apreciind că motivele de nulitate invocate pot fi încadrate la art. 58 alin. (2) lit. b) și c) din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care instanța de fond nu a analizat fondul cauzei deduse judecății, ci doar excepția tardivității, în analiza acestei excepții reținând că sunt aplicabile alte dispoziții legale decât cele indicate de reclamantă în acțiune, curtea apreciază că nu a fost încălcat principiul disponibilității, nefiind întemeiate criticile de recurs circumscrise motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod de procedură civilă.

5.2. În ce privește motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă, Curtea reține că potrivit acestor dispoziții „(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate:(...) 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.

Cererea de recurs este neîntemeiată prin prisma motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură civilă. Astfel, pentru a fi incident acest motiv de recurs, critica recurentului trebuie să se circumscrie ipotezelor prezentate de text: hotărârea primei instanțe nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, cuprinde motive contradictorii între ele sau străine de natura cauzei.

În cuprinsul cererii de recurs, Curtea nu a identificat critici care să se circumscrie acestui motiv de recurs. Analizând sentința civilă nr. 918/07.08.2019, pronunțată de Tribunalul Covasna, Curtea constată că în considerentele acesteia se regăsesc argumentele în susținerea soluției cuprinsă în dispozitiv.

5.3. Referitor la motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă, Curtea reține că au fost formulate mai multe critici circumscrise acestui motiv.

În primul rând, recurenta reclamantă a criticat aplicarea de către instanța de fond, în ceea ce privește termenele procedurale aplicabile, a dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Sub aceste aspect, Curtea reține că instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 60 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reținând că sunt aplicabile aceste norme pentru toate cererile, contestațiile sau plângerile introduse după data intrării în vigoare a acestei legi în ceea ce privește procedura 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.

Curtea reține că, potrivit dispozițiilor art. 69 din Legea nr. 101/2016, „Contestațiile/cererile/plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse. (2) Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare. (3) Contestațiile depuse, în condițiile legii, la poștă, înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi, rămân supuse soluționării conform legii în vigoare la data la care au fost depuse, chiar dacă sunt înregistrate la Consiliu/instanța de judecată după această dată. (4) Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă.”

Dispozițiile Legii nr. 101/2016 conțin o serie de norme juridice tranzitorii în materie procesuală, iar nu proprii dreptului substanțial. Astfel, premisele de aplicare ale art. 69 în discuție se regăsesc în sintagmele „contestațiile/cererile/plângerile” sau „contestațiile” și „termenele procedurale”, care reprezintă domeniul de aplicare unde legiuitorul a intenționat să reglementeze. Se observă că accentul este pus de legiuitor nu pe dimensiunea materială/substanțială a procesului, ci pe desfășurarea acestuia, sens în care legiuitorul se raportează la procese *lato sensu* aflate în curs de soluționare la sau declanșate după intrarea în vigoare a Legii nr. 101/2016, lămurind inclusiv regimul cererilor aflate la stadiul de corespondență transmisă, dar neînregistrate încă la organul de jurisdicție. Totodată, prin ultimul alineat al textului, legiuitorul se limitează să prevadă doar cu privire la „termenele procedurale”, ceea ce nu acoperă și termenele specifice dreptului material, cum în mod corect a susținut și recurenta reclamantă.

Curtea apreciază, așadar, că legea procesuală aplicabilă este Legea nr. 101/2016, acțiunea fiind introdusă după data intrării în vigoare a acestei legi, respectiv la data de 23.01.2019.

Din perspectiva dreptului material, Curtea reține argumentele recurente reclamate în sensul că se impune a se avea în vedere normele tranzitorii având caracter general în domeniul dreptului material, respectiv art. 6 Cod civil sau art. 24 și următoarele din Legea nr. 134/2010, cu care se completează Legea nr. 101/2016 potrivit art. 68 din conținutul său.

În lipsa unei norme tranzitorii în conținutul Legii nr. 101/2016 care să trateze aspecte de drept material, așa cum sunt cele privind nulitatea contractului de achiziție publică *lato sensu*, față de art. 68 din conținutul său, Legea nr. 101/2016 se va completa cu dreptul comun în materie de contracte, anume Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, care la art. 6 arată între altele că „(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă. (2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor. (3) Actele juridice nule, anulabile 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, eficiente potrivit dispozițiilor legii noi. (4) 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. (5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. (6) Dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de

proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.”

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de recurenta reclamantă sub aspectul legii care guvernează raportul de drept material dedus judecății. Însă, Curtea constată că dispozițiile O.U.G. nr. 34/2004 reglementează în manieră similară termenele de introducere a cererilor prin care se solicită constatarea nulității contractelor de achiziție.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006, „(1) Constatarea nulității contractului, în condițiile prevăzute la art. 287 ind. 10 alin. (1), se poate solicita și prin acțiune separată, în termen de: a) cel mult 30 de zile începând cu ziua următoare: - publicării anunțului de atribuire a contractului, în conformitate cu prevederile art. 47 alin. (2), art. 48, 50 și 56, cu condiția ca respectivul anunț să conțină justificarea deciziei autorității contractante de a atribui contractul fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene; sau - informării de către autoritatea contractantă a ofertanților și candidaților interesați cu privire la încheierea contractului, cu condiția ca informarea să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente stabilite la art. 207, sub rezerva dispozițiilor art. 208. Această opțiune se aplică și în cazurile menționate la art. 205 alin. (3) lit. c); b) cel mult 6 luni începând cu ziua următoare încheierii contractului, în cazurile în care nu au fost respectate condițiile prevăzute la lit. a). (2) Cererea introdusă după expirarea termenelor prevăzute la alin. (1) se soluționează potrivit dispozițiilor art. 287 ind. 11”.

Având în vedere conținutul similar al textelor art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 60 din Legea nr. 101/2016, Curtea apreciază că aplicarea de către instanța de fond a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 sub aspectul termenelor aplicabile nu ar fi condus la o altă soluție.

Cea de a doua critică formulată de recurenta reclamantă este aceea privitoare la imprescriptibilitatea acțiunii în constatarea nulității absolute a unui contract, în măsura în care sunt invocate cauze de nulitate absolută reglementate de dispozițiile Codului civil.

Curtea reține sub acest aspect că potrivit dispozițiilor art. 287 ind. 10 din O.U.G. nr. 34/2004, „(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 analizarea acestei critici de recurs, Curtea reține că prin Decizia nr. 305/2018 pronunțată de Curtea Constituțională cu privire 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 publice și a contractelor de concesiune de servicii, au fost analizate ipotezele la care se referă dispozițiile art. 287 ind. 10 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006. În considerentele acestei decizii s-a reținut că persoana interesată are la îndemână, pentru constatarea nulității contractului de achiziție publică, acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 287 ind. 10 alin. (1) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, dispoziția legală criticată aplicându-se prin coroborare și cu alte dispoziții cuprinse în ordonanța de urgență, destinatarul normei putând cunoaște cazurile de nulitate ale contractului de achiziție publică. În continuare, ținând cont de faptul că contractul de achiziție publică - contract administrativ - trebuie să îndeplinească și condițiile de formă sub sancțiunea nulității absolute, precum și faptul că potrivit art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, Curtea a reținut că dispoziții au incidență și în constatarea nulității contractelor de achiziție publică, textul de lege criticat apărând ca un mijloc

de garanție a principiului legalității prin care se asigură realizarea celor două funcții ale nulității: preventivă și sancționatorie.

S-a mai arătat în considerentele Deciziei nr. 305/2018 pronunțată de Curtea Constituțională că din interpretarea gramaticală a sintagmei „în alte cazuri prevăzute de lege”, cuprinsă de dispoziția legală criticată, rezultă că intenția legiuitorului nu a fost aceea de a restrânge motivele de nulitate a contractului de achiziție publică la cele strict prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, acesta apreciind, prin inserarea lit. d) în alin. (1) al art. 287 ind. 10 din ordonanța de urgență, că sunt aplicabile și alte motive de nulitate cuprinse atât în ordonanța de urgență, cât și într-un act normativ distinct de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Prin dispoziția legală criticată se creează posibilitatea părții interesate de a solicita constatarea nulității unui contract de achiziție publică ori de câte ori acesta este încheiat cu încălcarea dispozițiilor legale sau prin fraudarea legii.

Așadar, invocarea unor cauze de nulitate absolută a contractului de achiziție publică, reglementate de dispozițiile Codului civil, se supune condițiilor și termenelor prevăzute de dispozițiile art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006, contractele de achiziție publică beneficiind de o reglementare specială, ce derogă de la normele dreptului comun. Pentru aceste considerente, nu pot fi reținute argumentele recurente reclamante, care a susținut că dispozițiile art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006 se aplică numai cauzelor de nulitate specială.

Nulitatea absolută invocată în condițiile Codului civil nu este imprescriptibilă, cum în mod greșit a susținut recurenta reclamantă, ci se poate solicita în termenele și condițiile prevăzute de dispozițiile art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, chiar dacă instanța de fond a reținut că nu se impune analizarea termenelor reglementate de art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006 și prin raportare la sancțiunea nulității absolute prevăzute de dispozițiile Codului civil, deoarece reclamanta nu a motivat aceste susțineri, Curtea apreciază că și solicitarea de constatare a nulității absolute pentru motivele de nulitate prevăzute de Codul civil este tardiv formulată, pentru aceleași considerente reținute în sentința civilă recurată cu privire la nulitățile prevăzute expres de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Curtea apreciază că celelalte critici formulate punctual de către recurenta reclamantă au fost analizate, implicit, argumentele expuse anterior răspunzând și susținerilor recurente privind neinvocarea de către pârâtă a prescripției dreptului material la acțiune, precum și aplicării greșite a dispozițiilor art. 287 ind. 14 din O.U.G. nr. 34/2006.

6. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Conchizând, în temeiul dispozițiilor art. 498 Cod de procedură civilă raportat la art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 Cod de procedură civilă, curtea va respinge cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă UAT COMUNA A., prin Primar, împotriva sentinței civile nr. 918/07.08.2019 pronunțată de Tribunalul Covasna, Secția Civilă, pe care o va menține.

5. Achiziție publică. Obligația autorității contractante ca, în procesul de evaluare, să solicite date și informații menite să elimine posibilitatea ca susținerea terțului susținător să fie fictivă, nerealizabilă.

- art. 182 din Legea nr. 98/2016

- art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă are obligația să verifice prealabil atribuirii contractului dacă este posibilă transpunerea în practică a susținerii pretinse de ofertantă, pentru a se asigura că terțul susținător chiar are resurse și este capabil să și le disloce pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin implicarea sa directă, în ipoteza în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, așa cum a declarat în angajamentul de susținere. În același sens a statuat și CJUE în cauza C-176/98 Holst Italia SpA.

Potrivit fișei de date a achiziției, - secțiunea III. 1.2) Capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri anuală generală, ofertanții trebuiau să îndeplinească următoarea cerință: „Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani I (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 X valoarea estimată a contractului)”.

Or, în condițiile în care raportul Coface și extrasele depuse de contestatoarea S.C. E. S.R.L. evidențiază o cifră de afaceri a terțului susținător de 2.965.614 Euro pe anul 2016 și de 4.777.365 Euro pe anul 2017, în timp ce asocieria S.C.G. S.R.L. – S.C. H. S.R.L. susține pentru același terț, cu documente, o cifră de afaceri de 61.504.502 euro pe anul 2016 și de 63.406.051 euro pe anul 2017, este necesar ca autoritatea contractantă să facă demersuri suplimentare, prin solicitarea de la terțul susținător a unor date și informații menite să elimine posibilitatea ca susținerea să fie fictivă, nerealizabilă, diligență necesară cu atât mai mult cu cât naționalitatea terțului nu este română.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 1084/R/19 decembrie 2019, M.C.

Asupra plângerilor de față:

Primăria Municipiului A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, on-line, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în municipiul A., județul B.»**”, cod CPV 45233140-2.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1011471/23.05.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „cei mai bun raport calitate-preț”, iar factorii de evaluare după cum urmează: prețul ofertei - 50%, gradul de adecvare al graficului general - 30% și demonstrarea unei metodologii corespunzătoare - 20%.

În raportul procedurii nr. 64798/23.09.2019, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea ofertelor depuse de „Asocieria S.C. C. S.R.L. - S.C. D. S.R.L.” și asocieria S.C. E. S.R.L. - S.C. F. S.R.L., admisibilitatea ofertei depusă de asocieria S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr.65031/3/24.09.2019 și nr. 65031/2/24.09.2019, S.C. C. S.R.L. și S.C. E. S.R.L. au formulat contestații, iar ofertantul declarat câștigător a formulat cerere de intervenție în favoarea autorității contractante.

Prin Decizia CNSC nr. 2079/C10/2082,2104 din data de 19.11.2019, au fost admise în parte contestațiile formulate de S.C. C. S.R.L. și S.C. E. S.R.L. în contradictoriu cu Primăria Municipiului A., s-a dispus anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de S.C. C. S.R.L. și S.C. E. S.R.L., anularea raportului procedurii nr. 4798/23.09.2019 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

S-a dispus continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de S.C. C. S.R.L. și S.C. E. S.R.L., conform motivării, și ulterior desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit.

Au fost respinse ca nefondate capetele de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., iar cererile de intervenție nr. 41795/18.10.2019 și nr. 41957/18.10.2019 formulate de asocieria S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. au fost admise în parte.

Pentru a pronunța această decizie, CNSC a reținut că sunt întemeiate criticile formulate de contestatori cu privire la nelegalitățile săvârșite de către autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor acestora.

În ceea ce privește criticile contestatorilor referitoare la oferta câștigătoare depusă de asocieria S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., acestea au fost respinse, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri de către ofertantul declarat câștigător, critică comună celor două contestații, Consiliul a reținut că potrivit fișei de date a achiziției, - secțiunea III. 1.2) Capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri anuală generală, ofertanții trebuiau să îndeplinească următoarea cerință:

„Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani **I** (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 X valoarea estimată a contractului)”.

Aceste documente sunt:

„Situațiile financiare pentru anii 2016, 2017 și 2018, vizate și înregistrate de organele competente sau orice document echivalent din care să rezulte cifra de afaceri (ex. Rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau bilanțe de verificare asumate de operatorul economic, în cazuri în care situațiile aferente anului financiar încheiat nu au fost încă definitive conform prevederilor legislației incidente în domeniu).”

Potrivit eratei nr. EN1010601/29.06.2019, publicată de autoritatea contractantă în SEAP, ofertanții trebuiau să facă dovada realizării unei cifre de afaceri anuală minimă, în fiecare din ultimii trei ani (2016, 2017, 2018) mai mare sau egală cu 92.356.104,52 lei.

Raportat la cerințele din fișa de date, Consiliul a reținut că cifra de afaceri deținută de asocieria menționată împreună cu terțul susținător, pentru fiecare din anii 2016, 2017 și 2018 este superioară cerinței din fișa de date a achiziției, de 92.356.104,52 lei.

Sușinerile contestatoarei S.C. E. S.R.L. potrivit cărora „din Raportul de credit emis de COFACE Romania Credit Management Services S.R.L. nu rezultă că terțul susținător I. EBG ar înregistra cifra de afaceri declarată” nu au fost luate în considerare de către Consiliu, cu motivarea că raportul menționat este emis de o entitate privată, care nu poate fi luat în considerare în dauna unor înscrisuri oficiale emise de entitățile competente. Nici informațiile obținute urmare a navigării pe internet nu au fost considerate credibile, întrucât nu sunt susținute de probe indubitabile.

2. În ceea ce privește critica privind neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței vizând experiența similară, invocată de ambii contestatori, Consiliul a reținut că în fișa de date a achiziției - secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, „Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuția de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de **drumuri cu** excepția drumurilor forestiere) în valoare de 48.500.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuție lucrări. (...)

.... Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc sunt: extrase relevante ale contractului/documente/certificate (ex. procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuție, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (Indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor. Vor fi acceptate documente care atestă lucrările recepționate parțial cât și lucrările recepționate la sfârșitul prestării și execuției și documentul care confirmă recepționarea respectivelor lucrări în perioada de referință, luând în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă. Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant”.

Prin erata publicată în SEAP în data de 29.06.2019, autoritatea a precizat că valoarea experienței similare trebuie să fie de 46.178.000 lei fără TVA.

Asocieria G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. are ca terț susținător pe I. EBG - cu sediul în Italia, care a depus angajament de susținere și a pus la dispoziția asocierii următoarele documente:

- contractul nr. 015/2016 OG6.7_2 din 03.08.2016, având ca obiect „**lucrări la rețeaua de drumuri**”, beneficiar J. din Irak, în calitate de antreprenor și I. EBG în calitate de subantreprenor (în proporție de 100%), lucrările realizate fiind în valoare de 21.710.535,30 euro, respectiv 101.397.578,79 lei, fără TVA; J. fiind o societate care și-a adjudecat lucrările de antrepriză

lansate de Institutul X. din K., Irak;

- devizul pe cantități de lucrări, semnat atât de antreprenorul J. cât și de subcontractorul I. EBG, care a subcontractat în proporție de 100%,

- certificatul de finalizare a lucrărilor din 30.06.2018, încheiat între J. din Irak, în calitate de antreprenor și I. EBG în calitate de subantreprenor;

- certificat de probe (însoțit de Apostila Convenției de la Haga) privind contractul nr. 015/2016 din 03.08.2016, în care se precizează că toate plățile au fost efectuate conform graficului de plăți (valoare 21.710.535,30 euro).

Consiliul a reținut că din toate documentele depuse de ofertantul câștigător rezultă că cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară a fost îndeplinită.

Sușținerile contestatorilor potrivit lipsa dovezilor privind experiența similară prezentată de I. EBG nu au fost luate în considerare, deoarece acesta a realizat în totalitate lucrările aferente contractului, așa cum rezultă din documentele prezentate. Contestatorii nu au prezentat argumente concrete și probe din care să rezulte contrariul. O eventuală verificare suplimentară din partea autorității contractante nu ar avea ce să mai demonstreze, din moment ce din dovezile depuse rezultă că terțul susținător al câștigătorului, I. EBG, a executat lucrările, iar *toate* documentele depuse atestă realizarea de lucrări similare peste valoarea solicitată în documentație.

Prin urmare, criticile contestatorilor sub acest aspect au fost respinse ca nefondate.

3. Critica privind faptul că ofertantul câștigător nu a inclus în ofertă costurile pentru capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere noi a fost respinsă ca nefondată, întrucât prin documentație autoritatea a precizat că cele existente pot fi păstrate, acestea urmând a fi înlocuite doar dacă nu sunt în stare de funcționare.

Împotriva acestei decizii, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, au formulat plângere ambele contestatoare.

Plângerea formulată de Asocieria S.C. E. S.R.L. - S.C. F. S.R.L. a fost înregistrată la data de 10.12.2019 cu nr. [...] pe rolul Curții de Apel Brașov, iar plângerea formulată de Asocieria S.C. C. S.R.L.-S.C. D. S.R.L. a fost înregistrată la data de 11.12.2019 cu nr. [...], cele două cauze fiind conexe.

Prin plângerea formulată, Asocieria S.C. E. S.R.L. - S.C. F. S.R.L. solicită admiterea plângerii, modificarea în parte a Deciziei CNSC, în sensul admiterii în totalitate a contestației formulată de E. S.R.L și, pe cale de consecință: obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei Asocierii G. S.R.L. - H. S.R.L. de la etapa verificării admisibilității acesteia, sub aspectul modului în care aceasta îndeplinește cerințele minime de calificare privind cifra de afaceri și experiența similară a terțului susținător, I. EBG; respingerea în totalitate a Cererii de Intervenție formulată de G. S.R.L., în calitate de lider al Asocierii G. S.R.L. .H - S.R.L; obligarea Autorității Contractante și a societății G. S.R.L. (lider al Asocierii G. S.R.L. .H - S.R.L.), în solidar, la suportarea cheltuielilor de judecată, efectuate de E. S.R.L. în calea de atac a Plângerii.

Ca motive de nelegalitate și netemeinicie ale Deciziei CNSC atacate, petenta arată că au fost ignorate de către Consiliu bilanțurile terțului susținător, pe care contestatoarea le-a obținut de la Camera de Comerț din L., din care rezultă cifra reală de afaceri a terțului susținător, ce este mult inferioară celei declarate în ofertă. Neluarea în considerare a acestor documente, pe motiv că nu sunt înscrisuri oficiale, a fost sancționată prin mai multe hotărâri ale curților de apel, prin care s-a dispus ca autoritatea contractantă să facă verificări suplimentare cu privire la cifra de afaceri a terțului în raport cu valorile contractelor prezentate drept experiență similară.

Întrucât din documentele depuse rezultă că asocieria câștigătoare a declarat o cifră de afaceri a terțului susținător nereală, Consiliul trebuia să constate că oferta depusă este inacceptabilă.

Un alt motiv de nelegalitate al Deciziei CNSC este, în opinia petentei, neîndeplinirea de către asocieria câștigătoare a cerinței referitoare la experiența similară. Orice lucrare executată de către o societate de construcții trebuie să se reflecte în cifra de afaceri anuală, însă cifra de afaceri a terțului susținător este cu mult inferioară celei declarate de Asocieria S.C. G S.R.L.-S.C. H. S.R.L.. Mai mult, semnătura de pe dovada finalizării lucrărilor ce au făcut obiectul

contractului depus pentru dovedirea experienței similare, prezentat de ofertantul câștigător, nu corespunde cu cea de pe un anunț de participare la o procedură de atribuire organizată de X din K..

În continuare, petenta arată că oferta asocierii S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. trebuia declarată neconformă în conformitate cu dispozițiile art.137 din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Nici autoritatea contractantă, nici Consiliul, nu i-a permis accesul la propunerea tehnică a Asociației S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., și nici la răspunsurile acesteia la solicitările de clarificări. Asocierea S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. ar fi trebuit să dovedească cu mijloace de probă concrete încadrarea documentelor depuse ca fiind confidentiale și prejudiciul produs ca urmare a dezvăluirii acestora, însă acest ofertant a ales să declare, cu titlu general, că propunerea tehnică și financiară, precum și clarificările, au caracter confidențial.

În probațiune, petenta a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri, fiind depuse, în afară de decizia CNSC atacată, bilanțurile terțului susținător și practică judiciară.

Prin plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. [...] și a fost ulterior conexasă la dosar nr. [...], petenta S.C. C. S.R.L. a solicitat modificarea în parte a deciziei CNSC, în sensul admiterii în tot a contestației și în consecință, să se dispună anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asociera S.C. G. S.R.L.- S.C. H. S.R.L. a fost declarată admisibilă, conformă.

În motivare, petenta a arătat că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, conform cerințelor din Fișa de date capitolul III.1.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Potrivit fișei de date a achiziției capitolul III. 1.3.a, ofertantul trebuia să probeze că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuția de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de drumuri, cu excepția drumurilor forestiere) în valoare de 46.178.000,00 lei fără TVA [valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuție lucrări.

Pentru îndeplinirea cerinței, terțul I. EBG a invocat contractul 015/2016 OG 6.7.2. ~ Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor, lucrări la rețeaua de drumuri, în care I. EBG a avut calitatea de subcontractant.

Evaluarea îndeplinirii acestei cerințe de către asociera câștigătoare s-a făcut în mod formal, fără a se analiza în concret îndeplinirea cerinței. Răspunsurile asocierii la solicitările de clarificări și documentele prezentate în susținerea acestor răspunsuri nu fac dovada îndeplinirii cerinței.

Rolul activ de care ar fi trebuit să dea dovadă autoritatea contractantă și Consiliul în evaluarea ofertelor este practic inexistent, întrucât ambii s-au limitat în a accepta ca justificare pentru experiența similară *documente care provin de la societăți a căror existență este îndoielnică, vizând lucrări care cel mai probabil nu s-au realizat niciodată și care nu pot fi verificate.*

În vederea clarificării informațiilor declarate cu privire la îndeplinirea cerinței experienței similare, au fost solicitate ofertantului câștigător clarificări. Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a prezentat, documente și informații după cum au fost reținute de către autoritate în procesul verbal de evaluare, respectiv:

Experiența similară în lucrări a terțului susținător este susținută de Contractul nr. 015/2016 OG6.7-2 - Proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor - Lucrări la rețeaua de drumuri și Certificatul de finalizare a lucrărilor KN eliberat din 30.06.2018, contract de subantrepriză.

La o simplă analiză a informațiilor prezentate, antreprenorul lucrărilor este menționat ca fiind J. *din Bagdad, IRAK.*

În urma verificărilor făcute, J. LTD e lanț hotelier din Marea Britanie și nu pare să existe o societate cu această denumire în Irak așa cum rezultă din informațiile disponibile.

Deși potrivit legislației în vigoare, autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor/ lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept

experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, în *speță nu s-au făcut nici măcar minime investigații cu privire la preținse lucrări executate în subantrepriză pentru un antreprenor care nu există.*

Contrar celor reținute de Consiliu, obiectul contractului invocat ca experiență similară pare să fi cuprins o serie întreagă de activități de proiectare și doar o parte de execuție lucrări. Din documentele depuse nu se poate identifica tipul lucrărilor executate. Contractul pare să fi inclus lucrări de tip C/CI, însă nu se justifică tipurile de lucrări incluse în aceasta pretinsă categorie, dacă au vizat lucrări de drum, ce fel de drum, ce tip de lucrări.

Un alt aspect discutabil are în vedere valoarea indicată pentru justificarea experienței similare, în mod evident din totalul lucrărilor executate, autoritatea ar fi trebuit să extragă doar valoarea lucrărilor similare (ca tip de execuție și tip de drum) în raport cu solicitările din Fișa de date. Pe baza documentelor prezentate de câștigător, nu se poate face o astfel de analiză.

Pe de altă parte în documentele depuse de ofertant sumele indicate sunt prevăzute în unele documente (certIFICATE de plată, contract etc.) în dolar iar în altele în euro, fără a se indica modalitatea și cursul valutar avut în vedere pentru transformări.

În privința justificării experienței similare, documentele prezentate de ofertant au fost acceptate de către autoritatea contractantă fără a se efectua minime verificări asupra modului de îndeplinire în concret a cerinței în cauză.

Contrar celor reținute de CNSC, nu se poate susține că depunerea unor certificate emise de un organism neacreditat ar putea face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare prevăzută în secțiunea HI.1.3.b Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Sușinerile CNSC încalcă dispozițiile legale în vigoare.

Astfel, potrivit art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării *unor certificate specifice*, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, *aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate.*

Așa fiind, indiferent de mențiunile documentației de atribuire, legea impune în mod expres ca pentru îndeplinirea acestei cerințe, raportarea să se realizeze la documente emise de organisme acreditate, fiind relevante dispozițiile art. 3, art. 7 alin. (1), art. 14 și art. 12 alin. (3) din O.G. nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității.

Or, așa cum a constatat și Consiliul în cadrul documentelor suport DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător, ofertantul a depus *certificatele ISO 9001 și ISO 14001 pe numele societății S.C. G. S.R.L. eliberate de către organismul intitulat „M.”.*

La o simplă consultare a bazei de date publicate on-line de către RENAR se constată că acest organism nu se afla în baza de date publicată on-line de către Renar (organismul național de acreditare unic conform O.G. nr. 23/2009) prin urmare, societatea M. nu este acreditată pentru emiterea acestui tip de certificări.

În concluzie, certificatele ISO 9001 și ISO 14001 depuse pe numele societății S.C. G. S.R.L. nu sunt emise de un organism certificat în sensul art. 200 din Legea nr. 98/2016, nu pot fi considerate valabile și, ca atare, cerința minimă de calificare nu poate fi considerată îndeplinită, oferta acestuia fiind inacceptabilă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Contrar celor reținute de către Consiliu, Propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini întrucât acesta nu a cuprins în preț costuri solicitate în mod expres prin clarificările publicate de autoritatea contractantă.

În formularele FI, F2, F3, C6cp depuse în cadrul propunerii financiare pentru categoriile de lucrări/stadiile fizice "*Canalizare*" și "*Geigere*" cuprinse la obiectul "*Ridicare la cota*", pentru articolul-art. RPABOICI - *Ridicare la nivel a capacelor (i=20cm)* căminelor de vizitare, ofertantul declarat câștigător *nu a cuprins costuri pentru capace noi, încălcând astfel documentația de atribuire, respectiv răspunsurile autorității la solicitările de clarificări nr. R51998/26.06.2019 - nr. 15 și nr. 124 din 2.07.2019 răspuns nr. 4.*

Prin aceste răspunsuri la clarificări autoritatea contractantă a adus în atenția ofertanților în mod expres: Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere se pot păstra, doar dacă după demontarea lor sunt în stare de funcționare. Capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere nu se vor deconta din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute etc.).

Sub acest aspect, Consiliul a respins în mod neîntemeiat contestația S.C. C. S.R.L., susținând că întrucât prin documentație autoritatea a precizat că cele existente pot fi păstrate, acestea urmând să fie înlocuite doar dacă nu sunt în stare de funcționare.

Respectând răspunsurile autorității la solicitările de clarificări, ofertanții *trebuiau să ia în calcul la întocmirea propunerii financiare situația cea mai defavorabilă respectiv: capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere nu vor fi în stare de funcționare după demontarea acestora (cel puțin o parte din acestea) ceea ce înseamnă cuprinderea costurilor pentru capace noi având în vedere că acestea vor putea fi necesare în etapa de execuție și nu se vor putea deconta din alte capitole, surse (lucrări suplimentare, diverse și neprevăzute etc.), urmând ca decontarea propriu zisă a acestora să se realizeze în funcție de necesitate.*

În speță, după cum a constatat și Consiliul, ofertantul câștigător *nu a cuprins cheltuieli pentru capacele căminelor de vizitare și gurilor de scurgere oferite la categoriile de lucrări/stadiile fizice „Canalizare” și „Geigere” cuprinse la obiectul „Ridicare la cotă”.*

O altă critică invocată în fața CNSC și care a fost în mod injust respinsă vizează cotarea și ofertarea unui alt produs decât cel solicitat în documentația de atribuire.

Deși în documentația de atribuire pentru art. RPDFOIB - Prep în stații fixe a amestec pt. st. stabilizate exec. cu balast cu 5% s-a solicitat utilizarea și ofertarea sortului de 0-16 mm, în formulare din cuprinsul propunerii financiare pentru art. RPDFOIB mc 16.058,00 prevăzut la pagina 43 și pag 82, ofertantul a cuprins un alt tip de balast, respectiv balast concasat 0-50 mm.

Consiliul nici măcar nu a analizat această critică în mod expres, nemotivând în concret de ce argumentele sale ar fi neîntemeiate.

Prin întâmpinare (fl. 129-139), intimata Asocieria G. S.R.L. - H. S.R.L. a solicitat respingerea plângerii formulate de Asocieria S.C. E. S.R.L. - F. S.R.L., arătând următoarele:

Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind cifra de afaceri, înscrisurile depuse în probațiune de contestatoare au aparența veridicității, fiind probabil emise într-adevăr de către entitățile abilitate legal cu astfel de competențe. Însă, aceeași forță probatorie o au și înscrisurile depuse de terțul susținător în cadrul ofertei, fiind înscrisuri ce emană de la Camera de Comerț și Registrul Comerțului.

Mai mult, înscrisurile depuse de terțul susținător în probațiunea îndeplinirii cerinței de calificare privind cifra de afaceri sunt exact acele înscrisuri pe care legiuitorul le apreciază conf. art. 177 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 din H.G. nr. 395/2016 ca necesare și suficiente pentru efectuarea acestei probațiuni.

Probațiunea situației economico-financiare a terțului susținător s-a făcut în deplin acord cu solicitările exprese ale autorității, comunicate ofertanților prin documentația de atribuire, și în deplin acord cu tipul înscrisurilor apreciate de legiuitor ca fiind necesare și suficiente pentru efectuarea acestei probațiuni.

Terțul susținător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prin documente alternative sau prin modalități noi și ingenioase neprevăzute de lege, ci exact cu acele înscrisuri pe care legiuitorul și autoritatea, considerându-le suficiente, le solicită expres prin textele legale mai sus invocate și prin conținutul expres al documentației de atribuire.

Înscrisurile depuse în probațiune de către contestatoare nu sunt cu nimic superioare, sub aspectul aparenței de veridicitate, înscrisurilor depuse de ofertantul câștigător, neavând nici un alt element suplimentar care să le dea o forță probantă superioară celor prezentate de terțul susținător.

Mai mult, apreciază că, în condițiile în care înscrisurile referitoare la terțul susținător sunt atestate de Prefectura N. și sunt apostilate, iar înscrisurile prezentate de contestatoare nu au niciunul dintre aceste elemente, înscrisurile asocierii ar trebui privite ca având forță probantă superioară și astfel un grad mai înalt de autenticitate și veridicitate.

Înscrisurile prezentate de contestatoare nu reflectă situația întregului consorțiu,

întrucât resursele membrilor consorțiului se cumulează, potrivit legii italiene.

Astfel, de vreme ce înscrisurile depuse de ofertant sunt conforme, sub aspectul formei, stipulațiilor legiuitorului privind efectuarea probei îndeplinirii cerințelor și sunt conforme și modalităților de îndeplinire precizate de autoritate prin documentația de atribuire, iar sub aspectul conținutului lor fac dovada îndeplinirii cerințelor, în lipsa unei înscrieri în fals a acestor înscrisuri nu se poate reține în mod rezonabil că ele nu ar face această probă.

Referitor la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară, arată intimata că valoarea contractului se încadrează în cifra de afaceri ce rezultă din înscrisurile pe care le-a depus, iar în ceea ce privește cel de-al doilea argument invocat de contestatoare, și anume semnătura reprezentantului beneficiarului contractului de lucrări, arată că este evident că cele două semnături sunt diferite, însă aceasta nu înseamnă nimic, atât timp cât nu se cunoaște cine și în ce condiții poate semna pentru și în numele Directorului de Contracte Guvernamentale.

Terțul susținător a făcut dovada că Beneficiarul final al contractelor de lucrări aduse în probațiunea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară, Guvernul din K., a eliberat certificatul de finalizare a lucrărilor cu nr. 076/16.09.2018, care precizează expres calitatea de antreprenor principal a societății J. LTD și calitatea de subantreprenor a terțului susținător I. EBG cu privire la lucrările executate de acesta în cadrul mai multor proiecte (rețea de drenare a apelor pluviale, rețea apă reziduală, rețea apă potabilă, rețea irigații, rețea gaze, lucrări rețea de drumuri, lucrări electrice).

În ceea ce privește Antreprenorul general J. LTD, a depus anexat Cererii de intervenție documentul eliberat de Ministerul de resort din Irak, care precizează numărul de identificare și data înregistrării acestei societăți - [...], 14.09.2011, înlăturând astfel orice dubii diseminate de contestatori, în mod transparent interesat, cu privire la existența acestei societăți comerciale.

În ceea ce privește motivele invocate prin plângerea S.C. C. S.R.L., arată că acestea sunt nefondate, întrucât:

Cu privire la pretinsa inadmisibilitate a ofertei sale sub aspectul cerinței privind experiența similară, arată că existența proiectului desfășurat în Irak este neîndoielnică, pentru motivele arătate anterior.

Nici criticile referitoare la neîndeplinirea cerinței privind standardele de calitate nu sunt întemeiate, întrucât documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertant, cât și pentru autoritate, și nu poate fi sancționată pentru respectarea documentației. Autoritatea contractantă a solicitat în mod clar, dincolo de orice dubiu rezonabil, că certificatele care atestă că ofertanții au implementat un sistem de management al calității (conform ISO 9001), respectiv un sistem de management de mediu (conform SR EN ISO 14001), să fi fost emise de organisme independente, și nu ca organismele independente emitente a certificatelor menționate mai sus să fie acreditate RENAR.

Cu privire la neofertarea capacelor de cămin, critica contestatoarei este nefondată. Niciunde în cadrul clarificărilor postate în SICAP înainte de data limita de depunere a ofertelor nu a fost prevăzută obligativitatea ofertării capacelor căminelor și a gurilor de scurgere, acestea urmând să fie înlocuite doar dacă nu sunt în stare de funcționare, așa cum rezultă și din întrebările și răspunsurile autorității contractante la clarificarea nr. R51998/26.06.2019 pct. 15, respectiv clarificarea nr. 124/02.07.2019 pct.4.

Inclusiv proiectantul S.C. O. S.R.L. nu a găsit necesară înlocuirea, deoarece în cadrul listelor de cantități și în mod special în cadrul Listei cuprinzând consumurile de resurse materiale - Formularul C6 NU se regăsesc cantitățile de 1.593,00 buc capace pentru cămine, respectiv 184,00 buc. guri de scurgere.

Autoritatea nu numai că nu le-a inclus în lista de cantități, dar a lăsat la latitudinea ofertanților includerea sau nu a valorii acestor capace în cadrul ofertei financiare, funcție de constatările acestora intervenite ca urmare a vizitei pe amplasament.

Cât privește pretinsa ofertare a unui alt material decât cele solicitate prin Caietul de sarcini, menționează că asocierea a respectat întocmai cantitatea din proiect, respectiv de 20,714.82 mc - balast, acest aspect putând fi verificat la pct. 14 BALAST CONCASAT 0- 50 MM din Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - Formularul C6 de la pagina 53 din

fișierul **LISTE CANTITATI SCAN rev-semnat.pdf** postat în SICAP în secțiunea clarificări în data de **26.06.2019 ora 10:12**.

Astfel, inclusiv proiectantul în listele de cantități a folosit balast concasat 0-50mm. Având în vedere ca acestea au fost prezentate în urma caietului de sarcini, acestea fiind postate pe SICAP la secțiunea **CLARIFICĂRI**, a considerat și este evident că acestea trebuie respectate, mai ales în situația în care autoritatea contractantă a specificat în mod clar **la răspunsul la întrebarea nr. 35 din Răspunsul consolidat la solicitările** de clarificări nr. R51998/26.06.2019 **următoarele:** „Se vor oferta noile liste de cantități”.

Prin întâmpinare (fl. 70-73 vol. II), autoritatea contractantă Municipiul A. a arătat că, în ceea ce privește cifra de afaceri a terțului susținător, au fost prezentate bilanțul și traducerea autorizată, din care rezultă că este îndeplinită cerința privind cifra de afaceri.

Referitor la respectarea cerinței privind experiența similară, arată că prin adresa nr. 57920/30.07.2019 s-a solicitat contractul nr. 015/2016 OG6.7-2 - proiect definitiv, proiect executiv, supravegherea lucrărilor, execuția lucrărilor, iar conform certificatului de finalizare a lucrărilor, FN eliberat la 30.06.2018, terțul a executat lucrările în timpul convenit în contract, 17.06.2018. S-au prezentat contractul de subantrepriză, devizul pe cantități, certificat de finalizare a lucrărilor, certificat probe, apostilate și atestate de prefectura din Treviso.

În ceea ce privește pct.2.2 din plângerea C., cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada implementării sistemului de management al calității conform SREN ISO 9001 și a Sistemului de management de mediu conform SR EN ISO 14001 prin nedepunerea unor certificate emise de un organism acreditat, arată autoritatea că aceste certificate respectă cerințele din fișa de date de la cap. III 1.3 b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Cu privire la pct. 2.3 din plângerea C., în care susține că propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini întrucât nu a cuprins costurile solicitate expres prin răspunsul la clarificări referitoare la art. RPAB01C1-ridicarea la nivel a capacelor și art. RPDF01B-preparare în stații fixe a amestecului pt. st. stabilizate exec.cu balast 5%, menționează că ofertantul câștigător a prezentat în oferta tehnică Metodologia de executare a lucrărilor și cuprinde descrierea modului în care intenționează să execute toate activitățile solicitate prin documentația de atribuire, așa încât să fie realizate la parametrii calitativi și să fie finalizate în termen.

A. Examinând în continuare plângerea formulată de S.C. E. S.R.L., în calitate de lider al asocierii E. S.R.L.- F. S.R.L., Curtea reține că aceasta este întemeiată în parte, pentru următoarele considerente:

1. Prin decizia atacată, CNSC a respins contestația E.-F. referitoare la oferta declarată câștigătoare, reținând că ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cifrei de afaceri, întrucât, raportat la cerințele din fișa de date, cifra de afaceri deținută de asocieria menționată împreună cu terțul susținător, pentru fiecare din anii 2016, 2017 și 2018 este superioară cerinței din fișa de date a achiziției, de 92.356.104,52 lei.

Susținerile contestatoarei S.C. E. S.R.L. potrivit cărora „din Raportul de credit emis de COFACE Romania Credit Management Services S.R.L. nu rezultă că terțul susținător I. EBG ar înregistra cifra de afaceri declarată” nu au fost luate în considerare de către Consiliu, cu motivarea că raportul menționat este emis de o entitate privată, care nu poate fi luat în considerare în dauna unor înscrisuri oficiale emise de entitățile competente. Nici informațiile obținute urmare a navigării pe internet nu au fost considerate credibile, întrucât nu sunt susținute de probe indubitabile.

Contrar celor reținute de CNSC, Curtea reține că documentele prezentate de contestatoare au suficientă forță probantă pentru a induce un dubiu rezonabil cu privire la cifra de afaceri declarată de asociația câștigătoare.

Astfel, raportul furnizat de S.C. COFACE ROMANIA CREDIT MANAGEMENT SERVICES S.R.L, care evidențiază o cifră de afaceri a terțului susținător mult mai redusă decât cea declarată de ofertantul câștigător, nu poate fi ignorat numai pentru simplul motiv că entitatea

emitentă este privată. Din informațiile furnizate de spațiul virtual rezultă că SC COFACE este singurul furnizor de servicii integrate de management al riscului de credit din România, care face evaluări complexe prin verificarea tuturor informațiilor referitoare la evenimentele ce pot avea impact asupra situației economico-financiare a unei companii și, implicit, asupra capacității acesteia de a-și onora obligațiile comerciale față de partenerii de afaceri. Mai mult, Camera de Comerț și Industrie a Municipiului București, în parteneriat cu COFACE România, emite pentru cele mai performante companii mici și mijlocii din România un certificat în domeniul afacerilor (Excellent SME Romania), ce are la bază evaluările complexe elaborate de COFACE, aspect ce confirmă profesionalismul acestei companii (<https://ccib.ro/>).

De asemenea, petenta S.C. E. S.R.L a depus la CNSC informații obținute de la Registrul Comerțului din Italia, cu privire la cifra de afaceri pe anii 2015, 2016 și 2017 a terțului susținător I. EBG, însă nici acestea nu au fost luate în considerare de către Consiliu, pe motiv că nu sunt credibile, întrucât sunt obținute în urma navigării pe internet.

Consiliul nu a observat însă că documentele depuse de ofertantul câștigător în dosarul cu documentele de calificare (fl. 1241-1302 vol.3/5 dosar CNSC) provin din aceeași sursă, Registrul Comerțului din Italia, și au fost generate automat (conform mențiunii „generato automaticamente” din josul paginilor), deci au fost obținute tot de pe internet. Apostila aplicată este considerată discutabilă de către curte, de vreme ce aceasta se aplică pe acte oficiale originale emise de instituții publice, pe copii legalizate și pe traduceri legalizate.

Conform art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: (3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Din dispozițiile legale menționate, rezultă că autoritatea contractantă are obligația să verifice prealabil atribuirii contractului dacă este posibilă transpunerea în practică a susținerii pretinse de ofertantă, pentru a se asigura că terțul susținător chiar are resurse și este capabilă să și le disloce pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin implicarea sa directă, în ipoteza în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, așa cum a declarat în angajamentul de susținere.

În același sens a statuat și CJUE în cauza C-176/98 Holst Italia SpA.

Potrivit fișei de date a achiziției, - secțiunea III. 1.2) Capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri anuală generală, ofertanții trebuiau să îndeplinească următoarea cerință: „Cifra de afaceri anuală minimă, realizată în fiecare din ultimii trei ani *I* (2016, 2017, 2018) trebuie să fie mai mare sau egală cu 97.172.982,66 lei (2 X valoarea estimată a contractului)”.

Or, în condițiile în care raportul Coface și extrasele depuse de contestatoarea S.C. E. S.R.L. evidențiază o cifră de afaceri a terțului susținător de 2.965.614 Euro pe anul 2016 și de 4.777.365 Euro pe anul 2017, în timp ce asocieria S.C. G. R.R.L. - S.C. H. S.R.L. susține pentru același terț, cu documente, o cifră de afaceri de 61.504.502 euro pe anul 2016 și de 63.406.051 euro pe anul 2017, este necesar ca autoritatea contractantă să facă demersuri suplimentare, prin solicitarea de la terțul susținător a unor date și informații menite să elimine posibilitatea ca susținerea să fie fictivă, nerealizabilă, diligență necesară cu atât mai mult cu cât naționalitatea terțului nu este română.

În consecință, motivul invocat de petenta S.C. E. este întemeiat, urmând ca oferta depusă de Asocieria S.C. G. S.R.L.-S.C. H. S.R.L. să fie reevaluată cu privire la cerința privind cifra de afaceri a terțului susținător.

În acest sens, autoritatea contractantă va solicita asocierii să clarifice diferența dintre cifra de afaceri evidențiată în documentele proprii depuse în dosarul achiziției publice și cele

depuse de contestatoarea E. S.R.L..

2. Un alt motiv al plângerii S.C. E. S.R.L. se referă la neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind experiența similară.

În fișa de date a achiziției - secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, „Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au executat lucrări similare (de natura/similare celor ce fac obiectul contractului - execuția de lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de *drumuri, cu excepția drumurilor forestiere*) în valoare de 48.500.000,00 lei fără TVA (valoarea estimată a contractului), la nivelul unui contract de execuție lucrări (...)”.

CNSC, prin decizia atacată, a respins acest motiv de contestație, considerând că cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară a fost îndeplinită de către Asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., întrucât terțul susținător I. EBG a depus contractul nr. 015/2016 OG6.7_2 din 03.08.2016 în care a avut calitatea de subantreprenor (în proporție de 100%), lucrările realizate în K. - Irak fiind în valoare de 21.710.535,30 euro, respectiv 101.397.578,79 lei, fără TVA.

Sușținerile contestatoarei S.C. E. S.R.L. privind lipsa dovezilor privind experiența similară prezentată de I. EBG nu au fost luate în considerare, cu motivarea că acesta a realizat în totalitate lucrările aferente contractului, așa cum rezultă din documentele prezentat, iar o eventuală verificare suplimentară din partea autorității contractante nu ar avea ce să mai demonstreze, din moment ce din dovezile depuse rezultă că terțul susținător al câștigătorului, I. EBG, a executat lucrările, iar toate documentele depuse atestă realizarea de lucrări similare peste valoarea solicitată în documentație.

În dezacord cu opinia CNSC, curtea consideră că dubiul privind cifra de afaceri se răsfrânge și asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară, pentru următoarele considerente:

Dacă avem în vedere că cifra de afaceri reprezintă valoarea totală de bunuri și servicii realizată de o companie într-o anumită perioadă de timp, rezultă că plățile încasate de I. EBG ar trebui să se regăsească în cifra de afaceri.

Conform certificatului de probe emis de antreprenorul din Irak (fl. 1322 dosar CNSC vol.3/5), rezultă că subantreprenorul I. a încasat în anul 2016 suma de 12.009.635 Euro iar în anul 2017 suma de 7.202.786 Euro.

Aceste sume însă nu se regăsesc în cifra de afaceri a terțului susținător în varianta depusă de contestatoarea S.C. E. S.R.L., respectiv 2.965.614 Euro pe anul 2016 și de 4.777.365 Euro pe anul 2017, ceea ce impune ca autoritatea contractantă să facă demersuri suplimentare în vederea stabilirii realității executării respectivului contract și implicit a îndeplinirii de către oferta desemnată câștigătoare a cerinței privind experiența similară, pentru considerentele arătate la punctul 1.

În consecințe, pentru motive similare cu cele pentru care a fost admis primul motiv al plângerii E. S.R.L., oferta depusă de Asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. urmează a fi reevaluată și cu privire la cerința privind experiența similară.

3. Prin ultimul motiv al plângerii, S.C. E. S.R.L. critică neluarea în considerare de către autoritatea contractantă a celor reținute prin procesul-verbal nr. 63415/12.09.2019 al comisiei de evaluare, care ar fi dus la declararea ofertei Asocierii S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. ca neconformă.

Examinând acest motiv, curtea reține că prin procesul-verbal nr. 61477/30.08.2019 (fl.1077 vol.3/5 dosar CNSC), comisia de evaluare a identificat anumite neconcordanțe în propunerea tehnică depusă de asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., iar prin adresa nr. 61477/2/30.08.2019 (fl. 1082 vol.3/5 dosar CNSC), a solicitat acesteia clarificări cu privire la : a) locul unde se regăsește în propunerea tehnică descrierea metodologiei de execuție pentru următoarele lucrări: cămine de vizitare; guri de scurgere; separatoare de hidrocarburi, se referă la caracterul neconform al ofertei câștigătoare; b) locul unde în propunerea tehnică se regăsește planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Prin răspunsul din data de 02.09.2019 (fl. 1084 vol.3/5 dosar CNSC, asociera S.C. G.

S.R.L. - S.C. H. S.R.L. a răspuns la solicitarea de clarificări, arătând că metodologia privind căminele de vizitare se regăsește în propunerea tehnică la paginile 233-234, cea privind gurile de execuție la paginile 234-236, iar cea pentru separatoarele de hidrocarburi la pagina 236; planul pentru lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente se regăsește în propunerea tehnică la paginile 975-980.

Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost evaluat de expertul cooptat P., care a reținut prin adresa nr. 62361/05.09.2019 (fl. 1098-1099 vol.3/5 dosar CNSC) că răspunsul este concludent, oferta S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. fiind conformă.

Este adevărat că prin procesul-verbal nr. 63415/12.09.2019 (fl. 1110-1113 vol.3/5 dosar CNSC), invocat de contestatoarea S.C. E. S.R.L., s-a reținut de către comisia de evaluare că, față de raportul de evaluare nr. 477/30.08.2019 al expertului cooptat, este neîndeplinită această cerință minimă, însă în același document, la filele 1124-1125 se află concluzia finală a comisiei, în sensul că oferta S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. este conformă, această concluzie fiind fondată, raportat la înscrisurile analizate anterior.

Curtea, verificând cele susținute de ofertantul declarat câștigător prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a constatat că, într-adevăr, în propunerea tehnică a S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. (vol.5/5 dosar CNSC) se regăsesc metodologiile privind căminele de vizitare, gurile de scurgere și separatoarele de hidrocarburi, la filele indicate de acesta, așa încât în mod corect, în decizia atacată, CNSC a reținut că propunerea tehnică a asocierii declarate câștigătoare respectă toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă, acest motiv al plângerii urmând a fi respins.

B. Examinând în continuare plângerea formulată de S.C. C. S.R.L., Curtea reține că aceasta este întemeiată în parte, pentru următoarele considerente:

1. Prin decizia atacată, CNSC a respins contestația S.C. C. S.R.L. referitoare la oferta declarată câștigătoare, reținând că ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, prin contractul nr. 015/2016 OG 6.7-2 din 03.08.2016 încheiat de terțul susținător I. EBG în calitate de subantreprenor.

Acest motiv al plângerii urmează a fi admis, pentru aceleași motive pentru care a fost admisă plângerea S.C. E. S.R.L. referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

2. Un alt motiv al plângerii se referă la neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului prin depunerea unui certificat ISO emis de un organism neacreditat, însă acesta nu este întemeiat.

Prin decizia CNSC atacată, a fost respins motivul contestației S.C. C. S.R.L. privind neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, cu motivarea că în documentele de atribuire nu s-a solicitat ca organismele independente emitente ale certificatelor să fie acreditate RENAR, singura cerință fiind ca ele să fie independente.

Prin plângerea formulată, petenta invocă încălcarea dispozițiilor art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, arătând că, indiferent de mențiunile din documentația de atribuire, legea impune expres ca, pentru îndeplinirea acestei cerințe, raportarea să se realizeze la documentele emise de organismele acreditate.

De asemenea, au fost invocate și dispozițiile O.G. nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității.

În acord cu opinia exprimată de CNSC prin decizia atacată, Curtea apreciază criticile petentei ca fiind neîntemeiate.

În Fișa de date a achiziției, la pct.III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, s-a solicitat dovada implementării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, precum și dovada implementării sistemului de management de mediu conform SR EN ISO 14001 prin prezentarea unor certificate valabile emise de organisme independente. În cazul unei asocieri, cerința trebuie să fie îndeplinită de fiecare asociat pentru partea de contract pe care urmează să o îndeplinească.

Potrivit dispozițiilor art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „în cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde

de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate”.

Se poate observa că textul legal impune ca seriile de standarde europene să fie certificate de organisme acreditate, iar certificatele ce atestă respectarea acestor standarde să fie emise de organisme independente, așa încât greșit susține petenta că prin solicitarea unor certificate emise de organisme independente, documentația de atribuire încalcă prevederile legale reproduse mai sus.

Mai mult, singurul document care prevede modul și mijloacele prin care ofertantul poate proba asigurarea unui nivel corespunzător al calității este Fișa de date a achiziției, și prin urmare, îndeplinirea cerinței cu privire la asigurarea unui nivel corespunzător al calității se apreciază exclusiv prin raportare la prevederile Fișei de date a achiziției.

Ofertantul declarat câștigător a depus ca dovadă a implementării celor două sisteme de management Certificate de înregistrare emise de organisme independente (fl. 1332-1340 vol.3/5 dosar CNSC), așa încât în mod corect s-a reținut, atât de autoritatea contractantă, cât și de CNSC, că aceasta respectă cerințele din Fișa de date.

3. Un alt motiv al plângerii S.C. C. S.R.L. este acela că propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, întrucât nu a cuprins în preț costurile pentru capace noi la căminele de vizitare și grătare de fontă pentru gurile de scurgere, însă nici această critică nu este întemeiată.

Potrivit răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. R51998/26.06.2019, autoritatea contractantă a precizat că se pot păstra capacele căminelor de vizitare și a gurilor de scurgere, dacă după demontarea lor sunt în stare de funcționare.

Se poate observa prin formularul C6cp (fl. 276-277 vol.1/5 dosar CNSC), Asociera S.C. G. S.R.L.-S.C. H. S.R.L. a oferat capace de fontă în valoare de 88.140 lei și grătare de fontă în valoare de 159.264 lei, așadar acesta și-a exercitat dreptul de apreciere acordat de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, neputându-se susține că a fost încălcată documentația de atribuire.

4. Ultima critică formulată de S.C. C. S.R.L. susține că a fost oferat un alt produs decât cel care a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Mai exact, petenta susține că, deși în documentația de atribuire s-a solicitat utilizarea și ofertarea sortului 0-16 mm pentru stratul de balast stabilizat cu ciment cu rol de strat de bază, ofertantul a prevăzut balast concasat 0-50 mm, însă nici această critică nu este întemeiată.

Deși conform Documentației de atribuire, Specificații tehnice, tabel 2, pentru domeniul de aplicare “Straturi de bază” s-a prevăzut balast concasat 0-16, proiectantul S.C. O. S.R.L., prin Formularul C6 pct.14 postat în SICAP în secțiunea “Clarificări” din data de 26.06.2019, a solicitat produsul cod 2205991 Balast concasat 0-50 mm în cantitate de 20714,820 mc (fl.98 vol. II dosar 637/64/2019), iar în Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. R51998/26.06.2019 (fl. 80-87 dosar ..., vol. II), a arătat că “fiecare ofertant își va realiza propriile rețele cu propriile consumuri în funcție de tehnologia de execuție și de utilaje pe care le deține. Acest lucru se va realiza păstrând cantitățile specificate în formulare.”(răspunsul la întrebarea nr.13).

Asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. a oferat produsul 2205991 Balast concasat 0-50 în cantitate de, 20.714,8200 mc (poziția 5 din Formularul C6cp), de unde rezultă că oferta câștigătoare a respectat propunerea financiară, așa cum aceasta a fost modificată de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de cele arătate anterior, rezultă că în mod greșit CNSC a respins contestațiile formulate de S.C. E. S.R.L. și S.C. C. S.R.L. cu privire la cererea de reevaluare a ofertei depuse de Asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L., motiv pentru care, în baza art. 34 din Legea nr. 101/2016, vor fi admise în parte plângerile conexe și va fi modificată în parte Decizia CNSC atacată, urmând ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de Asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H. S.R.L. cu privire la cerințele privind cifra de afaceri și experiența similară a

terțului susținător.

Cererea de intervenție formulată de Asociera S.C. G. S.R.L. - S.C. H S.R.L va fi respinsă.

În baza art. 453 Cod de procedură civilă, raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016, va fi obligată pârâta Primăria Municipiului A. să achite petentei S.C. E. S.R.L. suma de 5.450 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale.

IV. ASPECTE PROCEDURALE

1. Revizuire. Împiedicare de depunere a înscrisului dintr-o împrejurare mai presus de voința părții. Neîndeplinirea acestei condiții în cazul când partea avea posibilitatea de a intra în posesia înscrisului prin minime diligențe, dar a ales să rămână în pasivitate.

- art. 322 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă (art. 509 alin. (1) pct. 5 din actualul Cod de procedură civilă).

Pentru a fi admisibilă revizuirea întemeiată pe motivul reglementat de art. 322 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă (art. 509 alin. (1) pct. 5 din actualul Cod de procedură civilă) este necesară descoperirea, după darea hotărârii, a unor înscrisuri doveditoare reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților. Nu sunt îndeplinite aceste condiții dacă revizuenta, ca în cazul de față, nu a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa de a intra în posesia înscrisului invocat (o ordonanță a procurorului), ci acest fapt a fost cauzat de simpla sa pasivitate în acest sens (având posibilitatea legală reală ca printr-o simplă cerere adresată unității de parchet care a emis ordonanța să intre în posesia acesteia), aspect pe care însă nu îl poate invoca în favoarea sa și care nu se circumscrie condiției prevăzute de lege pentru ca revizuirea să fie admisibilă.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 8/R/10 ianuarie 2019, D.M.S.

Asupra cererii de revizuire dedusă judecății, constată:

Prin Decizia nr. 31/R/08.02.2005, pronunțată în dosarul nr. xxx/R/C/2004, Curtea de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis în parte recursul declarat de A. împotriva sentinței civile nr. 42/AF/11.05.2004 a Tribunalului Brașov, pe care a modificat-o în parte în sensul că a redus obligația de plată stabilită în sarcina pârâtei de la suma de 110.489.724 lei despăgubiri cu dobânda de 20 % începând cu data pronunțării sentinței și până la achitare, și a menținut măsurile asigurătorii instituite în sarcina pârâtei până la concurența sumei de mai sus, respingând restul pretențiilor și menținând restul dispozițiilor sentinței.

Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire reclamanta A. În motivarea acestei cereri, revizuenta a arătat că înțelege să invoce cazul de revizuire prevăzut de art. 513 pct. 4 din Codul de procedură civilă, ce constă în descoperirea după darea hotărârii a unui înscris doveditor reținut de partea potrivnică și care nu a putut fi înfățișat din considerente mai presus de voința părții. În acest sens, revizuenta arată că înscrisul nou pe care înțelege să îl invoce este ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov din data de 09.04.2003, care i-a fost comunicată în data de 24.09.2018 și prin care s-a reținut atât lipsa culpei sale, cât și lipsa prejudiciului reținut în sarcina sa ca urmare a pronunțării sentinței nr. 42/AF/2004 și deciziei nr.31/R/08.02.2005, nici Primăria Municipiului B. și nici bugetul local al municipiului B. nefiind prejudiciate.

Revizuenta susține că din împrejurări mai presus de voința sa nu a intrat în posesia acestui înscris, neavând posibilitatea de a-l depune în timpul judecății la dosarul în cauză.

În drept, revizuenta a invocat aplicabilitatea dispozițiilor art. 509 alin. (1) pct. 5, teza a II-a din Codul de procedură civilă.

Cererea de revizuire a fost timbrată cu 10 lei taxă judiciară de timbru.

Intimata Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru Camera de Conturi B., a formulat întâmpinare (f. 45-47), prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a motivului de revizuire invocat.

Analizând cererea de revizuire, actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Cu titlu preliminar, Curtea reține că în cauză, față de data începerii procesului, sunt aplicabile dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă. Prin urmare, deși revizuenta face referire la noul Cod de procedură civilă, invocând motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 5, teza a II-a din Codul de procedură civilă, Curtea va avea în vedere cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă, potrivit căruia: *Revizuirea unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere.*

Revizuirea este o cale de atac extraordinară, de retractare, comună și nesuspensivă de executare, iar motivele care justifică exercitarea acestei căi de atac sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

Așa cum s-a reținut mai sus, cererea de revizuire dedusă judecății se întemeiază pe motivul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă, invocând în fapt că i-a fost comunicată doar la data de 24.09.2018 ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov emisă în data de 09.04.2003, care constituie un înscris nou în înțelesul legii și prin care înțelege să dovedească lipsa culpei sale și lipsa prejudiciului.

În drept, pentru a fi admisibilă revizuirea întemeiată pe acest motiv, este necesară descoperirea, după darea hotărârii, a unor înscrisuri doveditoare reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

Revizuenta susține că înscrisul nu a putut fi prezentat instanței din motive mai presus de voința sa. Cu privire la acest aspect, Curtea reține că prin adresa Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, din dosarul nr. xxxx/P/2001, i s-a comunicat reclamantei, la data de 3 iunie 2003, că prin ordonanța procurorului din data de 09.04.2003 s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 214 alin. (1) din Codul penal deoarece nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, lipsind latura subiectivă, iar în ceea ce privește săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215¹ din Codul penal s-a dispus neînceperea urmăririi penale deoarece nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, lipsind latura subiectivă. Revizuenta nu contestă primirea acestei adrese în luna iunie 2003. Așadar, revizuenta a cunoscut despre existența ordonanței emisă de procurorul de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov încă din luna iunie a anului 2003. Cu toate acestea, revizuenta nu a făcut dovada și nici nu a susținut că ar fi încercat să intre în posesia acestei ordonanțe, pentru a o depune la dosarul soluționat de Curtea de Apel Brașov, prin Decizia nr. 31/R/08.02.2005.

Față de cele reținute mai sus, Curtea apreciază că revizuenta nu a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa de a intra în posesia ordonanței menționate, ci acest fapt a fost cauzat de simpla sa pasivitate în acest sens, aspect pe care însă nu îl poate invoca în favoarea sa și care nu se circumscrie condiției prevăzute de lege pentru ca revizuirea să fie admisibilă.

Prin urmare, în temeiul considerentelor ce preced, întrucât condiția legală ca înscrisul să nu fi putut fi prezentat dintr-o împrejurare mai presus de voința părții nu este îndeplinită, Curtea va respinge cererea de revizuire dedusă judecății.

2. Acțiune în contencios administrativ având ca obiect cererea de anulare a unor acte privind concursul organizat pentru ocuparea funcției de manager. Obligativitatea citării persoanei desemnată drept câștigător al concursului. Refuz completare cerere de chemare în judecată. Inadmisibilitate.

- art. 78 alin. (2) Cod de procedură civilă.

Având în vedere că niciuna dintre părți nu a solicitat introducerea în cauză a câștigătorului concursului a cărui anulare se solicita pe calea acțiunii promovate de reclamant, deși raportul juridic dedus judecății impunea acest lucru, iar pricina nu putea fi soluționată fără participarea terțului, în mod corect a procedat prima instanță respingând acțiunea fără a se pronunța pe fond.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 137/R/18 februarie 2019, O.B.

Prin sentința civilă nr. 1222/CA/11.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Ministerul Sănătății, în contradictoriu cu pârâțul A., fără cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs reclamantul Ministerul Sănătății, solicitând casarea hotărârii primei instanțe.

În motivare recurentul arată că aprecierea instanței de fond este eronată, și, chiar dacă acțiunea vizează o perioadă de timp anterioară numirii domnului B. în funcția de manager, atât calitatea de terț pe care a avut-o anterior, cât și calitatea de manager pe care o deține ulterior numirii se confundă cu aceeași persoană. Prin această confundare a calității în aceeași persoană nu se mai poate susține calitatea distinctă de terț a domnului B..

Mai arată recurentul că practic, în calitate de manager, domnul B. apără în dosar actele sanatoriului care îl privesc tot pe el pentru perioada anterioară numirii în funcția de manager.

În cauză a formulat întâmpinare intimatul A. solicitând respingerea recursului pentru aceleași argumente ca și cele invocate în fața primei instanțe.

Părțile nu au solicitat administrarea de probe noi în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor art. 498 Cod de procedură civilă, Curtea constată că recursul formulat este neîntemeiat pentru următoarele considerente:

Prima instanță a fost investită cu o cerere de anulare a unor acte privind concursul organizat de pârâțul A. pentru ocuparea funcției de manager, respectiv: anunțul de scoatere la concurs a postului de manager pentru lipsa îndeplinirii condițiilor de publicitate, procesul-verbal de admitere a dosarului candidatului B. pentru neîndeplinirea condiției de vechime precum și, în parte, procesul-verbal final prin care acest candidat (B.) a fost declarat câștigătorul concursului.

În urma participării la acest concurs, domnul B. a fost declarat câștigător și numit în funcția de manager al A., prin OMS R/520/08.06.2017, funcție pe care o ocupă și în prezent.

Față de pretenția concretă a reclamantului, care vizează tocmai anularea actelor privind organizarea și desfășurarea concursului de numire în funcția de manager în mod corect a procedat prima instanță atât în etapa regularizării, cât și în ședință publică punând în vedere reclamantului să arate dacă înțelege să cheme în judecată, în calitate de pârât și persoana vizată de anularea actelor privind organizarea și desfășurarea concursului, respectiv persoana desemnată drept câștigător al concursului.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 78 alin. (2) Cod de procedură civilă „În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea fără a se pronunța pe fond”.

Având în vedere că nici una dintre părți nu a solicitat introducerea în cauză a câștigătorului concursului a cărui anulare se solicită pe calea acțiunii promovate de reclamant, deși raportul juridic dedus judecății impunea acest lucru, iar pricina nu putea fi soluționată fără participarea terțului, în mod corect a procedat prima instanță respingând acțiunea fără a se pronunța pe fond.

Este neîntemeiată susținerea recurentului în sensul că atât calitatea de terț pe care a avut-o anterior domnul B., cât și calitatea de manager pe care o deține ulterior numirii se confundă cu

aceeași persoană, iar prin această confundare a calității în aceeași persoană nu se mai poate susține calitatea distinctă de terț a domnului B..

Raportul juridic dedus judecății impunea chemarea în judecată distinct a câștigătorului concursului, ca pârât, în calitate de persoană fizică ce a participat la concursul a cărui anulare se solicită.

În consecință, criticile aduse în recurs nu sunt în măsură să înlăture considerentele primei instanțe, în mod corect concluzionând prima instanță că acțiunea nu putea fi soluționată fără participarea terțului.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 498 Cod de procedură civilă, va respinge recursul formulat de recurentul Ministerul Sănătății împotriva sentinței civile nr. 1222/CA/11.10.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

3. Exercițarea căii de atac prevăzute de lege într-un termen mai îndelungat, potrivit mențiunii greșite din hotărâre. Neformularea unei cereri de repunere în termen. Tardivitate.

- art. 287 indice 16 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006
- art. 186 alin. (2), art. 457 Cod de procedură civilă
- decizia nr. 20/05.11.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - RIL

Cu privire la exercitarea căii de atac prevăzute de lege într-un termen mai îndelungat, potrivit mențiunii greșite din hotărâre, Curtea reține că, dispozițiile art. 457 Cod de procedură civilă, în forma în vigoare la data pronunțării sentinței și formulării recursului de către recurentul-reclamant Spitalul A., nu reglementau situația în care calea de atac prevăzută de lege este exercitată într-un termen mai îndelungat, în considerarea mențiunii greșite din hotărârea recurată, astfel încât aplicabile sunt normele art. 186 Cod de procedură civilă, potrivit cărora

„(1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

(2) 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.

(3) Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen”.

Doar prin Legea nr. 310/17.12.2018, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1074/18.12.2018 alin. (2) al art. 457 Cod de procedură civilă a fost modificat prin adăugarea tezei finale în sensul că indicarea în mod greșit de către instanță a termenului pentru exercitarea căii de atac constituie cauza de repunere în termen din oficiu a căii de atac exercitate cu respectarea indicației greșite a instanței, noua forma a acestui alineat fiind aplicabilă, conform art. 24, art. 25 alin. (1) și art. 27 Cod de procedură civilă, numai proceselor începute după data intrării în vigoare a Legii nr. 310/17.12.2018, nefiind aplicabilă, în raport de data înregistrării cererii de chemare în judecată la Tribunalul Brașov, 15.10.2014, procesului de față.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 476/R/23 mai 2019, T.A.V.

Asupra recursului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 1027/CA/18.07.2018, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. [...], îndreptată prin încheierea de ședință din data de 05.12.2018, a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune în ceea ce privește pretențiile aferente perioadei 2010 - septembrie 2011, respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Spitalul A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L..., fiind respinse ca prescrise pretențiile aferente perioadei 2010 - septembrie

2011. A fost admisă excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate invocată de reclamantul Spitalul A. și de pârâta Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi C. și în consecință, respinsă ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a Deciziei nr. 63/2014, a raportului de audit și a procesului-verbal de constatare invocată de pârâta S.C. B. S.R.L.. A fost stabilit onorariu definitiv al expertului judiciar D. suma de 8500 lei pentru raportul de expertiză judiciară contabilă nr.785068/11.05.2018, fiind obligată reclamanta să plătească expertului judiciar diferența de onorariu în cuantum de 3125 lei și obligă pârâta S.C. B. S.R.L. să plătească expertului judiciar diferența onorariu în cuantum de 3750 lei.

Prin încheierea de ședință din 25.05.2016 a fost respinsă excepția inadmisibilității invocării excepției de nelegalitate a Deciziei nr. 63/11.07.2014, excepție invocată de pârâtele Curtea de Conturi C., Camera de Conturi a României și reclamantul Spitalul A., fiind încuviințată proba cu expertiză tehnică specialitatea contabilitate solicitată de reclamant și pârâta S.C. B. S.R.L..

Prin încheierea de ședință din 20.06.2018 au fost respinse obiecțiunile formulate de părți, inclusiv de reclamantă, la raportul de expertiză, apreciindu-se că nu sunt pertinente, și concludente cauzei, iar expertul a răspuns obiectivelor stabilite, restul chestiunilor invocate de părți reprezentând apărări privind fondul.

Împotriva acestei sentințe și a încheierilor de ședință din 25.05.2016 și 20.06.2018 a formulat recurs reclamantul Spitalul A., solicitând casarea acestora, rejudecarea cauzei și admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost modificată/precizată.

În motivarea recursului recurentul-reclamant a arătat că, prin încheierea de ședință din 25.05.2016, prima instanță a respins neîntemeiat excepția inadmisibilității invocării excepției de nelegalitate a Deciziei nr. 63/11.07.2014 și a revenit în mod nejustificat și nelegal, într-un cadru absolut artificial creat de pârâtă prin invocarea excepției de nelegalitate a Deciziei nr. 63/11.07.2014, asupra respingerii probei cu expertiză tehnică specialitatea contabilitate dispusă prin încheierea de ședință anterioară din data de 20.05.2015, încuviințând proba cu expertiză tehnică specialitatea contabilitate solicitată de reclamant și de pârâta S.C. B. S.R.L., deși această probă nu are nicio legătură cu soluționarea excepției de nelegalitate a Deciziei nr. 63/11.07.2014, fiind inadmisibilă, neavând legătură cu obiectul cauzei.

A mai arătat recurentul-reclamant că, prin încheierea de ședință din 20.06.2018 au fost în mod greșit respinse obiecțiunile formulate de reclamantă la raportul de expertiză, deși expertul tehnic judiciar nu a răspuns și nu a scris nici măcar un cuvânt referitoare la obiectivul nr. 1 – verificarea calculelor efectuate de organul de control, iar lucrarea era incompletă.

Susține recurentul-reclamant că în mod greșit a fost obligat la plata unor sume de bani reprezentând onorariul expertului contabil câtă vreme excepția de nelegalitate a Deciziei nr. 63/11.07.2014 a fost respinsă ca inadmisibilă, reclamantul câștigând sub acest aspect procesul.

Mai arată recurentul-reclamant că recursul vizează și greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, în raport de sursa de finanțare a recurentului-reclamant termenul de prescripție fiind de 5 ani, iar sumele calculate cu titlu de diferență de încasat, conform actelor întocmite de Curtea de Conturi, sunt datorate ca o consecință a nulității absolute a clauzelor adiționale, în principal a celui cu nr. 6, dreptul la acțiune născându-se odată cu constatarea nulității absolute a clauzelor invocate de instanță.

În drept, recurentul - reclamant a invocat art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, recurenta-intimată Societatea B. S.R.L. a invocat excepția tardivității formulării recursului.

Pârâta Societatea B. S.R.L. a formulat recurs provocat împotriva sentinței civile nr. 1027/CA/18.07.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, solicitând casarea sentinței, rejudecarea și admiterea excepției de nelegalitate a Deciziei nr. 63/11.07.2014.

În motivarea recursului provocat, recurenta-intimată Societatea B. S.R.L. a arătat că invocarea excepției de nelegalitate este admisibilă întrucât nu avea cum să formuleze contestație împotriva actelor Curții de Conturi, nefiind entitate verificată. De asemenea, recurenta-intimată reia argumentele de temeinicie a excepției de nelegalitate indicate și în primă instanță.

În drept, recurenta-intimată a invocat art.. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării recursului invocată de recurenta-intimată Societatea B. S.R.L., Curtea constată că este întemeiată.

Art. 69 din Legea nr. 101/2016 prevede :

(1) Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse.

(2) Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare.

(3) Contestațiile depuse, în condițiile legii, la poștă, înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi, rămân supuse soluționării conform legii în vigoare la data la care au fost depuse, chiar dacă sunt înregistrate la Consiliu/instanța de judecată după această dată.

(4) Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă.

Față de data înregistrării cererii de chemare în judecată la Tribunalul Brașov, 15.10.2014, precum și în raport de data încheierii contractului de concesiune de servicii nr. 1818/18.04.2008 și a actelor adiționale, respectiv perioada 2008-2012, în cauză sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006, după cum a reținut și prima instanță în sentință și după cum a invocat și reclamantul în cererea de chemare în judecată.

Potrivit art. 287 indice 16 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost prin O.U.G. nr. 77/2012:

(1) Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai *cu recurs, în termen de 5 zile de la comunicare*. Recursul se judecă de Secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel.

Prin decizia nr. 20/05.11.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României partea I nr. 898/03.12.2015, s-a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, că hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică poate fi atacată numai cu recurs.

Chiar dacă în dispozitivul sentinței civile nr. 1027/CA/18.07.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a menționat de către prima instanță că termenul de recurs este de 15 zile, Curte reține că, potrivit art. 457 alin. 1 Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac *prevăzute de lege*, în condițiile și *termenele* stabilite de aceasta, *indiferent de mențiunile din dispozitivul ei*.

Potrivit alin. 2 al art. 457 Cod procedură civilă, în forma în vigoare la data pronunțării sentinței și formulării recursului de către recurentul-reclamant Spitalul A.”:

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

Conform art. 457 alin. 3 Cod procedură civilă:

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

Dispoziția art. 457 alin. 3 Cod procedură civilă poate fi invocată numai dacă calea de atac exercitată de partea interesată în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii viza calea de atac, nu și durata termenului sau momentul de la care curge, deoarece numai într-o asemenea ipoteză calea de atac se respinge ca inadmisibilă.

Cu privire la exercitarea căii de atac prevăzute de lege într-un termen mai îndelungat, potrivit mențiunii greșite din hotărâre, Curtea reține următoarele:

Dispozițiile art. 457 Cod procedură civilă, în forma în vigoare la data pronunțării sentinței și formulării recursului de către recurentul-reclamant Spitalul A., nu reglementau situația în care calea de atac prevăzută de lege este exercitată într-un termen mai îndelungat, în considerarea mențiunii greșite din hotărârea recurată, astfel încât aplicabile sunt normele art. 186 Cod procedură civilă, potrivit căruia:

(1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

(2) 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.*

(3) Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen.

Doar prin Legea nr. 310/17.12.2018, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1074/18.12.2018 alin. 2 al art. 457 Cod procedură civilă a fost modificat prin adăugarea tezei finale în sensul că indicarea în mod greșit de către instanță a termenului pentru exercitarea căii de atac constituie cauza de *repunere în termen din oficiu* a căii de atac exercitate cu respectarea indicației greșite a instanței, noua formă a acestui alineat fiind aplicabilă, conform art. 24, art. 25 alin. 1 și art. 27 Cod procedură civilă, numai proceselor începute după data intrării în vigoare a Legii nr. 310/17.12.2018, nefiind aplicabilă, în raport de data înregistrării cererii de chemare în judecată la Tribunalul Brașov, 15.10.2014, procesului de față.

Având în vedere forma art. 457 alin. 2 Cod procedură civilă care este aplicabilă în prezenta cauză, respective cea anterioară modificării survenite prin Legea nr. 310/17.12.2018, Curtea reține că, în prezenta speță, recurentul-reclamant putea formula, potrivit art. 186 alin. 2 Cod procedură civilă, în termen de 5 zile de la încetarea împiedicării, cerere de repunere în termenul exercitării căii de atac.

Termenul de 5 zile prevăzut de art. 186 alin. 2 Cod procedură civilă începea să curgă cel târziu de la data de 25.03.2019, a comunicării către recurentul-reclamant a întâmpinării formulate de recurenta-intimată Societatea B. S.R.L. prin care aceasta a invocat excepția tardivității formulării recursului de către reclamant (fila 141 vol. I din dosar).

Recurentul-reclamant nu a înțeles să formuleze cerere de repunere în termenul de recurs în termen de 5 zile de la data de 25.03.2019, nesolicitând repunerea în termenul de exercitare a recursului nici măcar prin răspunsul la întâmpinare înregistrat în dosarul de recurs la data de 04.04.2019, invocând în mod eronat în acest răspuns prevederile art. 457 alin. 2 teza finală Cod procedură civilă, respective repunerea din oficiu în termenul de exercitare a căii de atac în situația în care a fost indicat în mod greșit de către instanță termenul pentru exercitarea căii de atac.

Or, după cum s-a arătat mai sus, prevederile art. 457 alin. 2 teza finală Cod procedură civilă nu sunt aplicabile în cauză.

Sentința civilă nr. 1027/CA/18.07.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost comunicată reclamantului-recurent la data de 01.11.2018, așa cum rezultă din procesul-verbal de înmânare de la fila 107 vol. XX din dosarul primei instanțe, recursul fiind depus la poștă la data de 13.11.2018 (fila 52 vol. I din prezentul dosar), cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut de art. 287 indice 16 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost prin O.U.G. nr. 77/2012.

Având în vedere argumentele menționate, văzând și art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va admite excepția tardivității formulării recursului invocată de recurenta-intimată Societatea B. S.R.L. și va respinge recursul formulat de recurentul Spitalul A. împotriva sentinței civile nr. 1027/CA/18.07.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, ca tardiv.

Față de soluția de respingere ca tardiv a recursului formulat de recurentul Spitalul A. și ținând seama de prevederile art. 491 alin. 1 raportat la art. 472 alin. 2 și la art. 473 Cod procedură civilă, va respinge recursul provocat formulat de recurenta-intimată Societatea B. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 1027/CA/18.07.2018 pronunțată de Tribunalul Brașov, ca rămas fără obiect.

În temeiul art. 453 alin.1 Cod procedură civilă, va fi obligat recurentul Spitalul A. la plata către recurenta-intimată Societatea B. S.R.L. a sumei de 8330 lei cheltuieli de judecată în recurs.

4. Procedura fiscală. Comunicarea actului administrativ fiscal prin publicitate. Condiții.

- art. 44 din O.G. nr. 92/2003

Din interpretarea art. 44 Cod de procedură fiscală rezultă că actul administrativ fiscal care nu a putut fi comunicat contribuabilului/plătitorului ori împuternicitului sau curatorului acestora, la domiciliul fiscal, prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, se comunică prin publicitate, iar comunicarea prin publicitate se realizează în cazul actelor administrative fiscale emise de organul fiscal local prin afișarea anunțului, concomitent, la sediul organului fiscal emitent și pe pagina de internet a autorității administrației publice locale respective.

În cauză recurenta nu a depus la dosar dovezi de natură să ateste îndeplinirea comunicării prin publicitate în conformitate cu art. 44 din O.G. nr. 92/2003 întrucât nu s-a probat comunicarea concomitent prin afișare pe site-ul organului fiscal și afișare la sediul acestuia.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 734/R/25 septembrie 2019, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 215/CA/06.03.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă cererea formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și s-a dispus radierea din cazierul fiscal al reclamantului a mențiunilor referitoare la declararea inactivității C. S.A.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. solicitând modificarea sentinței cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că sentința este nelegală.

Se precizează că la data de 31.01.2012 s-a adus la cunoștința intimetei reclamante că este inclusă în lista contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi. Notificarea a fost comunicată inițial prin scrisoare recomandată iar ulterior prin publicitate potrivit anunțului colectiv privind comunicarea actului administrativ fiscal nr. 46901/26.03.2012. La data de 15.03.2012 prin decizia nr. 134389 s-a declarat inactiv C. S.A. în condițiile art. 78 ind. 1 alin. (1) lit. a din O.G. nr. 92/2003 având în vedere faptul ca pe parcursul unui semestru calendaristic societatea nu și-a îndeplinit nicio obligație declarativă prevăzută de lege. Decizia a fost comunicata în condițiile art. 44 din O.G. nr. 92/2003 inițial prin scrisoare recomandată si întrucât plicul s-a întors, s-a procedat la comunicarea acesteia prin publicitate respectiv prin afișarea acesteia pe pagina de internet a organului fiscal și afișarea acesteia la sediul AJFP B.. Comunicarea prin publicitate s-a efectuat la data de 26.03.2012, iar fișa de înscriere în cazierul fiscal pentru S.C. C. S.A. a fost întocmită la data de 02.05.2012, iar pentru reclamant la data de 10.06.2013, decizia devenind definitivă prin necontestarea acesteia.

Se invocă faptul că instanța de fond a încălcat prevederile art. 22 Cod de procedură civilă întrucât a reținut că nu s-a făcut dovada comunicării actului prin publicitate respectiv că nu s-a făcut dovada comunicării concomitent prin afișare pe site-ul organului fiscal și afișare la sediul acestuia, însă nu a solicitat părții să facă această dovadă.

În drept au fost invocate prevederile O.G. nr. 92/2003, O.G. nr. 39/2015.

Intimatul a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

Se arată că sunt neîntemeiate criticile contestatorului.

Intimatul precizează că în cazierul fiscal a fost înscrisă o mențiune referitoare la declararea ca inactivă a S.C. C. S.A. la data de 11.04.2012, societate la care a avut calitatea de administrator, înscriere efectuată în temeiul art. 2 alin. (3) din O.G. nr. 75/2001.

La data declarării ca inactivă societatea era dizolvată de drept și deci nu mai avea calitatea de contribuabil astfel încât declararea ca inactivă fiscal cât și înscrierea în cazierul fiscal sunt nelegale. Radierea din cazierul fiscal a unei mențiuni cu privire la o societate radiată se face în termen de un an atât în temeiul legii în baza căreia s-a efectuat mențiunea cât și în temeiul O.G. nr. 35/2015. Astfel se poate observa ca nu a fost comunicată niciodată, reclamantului sau societății C. S.A. o decizie de declarare a inactivității sau a deciziei de înscriere în cazierul fiscal astfel ca intimatul nu a cunoscut acest aspect ce ar fi putut fi contestat în termenul legal. Conform O.G. nr. 75/2001 decizia de înscriere în cazierul fiscal se comunica persoanei interesate.

Intimatul arată că recurenta nu a depus nici la fond și nici în recurs dovezile comunicării prin publicitate.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Prin sentința recurată instanța de fond a admis acțiunea reclamantului și a dispus radierea din cazierul fiscal al acestuia a mențiunilor referitoare la declararea inactivității C. S.A..

A reținut instanța că înscrierea mențiunii s-a făcut în baza art. 78 ind. 1 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, în baza unui act ce nu era definitiv întrucât deși s-a făcut dovada comunicării cu scrisoare recomandată și a publicării anunțului pe pagina de internet, nu s-a făcut în schimb dovada afișării anunțului la sediul AJFP, publicitatea neputând fi considerată ca realizată decât dacă afișarea pe pagina de internet s-a făcut concomitent cu afișarea la sediul AJFP.

Recurentul a invocat încălcarea de către instanță a prevederilor art. 22 Cod de procedură civilă întrucât a reținut că nu s-a făcut dovada comunicării actului prin publicitate fără să solicite părții să facă această dovadă.

Analizând motivul de recurs invocat, Curtea apreciază că acesta este nefondat, nefiind incident niciunul dintre cazurile de casare prevăzute de art. 488 Cod de procedură civilă.

Pe de o parte, în chiar cuprinsul cererii de chemare în judecată reclamantul a solicitat în probațiune dovada comunicării prin publicitate a deciziei de inactivitate. Pe de altă parte, recurenta a depus la dosar dovezi de natură să ateste îndeplinirea comunicării prin publicitate în conformitate cu art. 44 din O.G. nr. 92/2003 însă acestea au fost în mod corect apreciate de instanță ca fiind incomplete întrucât nu s-a probat comunicarea concomitent prin afișare pe site-ul organului fiscal și afișare la sediul acestuia. Așadar aspectul comunicării deciziei de inactivitate a făcut obiectul dezbaterilor și probațiunii la fond.

Mai mult, deși recurenta critică faptul că instanța nu i-a solicitat să depună la dosar dovada comunicării concomitent prin afișare pe site-ul organului fiscal și afișare la sediul acestuia, nici în recurs recurenta nu face această dovadă deși avea posibilitatea să administreze această probă.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod de procedură civilă recursul va fi respins ca nefondat.

Cererea intimatului A. de obligare a recurente la plata cheltuielilor de judecată în recurs va fi respinsă întrucât acesta nu a făcut dovada avansării cheltuielilor de judecată în recurs.

SECȚIA PENALĂ

DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ

1. Cauze justificative. Legitimă apărare.

- art. 19 Cod penal

Nu se poate reține că inculpatul ar fi comis acțiunea de lovire ca răspuns la un atac material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva sa de către victimă în condițiile în care probele administrate în cauză relevă că în momentul în care victima a fost lovită era căzută la pământ, întinsă pe spate, cu mâinile ridicate în poziție de apărare, încercând să stopeze loviturile pe care inculpatul, care se afla deasupra ei, i le aplica; poziția în care se găsea victima în momentul lovirii ei de către inculpat exclude existența unui atac material și direct al victimei căruia inculpatul să-i răspundă, astfel că, nu sunt îndeplinite într-o asemenea situație condițiile reținerii cauzei justificative a legitimei apărări.

Secția penală – decizia penală nr. 858/Ap/14 noiembrie 2019, N.H.

Deliberând asupra apelului penal de față:

Constată că prin sentința penală nr. 16/21.02.2019 pronunțată de Judecătoria Făgăraș în dosarul penal nr. [...] a fost condamnat, în baza art. 193 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 61 alin. 4 lit. c Cod penal inculpatul A., [...], la pedeapsa de 190 de zile-amendă a câte 10 lei/zi-amendă, urmând ca inculpatul să execute 1.900 lei amendă penală, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe.

I s-au pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 63 și 64 Cod penal privind înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, respectiv cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

În baza art. 19 Cod procedură penală și art. 1.357 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost obligat inculpatul să plătească părții civile B., [...], suma de 5.000 lei, cu titlu de daune morale și au fost respinse în rest pretențiile părții civile.

A fost obligat inculpatul, în baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală să plătească statului suma de 200 lei cheltuieli judiciare iar în baza art. 276 alin. 1 Cod procedură penală inculpatul a fost obligat să plătească părții civile B. suma de 96,52 lei cu titlu de cheltuieli judiciare, constând în cheltuieli de transport.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut în esență că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș nr. [...], înregistrat la judecătoria sub nr. [...], a fost trimis în judecată inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prev. și ped. de art. 193 alin. 2 Cod penal constând în aceea că la data de 15.07.2017 în jurul orei 07:00, pe strada din dreptul imobilului situat în com. C., sat D., nr. xx, jud. E., lovit persoana vătămată B. cu pumnul în zona feței și cu un băț în zona mâinii.

Inculpatul nu a recunoscut în etapa urmăririi penale comiterea faptei de care este acuzat, iar în fața primei instanțe nu a optat pentru judecarea cauzei în procedură simplificată, astfel că a fost judecat în procedura de drept comun.

Analizând actele dosarului și coroborând probele administrate atât în etapa urmăririi penale cât și în cea a cercetării judecătorești, prima instanță a reținut *in fapt* că la data de 15.07.2017, în jurul orei 7,00, în fața imobilului cu nr. xx din com. C., sat D., jud. E., persoana vătămată a ieșit în stradă ca urmare a gălăgiei produse de discuția contradictorie care s-a produs între inculpat și martorul F. pe tema distrugerii de către bovinele inculpatului A. a copacilor plantați de către cel din urmă. După ce martorul F. s-a retras în curtea sa, inculpatul s-a deplasat către persoana vătămată B., înjurând-o și reproșându-i de ce a asistat la acea ceartă. O nouă discuție contradictorie s-a declanșat între cei rămași în stradă, care a culminat în momentul în care inculpatul A. a lovit-o pe persoana vătămată cu pumnul în zona feței, care s-a dezechilibrat

și a căzut pe pământ, iar apoi cu un băț în mâna stângă, ridicată în scop de autoapărare, băț care s-a rupt ca urmare a impactului. La fața locului a apărut martorul F., care a încercat să îl îndepărteze pe inculpat, intrând în conflict cu acesta, iar ulterior și martorele G. și H., care au reușit să aplaneze diferendul. Leziunile traumatice produse pe corpul persoanei vătămate ca urmare a conflictului au necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Inculpatul nu a recunoscut comiterea faptei în modalitatea reținută de către prima instanță, arătând că persoana vătămată B. l-a insultat și i-a adresat injurii, după care l-a prins de tricou și l-a lovit de patru ori cu pumnul în zona capului. Singura lovitură pe care inculpatul a recunoscut-o, a fost săvârșită în stare de legitimă apărare. În timpul acestei altercații, martorul F. l-a lovit cu un par în spate.

Analizând probele administrate în cauză, respectiv declarațiile persoanei vătămate care se coroborează cu declarațiile martorilor F., G. și H. și cu concluziile certificatului medico-legal, prima instanță a apreciat că inculpatul A. a săvârșit infracțiunea de lovire sau alte violențe, susținerile acestuia fiind izolate și contrazise de întreg materialul probator.

S-a reținut în consecință că în drept, fapta inculpatului A., care la data de 15.07.2017, în jurul orei 7.00, în timp ce se afla pe strada din fața imobilului situat în com. C., sat D., nr. xx, jud. E., a lovit-o pe persoana vătămată B. cu pumnul în zona feței și cu o bâtă în brațul stâng, fiindu-i cauzate leziuni traumatice care au necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, constituie infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. și ped. de disp. art. 193 alin. 2 Cod penal.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului, instanța de fond a arătat că a avut în vedere disp. art. 74 Cod penal, privind criteriile generale de individualizare a pedepselor.

Inculpatul are 48 de ani, este necăsătorit, și are ocupația de administrator întreprindere individuală, nu are antecedente penale.

Având în vedere împrejurările săvârșirii faptei, precum și persoana inculpatului, care a avut o conduită bună înainte de săvârșirea infracțiunii, prima instanță a apreciat că se impune aplicarea pedepsei de 1.900 lei amendă (190 de zile-amendă a câte 10 lei/zi-amendă) acestuia pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 61 alin. 4 lit. c Cod penal.

Referitor la latura civilă, instanța de fond a constatat că persoana vătămată B. s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 3.000 lei, cu titlu de daune materiale, constând în contravaloarea cheltuielilor ocazionate de efectuarea lucrării dentare: radiografii, tratamente, lucrarea efectivă, manoperă, cheltuieli transport I.-J și retur și cu suma de 5.000 lei, cu titlu de daune morale (fil. 11).

Din starea de fapt așa cum a fost stabilită, rezultă că persoana vătămată a suferit atât fizic, dar și psihic în urma infracțiunii de lovire săvârșite asupra ei de inculpat, astfel că prima instanță a apreciat că se impune repararea prejudiciului moral, funcție și de durata și intensitatea durerilor fizice, cât și a suferințelor psihice, prin urmare despăgubirile morale pretinse de aceasta sunt justificate; se impune obligarea inculpatului (în baza art. 19 Cod procedură penală și art. 1.357 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil) la plata de daune morale, pentru compensarea suferinței încercate de persoana vătămată, despăgubiri evaluate la suma de 5.000 lei.

Prima instanță a apreciat că se impune respingerea în rest pretențiile părții civile ca nedovedite, întrucât în concluziile certificatului medico-legal se arată că leziunile traumatice recente de la nivelul regiunii nazale au survenit pe fondul unor sechele postraumatice ale regiunii nazale consecutive unui traumatism vechi, tratat necorespunzător la momentul producerii acestuia, iar modificările morfologice vechi (sechelare) ale regiunii nazale pot fi remediate în cadrul unei intervenții chirurgicale reparatorii (redresare/remodelare/plastie) a regiunii nazale, fără a avea legătură de cauzalitate cu agresiunea recentă. De asemenea, s-a arătat că nu se constată legătură de cauzalitate între agresiunea din data de 15.07.2017 și deteriorarea lucrării dentare afirmată de victimă.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel, în termenul prevăzut de lege, inculpatul A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie și solicitând desființarea ei iar în cadrul

rejudicării pronunțarea unei noi hotărâri legale și temeinice prin care să se dispună achitarea sa.

În dezvoltarea motivelor apelului formulat inculpatul a arătat în esență, prin intermediul avocatului ales, că hotărârea pronunțată de către prima instanță este netemeinică astfel că se impune desființarea ei și rejudecarea cauzei, urmând a se pronunța în principal achitarea inculpatului pentru fapta reținută în sarcina sa în temeiul art. 16 alin. 1 lit. d Cod procedură penală observând împrejurarea că în cauză, în opinia apărării, este probată pe deplin existența cauzei justificative a legitimei apărări.

În subsidiar, s-a solicitat atât prin memoriul scris depus la dosar cât și oral pronunțarea unei soluții de renunțare la aplicarea pedepsei, în temeiul art. 80 Cod penal.

Referitor la soluția de achitare care s-a solicitat a se dispune în dosar s-a arătat că materialul probator de la dosar indică faptul că inculpatul a suferit leziuni traumatice în dimineața zilei de 15.07.2017, cauzate de loviturile aplicate acestuia de către persoana vătămată B. și de martorul F..

Declarațiile inculpatului sunt constante, acesta afirmând, în tot cursul procesului penal că la data de 15.07.2017 a fost agresat de către doi vecini: B. și F. și că singurul motiv pentru care l-a lovit pe primul dintre aceștia a fost acela de a se apăra.

Declarațiile inculpatului se coroborează cu certificatul medico-legal nr. 168/C/17.07.2017 eliberat de Cabinetul medico-legal J., aflat la dosarul cauzei din care rezultă că inculpatul prezenta leziuni în partea stângă a capului precum și în zona spatelui.

În urma completării probatoriului, realizată în faza de judecată a apelului, prin depunerea raportului de expertiză medico-legală întocmit în ceea ce privește examinarea inculpatului din această cauză A., într-un alt dosar aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș, rezultă cu prisosință că toate afirmațiile inculpatului formulate în mod constant încă de la începutul cercetărilor din această cauză se coroborează din punct de vedere științific cu observațiile din raportul de expertiză medico-legală, fiecare dintre acțiunile persoanelor, care în opinia apărării l-au agresat pe inculpat, fiind atestată medico-legal prin acest document.

Prin urmare, împrejurarea necontestată de altfel de inculpat, că la rândul său fiind supus unui tir susținut și prelungit de acte de violență din partea persoanei vătămate din această cauză și a martorului F., a avut o reacție de încercare de a scăpa de agresiunile respective, reacție în cadrul căreia i-a aplicat o lovitură persoanei vătămate B., era una perfect justificată și adaptată situației concrete în care se afla inculpatul, pentru că inculpatul era atacat de două persoane, atacul desfășurat împotriva sa era direct, imediat, material și de natură să îi pună în pericol chiar viața. Pe cale de consecință, atacul căruia era supus inculpatul îndeplinea toate condițiile pentru a justifica o ripostă adaptată atacului respectiv, sens în care inculpatul i-a aplicat persoanei vătămate din această cauză B. o lovitură pentru care i-au fost acordate 8-9 zile de îngrijiri medicale de către specialiștii din cadrul Serviciului Județean de Medicină Legală.

În aceste condiții, dată fiind și disproporția, respectiv inculpatul era în fața a 2 agresori care se manifestau deosebit de violent față de el și ținând seama inclusiv de identitatea de număr de zile de îngrijiri medicale prezentate și de o parte și de cealaltă, nu se poate susține că au fost depășite limitele legitimei apărări. Prin urmare, toată fapta, astfel cum a fost reținută în sarcina inculpatului, a fost săvârșită exclusiv pe fondul stării de legitimă apărare în care acesta se afla. Mai mult decât atât, inițiativa în declanșarea întregului șir de evenimente din ziua respectivă nu i-a aparținut niciun moment inculpatului.

Se impune a fi avute în vedere de asemenea și manifestările obiective ale inculpatului A. din ziua respectivă, sens în care acesta a solicitat de două ori sprijinul organelor de poliție la numărul de urgență 112. Or, este greu de imaginat că persoana care are inițiativa sau care se manifestă violent în contra unor persoane, este cea care anunță și solicită intervenția organelor abilitate.

Din păcate pentru apărare, alte probe nu se mai pot administra în această cauză, dată fiind ora la care s-a produs evenimentul în discuție. Prin urmare, având această certitudine științifică, respectiv raportul de expertiză medico-legală, care confirmă integral susținerile inculpatului, iar pe de altă parte o poziție procesuală exprimată de martorii foarte apropiați de persoana vătămată

din această cauză, care nu are nicio legătură cu proba științifică ce a fost câștigată acestei cauze, este evident că nu există niciun motiv de a nu îl crede pe inculpat în ceea ce spune.

Față de aceste considerente, se impune admiterea apelului declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 16 din 21 februarie 2019, pronunțată de Judecătoria Făgăraș în dosarul penal nr. [...] și în consecință, desființarea sentinței instanței de fond și rejudecând, a dispune achitarea inculpatului A. pentru fapta reținută în sarcina sa.

În subsidiar, se poate dispune în cauză și o soluție de renunțare la aplicarea pedepsei, care este mai favorabilă decât cea dispusă de către prima instanță, însă este total nejustificată chiar și o asemenea măsură față de inculpatul A., în condițiile în care probatoriul este conform celor anterior reliefate.

În apel a fost admisă și administrată pentru inculpat proba cu înscrisuri.

Verificând hotărârea atacată pe baza actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma criticilor formulate, precum și din oficiu sub toate aspectele, astfel cum cer dispozițiile art. 420 alin. 8 Cod procedură penală, dar în limitele prevăzute de art. 417 alin. 1 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul declarat de inculpatul este parțial fondat pentru următoarele considerente:

Prima instanță analizând și coroborând materialul probator administrat în cauză atât în cursul urmăririi penale cât și în etapa cercetării judecătorești a reținut, contrar susținerilor inculpatului din apel o stare de fapt corectă.

Astfel, rezultă din materialul probator administrat în cauză că familia A. locuiește pe aceeași stradă cu familia B. și F în satul D., Comuna C. jud. E. și între cele trei familii exista, de mai mult timp, o stare conflictuală determinată de împrejurarea că familia A. deține bovine pe care le trimite dimineața în ciurdă și care trec, în acest context prin fața caselor celor doi vecini, atingându-se uneori de casele acestora sau de pomii plantați în fața caselor, pe spațiu public.

În dimineața zilei de 15.07.2017, în jurul orei 7,00, în fața imobilului cu nr. xx din com. C., sat D., jud. E., persoana vătămată a ieșit în stradă ca urmare a gălăgiei produse de discuția contradictorie dintre inculpat și martorul F. pe tema distrugerii de către bovinele inculpatului A. a copacilor plantați de către cel din urmă. După ce martorul F. s-a retras în curtea sa, inculpatul s-a deplasat către persoana vătămată B. având cu acesta un schimb de replici care a culminat cu lovirea persoanei vătămate de către inculpatul A. cu pumnul în zona feței; persoana vătămată s-a dezechilibrat și a căzut pe pământ, însă inculpatul a continuat să o lovească cu un băț în mâna stângă, ridicată în scop de autoapărare, băț care s-a rupt ca urmare a impactului. La fața locului a apărut martorul F., care a încercat să îl îndepărteze pe inculpat, intrând în conflict cu acesta, iar ulterior și martorele G. și H., care au reușit să aplaneze diferendul. Leziunile traumatice produse pe corpul persoanei vătămate ca urmare a conflictului au necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare conform certificatului medico-legal nr. 170/C/17.07.2017, eliberat la data de 20.07.2017 de către Cabinetul Medico-legal J..

Inculpatul a recunoscut încă din cursul urmăririi penale că a lovit persoana vătămată, doar o dată cu pumnul în zona feței, însă susține că a fost nevoit să reacționeze astfel pentru a se apăra de atacul direct, material, imediat și injust îndreptat împotriva sa de către persoana vătămată B. (care l-ar fi lovit primul) și martorul F., inculpatul susținând că se afla în inferioritate numerică în raport cu agresorii săi.

Instanța de apel reține, ca de altfel și prima instanță, că materialul probator de la dosar nu confirmă susținerile inculpatului A..

În primul rând, pe lângă lovitura cu pumnul, aplicată de inculpat persoanei vătămate - și pe care primul o recunoaște - și care a produs persoanei vătămate leziuni la nivelul feței descrise în certificatul medico-legal nr. 170/C/17.07.2017, eliberat la data de 20.07.2017 de către Cabinetul Medico-legal J., s-a constatat la examinarea medico-legală a persoanei vătămate, leziuni produse la nivelul cotului stâng, a mâinii stângi și a brațului stâng, 1/3 medie, față externă (excoriație de 1/1 cm acoperită de crustă hematică brună). Această din urmă leziune este, potrivit literaturii de specialitate o leziune tipică de apărare, care coroborată cu poziționarea celorlalte leziuni de la nivelul cotului și a mâinii stângi indică faptul că persoana vătămată se afla pe spate, cu mâna stângă ridicată într-o poziție defensivă de apărare față de agresor.

Aceste constatări care conduc la stabilirea poziției victimei față de agresor se coroborează cu declarațiile martorilor F., G. și H., fiecare dintre martori menționând că atunci când au ieșit din curți și au surprins conflictul dintre cele două persoane (inculpat și persoană vătămată) persoana vătămată se afla poziționată cu spatele pe pământ iar inculpatul se afla deasupra ei și o lovea cu un băț.

Raportat la această situație, instanța de apel constată că nu pot fi reținute în favoarea inculpatului dispozițiile art. 19 din Codul penal privind săvârșirea faptei în stare de legitimitate apărare. Nu este exclus ca persoana vătămată să-l fi provocat pe inculpat în vreun fel, dată fiind starea tensionată dintre părți și conflictul verbal dintre aceștia și nu este exclus chiar să-l fi lovit, cum susține inculpatul, însă materialul probator de la dosar nu confirmă o astfel de situație. Toți martorii audiați în cauză au surprins, potrivit propriilor declarații, date sub prestare de jurământ, doar momentul în care persoana vătămată era victimă a agresiunii.

Declarația mamei inculpatului, martora K. nu este relevantă sub aspectul stabilirii stării de fapt întrucât nu este un martor ocular, este un martor indirect care știe de la inculpat cele relatate organelor judiciare.

În aceste condiții nu se poate reține că inculpatul ar comis acțiunea de lovire ca răspuns la un atac material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva sa de către victimă. În momentul în care victima era căzută la pământ, apărându-se de loviturile pe care inculpatul i le aplica nu se poate vorbi despre un atac al acesteia. Nu sunt îndeplinite în consecință condițiile reținerii cauzei justificative a legitimei apărări.

Este adevărat că inculpatul a suferit în aceeași împrejurare, conform certificatului medico-legal nr. 168/C/7.07.2017 eliberat de Cabinetul Medico - legal J. leziuni traumatice la nivelul capului și spatelui care pot proveni de la aceeași dată: 15.07.2017.

Conform raportului de expertiză medico-legală nr. 2341/E/13.09.2019 efectuat de Serviciul Județean de Medicină Legală E. cu privire la persoana vătămată A. în dosarul nr. [...] (dosar în care inculpatul are calitate de persoană vătămată, iar persoana vătămată B. și F. calitate de făptuitori) leziunile pe care le-a suferit inculpatul au fost produse prin loviri repetate cu corpuri dure și au necesitat pentru vindecare 8-9 zile îngrijiri medicale. Potrivit concluziilor acestui raport de expertiză leziunile traumatice suferite de inculpat la nivelul extremității cefalice (capului), s-au produs cel mai probabil cu pumnii, iar restul leziunilor traumatice, inclusiv cele de la nivel scapular stâng și hemitorace stâng, s-au produs cel mai probabil cu un corp dur, alungit, posibil par de lemn, leziunea scapulară fiind chiar caracteristică pentru producerea cu astfel de consecințe.

Instanța de apel reține că aceste leziuni constatate pe corpul inculpatului, de necontestat, nu schimbă situația de fapt reținută de către prima instanță, adică acțiunea de lovire a persoanei vătămate de către inculpat în afara unei cauze justificative.

Având în vedere poziționarea leziunilor pe corpul inculpatului (zona cefalică și spate) și poziția în care au fost surprinși inculpatul și victima de martori: față în față, inculpatul deasupra persoanei vătămate lovindu-l cu un băț, este exclus ca acțiunile de lovire a inculpatului din spate să constituie acel atac material, direct, imediat și injust căruia inculpatul să-i răspundă cu acea lovitură cu pumnul. Nu există nici o probă la dosar că acele lovituri i-ar fi fost aplicate inculpatului în zona spatelui și a cefei de persoana vătămată B.. Nici măcar inculpatul nu susține asta.

În schimb, poziționarea leziunilor se coroborează cu declarația inculpatului – care a susținut în mod constant că F. l-a lovit cu un par/băț în spate - și chiar parțial cu declarația dată de martorul F. în cursul urmăririi penale în acest dosar în care a arătat că, ieșind din curte și văzându-l pe A. aplecat peste persoana vătămată B. lovind-o s-a ”*dus în fugă către cei doi și în momentul în care am ajuns la ei l-am prins pe A. de tricou din partea din spate pentru ca acesta să nu-l mai lovească pe B. trăgându-l către mine. A. s-a întors și m-a lovit cu bățul peste mâna dreaptă.*”

Martorul a avut în consecință și oportunitatea și poziția necesară producerii leziunilor pe corpul inculpatului și a interacționat potrivit propriilor declarații cu corpul inculpatului, astfel că, cel mai probabil leziunile au fost suferite de inculpat în momentul în care a intervenit martorul F.

pentru a-l opri pe inculpat să-l mai lovească pe B.. Faptul lovirii inculpatului și condițiile în care a avut loc această lovire face însă obiectul dosarului [...] aflat în lucru la Parchetul de pe lângă Judecătoria Făgăraș, în această cauză analiză cu privire la leziunile de pe corpul inculpatului realizându-se de către instanța de apel doar din perspectivă apărărilor formulate de inculpat și a argumentelor pentru respingerea cererii inculpatului de a se reține în favoarea sa cauza justificativă a legitimei apărări prevăzută de art. 19 Cod penal.

Deși între persoana vătămată B. și martorul F. pe de o parte și inculpatul A. pe altă parte există o stare conflictuală preexistentă, nici o probă de la dosar nu vine să facă dovada unei înțelegeri între persoana vătămată și martor în vederea agresiunii inculpatului într-un atac material, direct, imediat și injust, unic. Nu rezultă de asemenea că persoana vătămată și martorul F. ar fi acționat simultan, agresând inculpatul.

Or, raportat la situația rezultată din probele dosarului, instanța constată că este corect stabilită de către prima instanță starea de fapt.

De asemenea, în mod corect a stabilit prima instanță că fapta inculpatului A., care la data de 15.07.2017, în jurul orei 7,00, în timp ce se afla pe strada din fața imobilului situat în com. I., sat D., nr. xx, jud. E., a lovit-o pe persoana vătămată B. cu pumnul în zona feței și cu o bătă în brațul stâng, cauzându-i leziuni traumatice care au necesitat 8-9 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, întrunește conținutul constitutiv al infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. și ped. de disp. art. 193 alin. 2 Cod penal.

Instanța de apel constată, raportat la cele expuse, că este mai presus de orice îndoială rezonabilă că fapta dedusă judecății există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege; cu toate acestea apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 80-82 Cod penal care impun reformarea hotărârii primei instanțe referitor la latura penală.

Astfel, văzând pe de o parte natura infracțiunii comise de inculpat, urmările produse – care nu sunt foarte grave – împrejurările, în care fapta a fost comisă, și faptul că și inculpatul este în posesia unui certificat medico-legal care să ateste leziuni care i-au fost produse la aceeași dată și în același context și care necesită pentru vindecare exact același număr de zile de îngrijiri medicale, a tensiunilor preexistente între părți, a condițiilor concrete în care altercația în urma căreia a fost vătămată persoana vătămată s-a produs, a motivului care a generat altercația și a scopului urmărit prin lovire, instanța de apel apreciază că gravitatea faptei este una redusă.

Analizând mai apoi persoana inculpatului, instanța constată că acesta este o persoană matură, în vârstă de 47 de ani, integrată social, rezervist și are un înalt grad de instrucție școlară. Este absolvent de studii superioare, a absolvit până în prezent două facultăți: cea de inginerie din cadrul Universității L. E. (fila 52 dosar fond) și cea de management din cadrul Universității M. N. (fila 53 dosar), la dat comiterii faptei fiind student al Facultății de Drept din cadrul Universității L. din E.. Inculpatul nu a mai fost condamnat până în prezent și nu există la dovezi că ar mai fi avut abateri de la normele de conduită socială sau ca ar avea o predilecție spre încălcarea normelor de drept, ci dimpotrivă pare interesat în aplicarea dispozițiilor legale.

Văzând așadar gravitatea redusă a faptei comise, împrejurarea că pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă de inculpat nu este mai mare de 5 ani, că inculpatul a avut anterior comiterii faptei o conduită onestă și că posibilitățile sale de îndreptare sunt crescute, iar aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei inculpatului, instanța de apel apreciază că în speță sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 80 Cod penal pentru renunțarea la aplicarea pedepsei.

În consecință, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală se va admite apelul formulat de apelantul inculpat A., împotriva Sentinței penale nr. 16/21.02.2019 pronunțată de Judecătoria Făgăraș și rejudecând cauza în aceste limite: în baza art. 396 alin 3 Cod procedură penală rap. la art. 80 și urm. Cod penal se va dispune renunțarea la aplicarea pedepsei față de inculpatul A., [...], pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal.

În temeiul art. 81 Cod penal i se va aplica inculpatului un avertisment și i se va atrage acestuia atenția asupra dispozițiilor art. 82 Cod penal.

Se vor menține restul dispozițiilor sentinței penale apelate care nu au făcut obiectul criticilor apelantului și pe care instanța de apel analizându-le din oficiu a constatat că nu ridică probleme de legalitate, astfel că nu se impune reformarea hotărârii și în această privință.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

Se va respinge ca nefondată solicitarea părții civile B. de obligare a inculpatului A. la plata cheltuielilor judiciare din apel, având în vedere soluția de admitere a apelului care urmează a se pronunța în cauză conform celor expuse.

DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ

1. Imposibilitatea identificării persoanei care a aplicat victimei lovituri ce au pus în pericol viața acesteia, în situația existenței unor acte de violențe provenind de la un număr mare de persoane. Condiții pentru angajarea răspunderii penale pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor.

- art. 188 Cod penal.

În cazul în care mai multe persoane participă împreună la lovirea victimei, nu prezintă relevanță că numai loviturile aplicate de una dintre aceste persoane au fost mortale. Astfel, s-a arătat în jurisprudență că în cazul săvârșirii omorului cu participație, dacă acțiunile participaților sunt conjugate atât sub aspect rezolutiv cât și sub aspect material, având drept finalitate suprimarea vieții victimei, există coautorat chiar și atunci când numai acțiunea unuia dintre ei a produs acest rezultat. De asemenea, jurisprudența a arătat că pentru existența coautoratului este suficient ca activitatea fiecărui inculpat să se afle într-o unitate indivizibilă cu a celuilalt și împreună să conducă la suprimarea vieții victimei. Tribunalul Suprem a arătat că acest rezultat (suprimarea vieții), este imputabil tuturor participanților care au acționat în condițiile menționate anterior, dacă din materialitatea faptelor rezultă că inculpații au fost conștienți de urmările acțiunii lor comune și au dorit producerea lor.

Prin urmare, atunci când din probele administrate rezultă că există atât o unitate de rezoluție infracțională – toți participanții au urmărit agresarea persoanei vătămate cunoscând, ab initio, motivul deplasării la locuința acesteia, cât și o unitate din punct de vedere al acțiunilor acestora, toți lovind persoana vătămată, rezultatul este imputabil tuturor. Atâta timp cât acțiunile tuturor acestor persoane au fost comune și au urmărit același scop, nu prezintă relevanță care dintre participanți a aplicat loviturile care au cauzat leziunile mai grave constatate, nefiind necesară identificarea pentru fiecare dintre agresori a loviturilor aplicate.

Secția penală – decizia penală nr. 46/Ap/31 ianuarie 2019, prin care au fost admise apelurile împotriva sentinței penale nr. 177/S/29.10.2018 a Tribunalului Brașov, C.M.

Prin sentința penală nr. 177/S/29.10.2018 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul penal nr. [...] /62/2016, s-a dispus, printre altele, în baza art. 16 lit. c Cod procedură penală, achitarea inculpaților A. și B. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prevăzută de art. 32 Cod penal rap. la art. 188 Cod penal cu aplic. art. 5 Cod penal.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că prin rechizitoriul întocmit în cauză s-a reținut, în fapt, în esență, că, pe fondul unui conflict din cursul serii de 21.09.2010, numiții B., cu porecla „C.”, A., D., cu porecla „E.”, F., G., însoțiți de H., I., J., K. au luat asupra lor obiecte contondente și s-au deplasat în jurul orelor 22.00, spre locuința lui L. situată în M., str. N. nr.x și au intrat în curtea acestuia. Acolo, folosind obiectele pe care le aveau asupra sa, l-au lovit pe L. până când acesta și-a pierdut cunoștința. S-a arătat că A., zis „O.”, l-a lovit pe L. cu un topor fără tăiș în cap, cauzându-i leziuni care i-au pus în primejdie viața și pentru care a necesitat 38 - 48 de zile de îngrijiri medicale, iar inculpatul B. l-a lovit cu o cărămidă în zona bărbiei, cauzându-i o

plagă contuză mentonieră și o excoriație la nivelul regiunii malare pentru care a necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale, leziuni care i-au pus viața în pericol.

Analizând coroborat probele administrate în cauză – în cursul urmăririi penale dar și al cercetării judecătorești - tribunalul a reținut următoarele:

În data de 21.09.2010 mai multe persoane, printre care inculpații A. și B. – pe fondul unui conflict anterior - au luat asupra lor obiecte contondente și s-au deplasat, în grup, în jurul orelor 22.00, spre locuința părților civile L. și P., situată în M., str. N. nr.x.

Tribunalul a reținut că acest grup de persoane - printre care inculpații A. și B. – a intrat la acea dată, în 21.09.2010, în curtea părților civile L. și P..

Tribunalul a mai reținut că unele persoane din acest grup l-au lovit - cu diverse obiecte contondente – pe L., care și-a pierdut cunoștința și a fost transportat la Spitalul Clinic Județean de Urgență Q. cu diagnosticul „traumatism cranio-cerebral, plagă contuză mentonieră dreaptă”, iar ulterior raportul de expertiză medico legală nr. 2817/E din 23.09.2010 a concluzionat că persoana vătămată – parte civilă L. a prezentat leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure, loviturile aplicate în zona capului au fost de intensitate medie spre mare și au necesitat 38-40 de zile de îngrijiri medicale; iar leziunile cranio cerebrale i-au pus în primejdie viața.

Probele administrate în cauză conturează faptul că din grupul de persoane care a intrat în curtea părților civile au făcut parte și inculpații A. și B., însă nu reliefează – fără echivoc – că acești inculpați l-ar fi lovit cu acea ocazie pe L., cauzându-i leziunile menționate în raportul de expertiză medico legală nr. 2817/E din 23.09.2010.

Astfel martorii ascultați în cauză – indicați în rechizitoriu - nu au indicat, fără dubiu, că inculpații A. și B. ar fi fost persoanele care - în 21.09.2010 – ar fi aplicat lovituri, cu obiecte contondente, părții civile L..

Astfel martorul G. arată „nu am fost de față la incident” (fila 56, dosar instanță), martorul H. arată „nu am văzut vreo persoană să îl lovească pe L.” (fila 75, dosar instanță), martorul J. arată „nu am observat dacă inculpații A. și B. l-au lovit pe L.” (fila 83, dosar instanță), martorul F. arată că „nu cunosc desfășurarea conflictului” (fila 84, dosar instanță), martorul K. „nu am fost în localitate în acea zi...eram la R.” (fila 93, dosar instanță), martorul I. „nu am fost la domiciliul lui L. în ziua respectivă ” (fila 94, dosar instanță) etc.

În mod similar nici martorii S., Ș., T., Ț., U., V., W., X., Y., Z., AA., BB., CC. – *indicați în rechizitoriu* – nu reliefează *nici un element faptic relativ la lovirea persoanei vătămate L. de către inculpații A. și B.*

Singura persoană care relatează acest lucru este martora DD., care, pe de-o parte, este sora părții civile L. iar, pe de altă parte, oferă niște declarații singulare care nu se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză.

Privitor la infracțiunea de „tentativă de omor” ce li se impută inculpaților A. și B. tribunalul a arătat următoarele:

Conform art. 1 din Codul de procedură penală român, scopul procesului penal îl constituie constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și *nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.*

Procesul penal trebuie să contribuie la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, la prevenirea infracțiunilor precum și la educarea cetățenilor în spiritul legii.

Cum se arată constant în practica și literatura juridică penală instanța de judecată pronunță *condamnarea* inculpatului *numai* în situația în care probele strânse în cursul urmăririi penale și verificate în cursul cercetării judecătorești, dovedesc *în mod cert*, printre altele, că *vinovăția inculpatului* în raport de fapta ce i se impută.

În Codul de procedură penală român, prezumția de nevinovăție este înscrisă între regulile de bază ale procesului penal, în art. 4 alin. 1 Cod procedură penală, statuându-se că „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”.

Pentru pronunțarea unei condamnări, instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe iar dacă probele în acuzare nu au un asemenea caracter, și lasă loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (in dubio pro reo).

Regula „in dubio pro reo” constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului, consacrat în art. 5 Cod procedură penală, se regăsește în materia probațiunii.

Ea se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu privire la vinovăția făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autoritățile judecătorești penale nu-și pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăției acuzatului și să-l achite.

Cum se arată tot în literatura juridică penală înainte de a fi o problemă de drept, regula „in dubio pro reo” este o problemă de fapt iar înfăptuirea justiției penale cere ca judecătorii să nu se întemeieze, în hotărârile pe care le pronunță, pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe bază de probe decisive, complete, sigure, în măsură să reflecte realitatea obiectivă (fapta supusă judecării).

Prin prisma tuturor celor anterior expuse și a probelor la care s-a făcut referire în cauza de față instanța a arătat că nu poate avea certitudinea că inculpații A. și B. sunt cei care – prin lovituri cu obiecte contondente – i-au cauzat părții civile L. leziunile expuse în raportul de expertiză medico legală nr. 2817/E din 23.09.2010 întocmit de către S.J.M.L Q..

Față de acestea, s-a dispus achitarea inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor, în baza art. 16 lit. c Cod procedură penală.

Împotriva acestei sentințe penale au formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov și părțile civile L. și P..

În motivarea apelului formulat de Ministerul Public s-a invocat, printre altele, netemeinicia soluției de achitare a inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor, arătându-se că probele administrate în cauză dovedesc comiterea de către cei doi a acțiunilor imputate prin actul de sesizare, aceștia fiind autorii faptelor prin care au fost cauzate leziuni care au condus la punerea în primejdie a vieții persoanei vătămate L..

Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, prin prisma motivelor de apel și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea a reținut că apelurile formulate în cauză sunt fondate pentru următoarele considerente:

Sub aspectul situației de fapt, Curtea constată că aceasta a fost stabilită în mod corect, în privința elementelor de fapt necesar a fi stabilite pentru justa soluționare a cauzei. Cu referire la modalitatea în care inculpații au acționat efectiv, respectiv dacă au aplicat sau nu loviturile imputate și în privința cărora Tribunalul a apreciat că există un dubiu, Curtea consideră că stabilirea cu certitudine a acestei împrejurări nu prezintă relevanță, pentru considerentele care vor fi dezvoltate în cuprinsul prezentei.

(...) Astfel, cu referire la infracțiunea de *tentativă la omor*, Tribunalul a reținut ca dovedit că persoanele prezente la domiciliul persoanei vătămate L. au exercitat violențe împotriva acesteia. Curtea consideră, de asemenea, că acest lucru este de necontestat, rezultând din declarațiile persoanelor vătămate, actele medicale emise persoanei vătămate, dovezile privind existența petelor de sânge în curtea imobilului.

Soluția de achitare a inculpaților a fost dispusă considerându-se că nu se poate stabili cu certitudine că inculpații *sunt cei care i-au cauzat persoanei vătămate leziunile constatate*.

Din această perspectivă, Curtea constată că, în privința acțiunilor efectiv realizate de inculpați, există declarația persoanei vătămate L. care a afirmat că a fost lovit cu toporul de A poreclit O. (identificat ca A.) iar fratele său, C., (B.) l-a lovit cu o cărămidă în barbă.

Declarațiile sunt susținute de cele ale persoanei vătămate P. care însă, în opinia instanței, nu sunt foarte credibile având în vedere contradicțiile între declarațiile succesive oferite în cauză. De altfel, în primele declarații (pe care Curtea le consideră mai sincere față de celelalte), aceasta

a arătat că la momentul la care a ieșit din casă soțul său era deja întins pe jos, fiind lovit de persoanele care pătruseseră în curte, fără a individualiza acțiunile fiecăruia. Abia ulterior, într-o modalitate puțin verosimilă, persoana vătămată a susținut că a văzut acțiunile inculpaților reținute în actul de sesizare.

În ceea ce privește declarațiile altor persoane care au fost la fața locului – cu excepția celor despre care s-a susținut că au făcut parte din grupul de agresori și care, audiate, au negat că au fost implicate în evenimente, astfel că nu au oferit declarații utile – se constată că martora DD., în prima declarație oferită, imediat după evenimente (fl. 102 dup), a afirmat că i-a văzut pe cei doi inculpați, care, alături de fratele lor, B., îl loveau pe L. *după cum apucau...cu câte un par fiecare, cel de-al treilea cu un arac sau o țevă*. Nici cu ocazia audierilor ulterioare din faza de urmărire penală martora nu a fost mai precisă. În schimb, cu ocazia audierii în fața tribunalului, martora a susținut că B. *avea un topor în mână iar D. avea o rangă și un bolovan*. De asemenea, martora a susținut pe A. *nu l-am văzut lovindu-l pe L.*

Nu există alți martori care să fi descris acțiunile inculpaților, astfel că există doar declarația persoanei vătămate L. care nu se coroborează cu alte probe.

Prin urmare, Curtea împărtășește opinia Tribunalului cu privire la faptul că nu există suficiente probe care să demonstreze acțiunile realizate în concret de cei doi inculpați, însă consideră că acest lucru nu conduce la imposibilitatea reținerii infracțiunii de tentativă la omor.

Din această perspectivă, Curtea va avea în vedere opiniile exprimate în mod constant în doctrină și în practica judiciară cu privire la faptul că, în cazul în care mai multe persoane participă împreună la lovirea victimei, nu prezintă relevanță că numai loviturile aplicate de una dintre aceste persoane au fost mortale. Astfel, s-a arătat în jurisprudență că *în cazul săvârșirii omorului cu participație, dacă acțiunile participaților sunt conjugate atât sub aspect rezolutiv cât și sub aspect material, având drept finalitate suprimarea vieții victimei, există coautorat chiar și atunci când numai acțiunea unuia dintre ei a produs acest rezultat (Drept penal român. Partea specială. O. Loghin și T. Toader, Casa de editură și presă ȘANSA SRL, București, 1998)*

De asemenea, jurisprudența a arătat că *pentru existența coautoratului este suficient ca activitatea fiecărui inculpat să se afle într-o unitate indivizibilă cu a celui alt și împreună să conducă la suprimarea vieții victimei*. Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 467/1978, citată în lucrarea *Codul penal comentat. Vol. II. Partea specială (Matei Basarab, Viorel Pașca ș.a., Editura Hamangiu, 2008; pag. 66)* a arătat că acest rezultat (suprimarea vieții), este imputabil tuturor participanților care au acționat în condițiile menționate anterior, *dacă din materialitatea faptelor rezultă că inculpații au fost conștienți de urmările acțiunii lor comune și au dorit producerea lor*.

În speță, este de necontestat că a existat un grup mare de persoane, peste 10, care s-au deplasat la locuința persoanei vătămate cu intenția de a-i aplica acesteia o corecție fizică, pe fondul conflictului petrecut în cursul aceleiași seri. De asemenea, din declarațiile persoanelor vătămate dar și a unor martori rezultă că aceste persoane erau înarmate cu obiecte contondente – lopeți, bâte, furci. În acest sens, spre exemplu, urmează a se avea în vedere declarația martorei DD., citată anterior, care a făcut referire la o multitudine de astfel de arme improvizate (rangă, topor, bâte), declarația martorului EE. care a descris grupul ca *un trib plecat la atac*, fiecare membru al acestuia fiind înarmat cu astfel de obiecte, declarația martorului FF. care a susținut că a văzut venind un grup de persoane care aveau în mâini târnăcoape, lopeți, bucăți de lemn, declarația martorei GG. care a susținut că mai multe persoane au intrat în curte cu diferite obiecte în mână – topoare, furci, bolovani, bucăți de lemn. De altfel, în curtea persoanei vătămate a fost găsită o bucată dintr-o lopată care a fost utilizată în acea ocazie pentru lovirea lui L..

În plus, este de necontestat că toate aceste persoane au acționat împreună, lovind persoana vătămată și împiedicând-o pe P. să intervină în apărarea sa.

Într-o asemenea situație, există atât o unitate de rezoluție infracțională – toți participanții au urmărit agresarea persoanei vătămate L. cunoscând, ab initio, motivul deplasării la locuința acesteia, cât și o unitate din punct de vedere al acțiunilor acestora, toți lovind persoana vătămată, rezultatul fiind imputabil tuturor. Atâta timp cât acțiunile tuturor acestor persoane au fost comune și au urmărit același scop, nu prezintă relevanță care dintre participanți a aplicat

loviturile care au cauzat leziunile mai grave constatate, nefiind necesară identificarea pentru fiecare dintre agresori a loviturilor aplicate.

Cu privire la natura faptei – tentativă la omor sau vătămare corporală, sunt relevante atât constatările din actele medicale dar și modalitatea de acțiune – respectiv prin acțiunile coordonate ale unui număr mare de persoane, înarmate cu obiecte apte să aducă atingere vieții persoanei, aplicarea de multiple lovituri, toate aceste date referitoare la săvârșirea faptei fiind cunoscute anterior demarării activității infracționale tuturor participanților și deci asumate de aceștia.

Într-o asemenea situație, chiar dacă nu s-a urmărit în mod direct, oricare dintre participanți a realizat că loviturile aplicate ar putea nimeri o zonă vitală și s-ar putea aduce atingere vieții persoanei vătămate, rezultat care a fost acceptat prin acceptarea participării la această acțiune.

Pe cale de consecință, prin raportare la regiunile corporale lezate, duritatea loviturilor aplicate și instrumentele folosite, acționarea în comun a unui număr mare de persoane, fapta realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de tentativă la omor și este imputabilă participaților la agresiunea în aceste condiții a persoanei vătămate, deci și inculpatul A. și B..

Față de acestea, se impune admiterea apelurilor formulate în cauză și dispunerea unei soluții de condamnare a celor doi inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor.

2. Infracțiunea de spălare a banilor, în modalitatea prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. a din Legea nr. 656/2002, comisă de autorul infracțiunii predicat. Condiția ca fapta să se fi realizat în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor.

- art. 29 alin.1 lit. a din Legea nr. 656/2002;
- art.46 Cod penal;

Deși nu există vreo dispoziție care să împiedice reținerea în sarcina subiectului activ al infracțiunii din care provin bunurile și a infracțiunii de spălare de bani, din punct de vedere teoretic, un asemenea concurs de infracțiuni fiind posibil, totuși, infracțiunea de spălare de bani nu trebuie reținută automat în sarcina autorului infracțiunii din care provin bunurile, pentru simplul fapt că în activitatea sa infracțională s-a realizat și una dintre acțiunile proprii elementului material al infracțiunii de spălare de bani, pentru că aceasta ar lipsi infracțiunea de spălare de bani de individualitate. Revine organelor judiciare sarcina de a decide în situații concrete dacă infracțiunea de spălare de bani este suficient de bine individualizată în raport cu infracțiunea din care provin bunurile și dacă este cazul să se rețină un concurs de infracțiuni sau o unică infracțiune.

Efectuarea unei astfel de analize de către organele judiciare este obligatorie din moment ce în norma de incriminare este prevăzută în mod expres o condiție sub aspectul tipicității subiective, respectiv este necesar să se stabilească, pe bază de probe, dacă acțiunile de transfer sau schimbare de bunuri s-au realizat în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri. În opinia Curții, tocmai acest scop deosebește infracțiunea de spălare de bani, al cărei subiect activ este identic cu cel al infracțiunii predicat, de orice alt comportament prin care făptuitorul se bucură de produsul infracțiunii pe care o comite.

Secția penală - decizia penală nr. 86/Ap/7 februarie 2019, O.S.

Analizând critica referitoare la greșita achitare a inculpaților A. pentru comiterea infracțiunii de instigare la spălare de bani prevăzută de art. 47 Cod penal rap. la art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002, și B. pentru comiterea infracțiunii de transfer de bunuri cunoscând că provin din comiterea de infracțiuni, prev. de art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002, Curtea constată că este neîntemeiată pentru următoarele motive:

Cu privire la inculpata B., în actul de sesizare a instanței s-a arătat că fapta de spălare a banilor consta în aceea că în perioada 20.09-03.12.2015, a transferat suma totală de 327.797 lei rezultată din comiterea infracțiunii prev. de art. 17 din Legea nr. 194/2011 către inculpații C. și D., atât înainte de a pierde calitatea de reprezentant legal al S.C. E. S.R.L. F., cât și după aceea.

De asemenea, inculpatului A. i se reproșează prin actul de sesizare a instanței că în perioada 20.09-03.12.2015, a determinat-o cu intenție pe inculpata B. să transfere suma totală de 327.797 lei rezultată din comiterea infracțiunii prev. de art. 17 din Legea nr. 194/2011 către inculpații C. și D., atât înainte de a pierde calitatea de reprezentant legal al S.C. E. S.R.L. F., cât și după aceea.

Se constată că, potrivit art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002, *constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani, schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei.*

Potrivit literaturii de specialitate, spălarea banilor este un proces prin care se dă o aparență de legalitate unor profituri obținute ilegal de către infractori care, fără a fi compromiși, beneficiază ulterior de sumele obținute. Este un proces dinamic, în trei etape, care necesită în primul rând - mișcarea fondurilor obținute în mod direct din infracțiuni (plasarea); în al doilea rând - ascunderea urmelor banilor pentru a se evita orice tip de investigație (stratificarea); în al treilea rând - disponibilizarea banilor pentru infractori, ascunzându-se din nou originea ocupațională și geografică a fondurilor (integrarea).

Pornind de la specificul infracțiunii de spălare a banilor, Curtea constată că în mod judicios prima instanță s-a raportat în analiza condițiilor de tipicitate a infracțiunii de spălare a banilor, în modalitatea prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002, la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție conturată în această materie (decizia nr.71/RC din 04.03.2016 și decizia nr. 1386/11.03.2004, la care s-a făcut trimitere și în sentința apelată, precum și decizia nr. 16/2016 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept), din care se desprinde ideea că, deși nu există vreo dispoziție care să împiedice reținerea în sarcina subiectului activ al infracțiunii din care provin bunurile și a infracțiunii de spălare de bani, din punct de vedere teoretic, un asemenea concurs de infracțiuni fiind posibil, totuși, infracțiunea de spălare de bani *nu trebuie reținută automat în sarcina autorului infracțiunii din care provin bunurile*, pentru simplul fapt că în activitatea sa infracțională s-a realizat și una dintre acțiunile proprii elementului material al infracțiunii de spălare de bani, pentru că aceasta ar lipsi infracțiunea de spălare de bani de individualitate. *Revine organelor judiciare sarcina de a decide în situații concrete dacă infracțiunea de spălare de bani este suficient de bine individualizată în raport cu infracțiunea din care provin bunurile și dacă este cazul să se rețină un concurs de infracțiuni sau o unică infracțiune.*

Efectuarea unei astfel de analize de către organele judiciare este obligatorie din moment ce în norma de incriminare este prevăzută în mod expres o condiție sub aspectul tipicității subiective, respectiv este necesar să se stabilească, pe bază de probe, dacă acțiunile de transfer sau schimbare de bunuri s-au realizat *în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri*. În opinia Curții, tocmai acest scop deosebește infracțiunea de spălare de bani, al cărei subiect activ este identic cu cel al infracțiunii predicat, de orice alt comportament prin care făptuitorul se bucură de produsul infracțiunii pe care o comite.

Or, în cauză, probatoriul administrat nu este în măsură să dovedească în cazul inculpaților B. și A. existența scopului disimulării ori ascunderii, cerut de norma de incriminare.

Astfel, prin transferarea sumelor de bani în numerar către inculpații C. și D., inculpata B. nu a făcut altceva decât să împartă beneficiile obținute în urma comiterii infracțiunii de efectuare cu intenție, fără drept, de operațiuni cu produse susceptibile a avea efecte psihoactive, prev. de art. 17 din Legea nr. 194/2001 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (1485 acte materiale) către ceilalți membri ai grupului infracțional organizat, conform înțelegerii dintre ei.

Pe de altă parte, în ceea ce îl privește pe inculpatul A., Curtea constată că este illogic ca în sarcina acestuia să se rețină instigarea inculpatei B. la infracțiunea de spălare de bani în modalitatea transferului sumelor obținute din comercializarea de produse susceptibile a avea efecte psihoactive, câtă vreme și inculpata B. (conform actului de sesizare și a probelor administrate în cauză) a fost un membru al grupului infracțional organizat ce face obiectul cauzei, ceea ce prin ipoteză înseamnă că inculpata însăși a cunoscut de la bun început și și-a asumat atât obiectul de activitate a grupului, cât și faptul că ulterior urma să împartă banii obținuți prin intermediul S.C. E. S.R.L. cu ceilalți membri ai grupului, fiind așadar exclusă posibilitatea unei instigări a acesteia la transferul sumelor.

Curtea consideră că împrejurarea că inculpații au acționat prin intermediul unei societăți comerciale nu este de natură a demonstra în mod automat scopul disimulării, S.C. E. S.R.L. nefiind folosită pentru a ascunde sursa fondurilor obținute de inculpații C. și D., ci doar pentru a permite derularea activității infracționale care constituia scopul grupului infracțional. Scopul disimulării ar fi fost dovedit dacă, spre exemplu, inculpata B. ar fi transferat sumele de bani către inculpații C. și D. în baza unor operațiuni aparent legale (de exemplu, le-ar fi plătit partea inculpaților C. și D. în baza unor contracte de prestări servicii sau altă convenție, care să permită disimularea provenienței ilicite a banilor, astfel încât în momentul în care banii ajungeau la acești inculpați erau „curați”), dar inculpata B. nu a acționat în acest mod, ci pur și simplu a retras de la bancomat banii câștigați din comercializarea de produse interzise pentru ca mai apoi să se procedeze la împărțirea beneficiilor între membrii grupului, ceea ce în speță nu se deosebește cu nimic de situația în care participanții la o infracțiune de furt își împart între ei banii sustrași.

Mai mult decât atât, se constată că nici inculpații nu au invocat pe parcursul procesului penal aspecte care să dea o aparență de legalitate banilor primiți de la S.C. E. S.R.L., prin intermediul inculpatei B., pentru a se putea reține în cauză disimularea.

În sfârșit, Curtea consideră că nici faptul că sumele obținute din comercializarea de produse susceptibile a avea efecte psihoactive erau plătite de cumpărători firmei de curierat care transfera ulterior aceste sume către S.C. E. S.R.L. nu este în măsură să demonstreze îndeplinirea condițiilor de tipicitate a infracțiunii de spălare de bani, întrucât acest mod de operare nu a fost adoptat în scopul disimulării provenienței banilor, ci pentru că livrările se realizau în alte localități de pe teritoriul României, ceea ce presupunea în mod necesar colaborarea cu o firmă de curierat. Mai mult decât atât, derularea activității infracționale prin intermediul S.C. E. S.R.L. în colaborare cu firma de curierat nu face obiectul acuzației aduse în cauză inculpaților B. și A., așa încât, instanța de apel, fiind ținută de limitele judecății, stabilite prin art. 371 Cod procedură penală, nici nu ar putea dispune condamnarea celor doi inculpați pe acest temei.

Un argument suplimentar în sensul inexistenței intenției de a disimula proveniența sumelor de bani încasate derivă din chiar împrejurarea că unica activitate desfășurată de S.C. E. S.R.L. a constat în comercializarea produselor susceptibile a avea efecte psihoactive.

Raportat la cele de mai sus, Curtea va concluziona că soluțiile de achitare a inculpaților A. și B. sunt corecte, aceste critici fiind neîntemeiate.

3. Infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului. Achitarea inculpatului în cazul imposibilității stabilirii nivelului alcoolemiei la momentul realizării acțiunii incriminate.

- art. 336 alin. 1 Cod penal

1. În situația în care, de la momentul realizării acțiunii de conducere pe drumurile publice și până în momentul recoltării singurei probe biologice (care indică o valoare nu mult superioară față de limita legală ce delimitează răspunderea penală de cea contravențională) a trecut un interval mai lung de timp (în speță, 3 ore), este imposibil de a aprecia asupra nivelului alcoolemiei la momentul conducerii autoturismului, în sensul stabilirii fazei intoxicației etilice (de absorbție sau de eliminare). În aceste condiții, chiar dacă din ansamblul probelor

administrare în cauză rezultă cu certitudine faptul că inculpatul a consumat anterior alcool, nu poate fi stabilit, cu certitudine, nivelul alcoolemiei, respectiv dacă acesta depășește sau nu limita legală de 0,80 g/l alcool pur în sânge la momentul conducerii vehiculului.

2. Estimarea retroactivă a alcoolemiei nu poate fi realizată în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge. Sub aspectul existenței infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal, nu prezintă relevanță motivul pentru care nu s-a realizat recoltarea a două mostre, respectiv dacă este vorba de cauze obiective sau dacă inculpatul a refuzat recoltarea a celei de-a doua probe.

Secția penală – decizia penală nr. 189/Ap/ 6 martie 2019, C.M.

Obs. Decizia în apel a fost pronunțată în complet de divergență, opinia separată fiind în sensul că se impunea condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal.

În motivarea opiniei separate s-a reținut, printre altele, că inculpatul a refuzat recoltarea celei de-a doua mostre de sânge, deci și-a asumat împrejurarea că nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei, fiind implicit de acord cu rezultatul obținut urmare recoltării primei mostre de sânge, cu o alcoolemie de 1,00 g/l. Cu ocazia recoltării probelor biologice și a declarației date ca suspect, inculpatul a confirmat consumul de alcool și la examenul clinic prezentând halenă alcoolică, ținută dezordonată, atitudine necooperantă, comportament agitat și agresiv verbal, fiind dezorientat și cu tulburări emoțional-instinctuale prezente, conform examenului clinic. Împrejurarea că alcoolemia constatată la momentul recoltării primei probe biologice este apropiată de limita legală prevăzută de art. 336 alin. 1 din Cod penal, nu poate conduce la existența unei îndoieli rezonabile că fapta nu constituie infracțiune, în speță existând declarațiile inculpatului privind consumul de alcool coroborate cu probele administrate în cursul urmăririi penale.

Prin sentința penală nr. 149/06.11.2018 a Judecătoria Sf. Gheorghe, pronunțată în dosarul penal nr. [...], s-a dispus, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. b teza I Cod procedură penală achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe cu numărul [...] din data de 10.01.2018, înregistrat pe rolul Judecătoria Sfântu Gheorghe la data de 22.01.2018 sub dosar număr [...], s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Analizând materialul probator administrat în faza de urmărire penală și în cea de judecată, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 25.06.2016, în jurul orei 20.00, inculpatul A. s-a deplasat la barul B. din localitatea C., județul D., unde a participat la o petrecere în compania mai multor persoane. În această ocazie, inculpatul a consumat băuturi alcoolice, respectiv whisky și bere, până în jurul orei 03.30, când el și cei doi martori au hotărât să continue petrecerea la o cabană din localitatea E..

Astfel, cei trei s-au deplasat pe jos la locuința inculpatului, unde se afla parcat autoturismul aparținând familiei acestuia, marca VW cu numărul de înmatriculare [...]. Inculpatul s-a urcat la volanul autoturismului, martorul F. pe locul pasagerului din dreapta, iar martorul G. a ocupat locul din dreapta spate. Inculpatul a condus apoi autoturismul pe drumurile publice, respectiv pe D.J. xxxE și D.C. xx, în direcția C – E., pe o distanță de aproximativ 510 metri.

În jurul orei 04.00, în timp ce rula pe D.C. xx, în dreptul imobilului cu nr. 458, pe fondul consumului de alcool, inculpatul a pierdut controlul asupra direcției de mers și a intrat frontal cu autoturismul într-un bazin de beton folosit la colectarea apelor fluviale, situat pe partea dreapta a

direcției sale de mers. În urma acestui eveniment a rezultat rănirea gravă a inculpatului și a martorilor G. și F. aflați în autoturism.

La ora 04.15, martorul H., care locuia la nr. 457, alertat de producerea accidentului, a sesizat telefonic S.N.A.U.A. 112.

La fața locului s-au deplasat mai multe echipaje ale Serviciului de Ambulanță Județean D. și echipaje de descarcerare SMURD, care i-au acordat asistență medicală de urgență inculpatului și celor doi pasageri din autoturismul condus de acesta.

La ora 04.43, inculpatul a fost testat cu aparatul etilotest, rezultând o îmbibație alcoolică în aerul expirat de 0,62 mg/l., iar la ora 06.15 acesta a fost transportat la Spitalul de Urgență Județean „I.” J. cu sosire la ora 06.47, conform fișei de solicitare întocmită cu ocazia asigurării asistenței medicale de urgență și transport sanitar.

În vederea determinării alcoolemiei, inculpatului i-a fost recoltată o singură probă de sânge la ora 07.05. În urma analizei acesteia, s-a stabilit existența unei alcoolemii de 1,00 g‰.

În drept, instanța a reținut că potrivit art. 336 alin. 1 Cod penal, „*conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.*”

În interpretarea prevederilor menționate mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție — Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a pronunțat Decizia nr. 3 din 12 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 28 mai 2014 prin care s-a statuat că în ipoteza unei duble prelevări de mostre biologice, rezultatul alcoolemiei cu relevanță penală este cel dat de prima prelevare.

În acest context, a fost adoptat Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1192 din 15 octombrie 2014 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății nr. 1.512/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul probelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, publicat în Monitorul Oficial nr. 769 din 23 octombrie 2014 care, la art. 10 alin. 1, prevedea că *pentru determinarea alcoolemiei se recoltează o singură mostră de sânge în cantitate de 10 ml.*

Prin Decizia nr.732 din data de 16 decembrie 2014 Curtea Constituțională în examinarea conformității art. 336 alin. 1 Cod penal cu dispozițiile constituționale, a constatat că „sintagma *la momentul prelevării mostrelor biologice*” din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. 1 din Codul penal este neconstituțională.

În motivarea deciziei mai sus enunțate s-a reținut că *îmbibația alcoolică se determină prin analiza toxicologică a mostrelor biologice recoltate la un moment de timp mai mult sau mai puțin îndepărtat de momentul săvârșirii infracțiunii, care este cel al depistării în trafic a conducătorului vehiculului.* Condiția ca îmbibația alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge să existe la momentul prelevării mostrelor biologice plasează, astfel, consumarea infracțiunii la un moment ulterior săvârșirii ei, în condițiile în care de esența infracțiunilor de pericol este faptul că acestea se consumă la momentul săvârșirii lor. Odată cu oprirea în trafic încetează starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite de dispozițiile art. 336 din Codul penal, astfel încât, raportat la momentul prelevării mostrelor biologice, tragerea la răspundere penală nu se justifică.

S-a apreciat că stabilirea gradului de îmbibație alcoolică și, implicit, încadrarea în sfera ilicitului penal în funcție de momentul prelevării mostrelor biologice, care nu poate fi întotdeauna imediat următor săvârșirii faptei, constituie un criteriu aleatoriu și exterior conduitei făptuitorului în vederea tragerii la răspundere penală, în contradicție cu normele constituționale și convenționale mai sus menționate.

În consecință, s-a revenit la soluția legislativă anterioară care nu excludea calculul retroactiv al alcoolemiei și care *necesita recoltarea a două probe de sânge pentru stabilirea fazei intoxicației etilice (absorbție sau eliminare) și a ratei de eliminare individuală, în perspectiva solicitării expertizei de estimare retroactivă a alcoolemiei.*

De asemenea, Decizia nr. 3 din 12 mai 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală și-a încetat efectele.

O altă consecință a pronunțării deciziei nr. 732 din data de 16 decembrie 2014 a fost adoptarea Ordinului Ministrului Sănătății nr. 277 din 11 martie 2015 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul probelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1.512/2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 185 din 18 martie 2015 (deci, în vigoare la data comiterii faptelor deduse judecătii – 25.04.2016) în conformitate cu care „*pentru determinarea alcoolemiei se recoltează două mostre de sânge la interval de o oră una față de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml*”.

Conform art. 10 ind. 2 din același text de lege în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei.

Din interpretarea gramaticală a dispozițiilor mai sus enunțate rezultă că recoltarea celei de-a doua probe este obligatorie, ci nu lăsată la aprecierea persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier sau a polițistului.

Astfel, spre deosebire de vechea reglementare, în speță Ordinul Ministrului Sănătății nr. 376 din 10 aprilie 2006, care prevedea expres la art. 8 alin. 2 și 3 posibilitatea conducătorului auto de a refuza recoltarea celei de-a doua probe de sânge, cu consecința asumării calculului rezultat din prima probă rezultatului primei probe, în prezent această posibilitate este exclusă.

Cu toate acestea, în speță, inculpatului A. i-a fost recoltată în vederea stabilirii alcoolemiei o singură probă biologică de sânge la ora 07.05, făcând astfel imposibilă efectuarea estimării retroactive a alcoolemiei.

În aceste circumstanțe și având în vedere că de la momentul realizării acțiunii de conducere pe drumurile publice și până în momentul recoltării singurei probe biologice (care de altfel indică o valoare nu mult superioară față de limita legală ce delimitează răspunderea penală de cea contravențională) a trecut un interval de aproximativ 3 ore, instanța a constatat că se află în imposibilitatea de a aprecia asupra nivelului alcoolemiei la momentul conducerii autoturismului, în sensul stabilirii fazei intoxicației etilice (de absorbție sau de eliminare).

S-a susținut de către reprezentatul Ministerului Public, cu ocazia dezbaterilor, că inculpatul a consumat băuturi alcoolice în intervalul 16.00 - 20.00 și, prin urmare, nu este vorba de consumul de alcool aproape de momentul accidentului care să reflecte că alcoolemia se afla în curbă ascendentă.

Instanța a arătat că nu împărtășește această opinie. În primul rând, în lipsa prelevării celei de-a doua probe de sânge este pur și simplu imposibil a se cunoaște cu certitudine dacă alcoolul era în faza de eliminare sau de absorbție, poziționarea intervalului consumului de băuturi alcoolice față de momentul realizării acțiunii de conducere pe drumurile publice neputând constitui un indicator în acest sens.

În al doilea rând, perioada aproximativă în care inculpatul a consumat băuturi alcoolice este total diferită, respectiv 20.00 – 03.30, astfel cum rezultă din declarațiile martorilor K., care a lucrat ca barman la barul respectiv, G., coroborate cu declarația inculpatului. Singura declarație care relevă doar parțial o altă perioadă, respectiv 16.00 – 20.00, este cea a martorului F., însă acesta a arătat că la ora 20.00 a părăsit localul, iar aspectele privind intervalul consumului de alcool nu sunt susținute de vreo altă probă.

În același timp, motivele invocate care au stat la baza recoltării cu întârziere a singurei probe biologice de sânge, respectiv intervenția echipajului de salvare cu privire la celelalte două victime și starea în care se afla inculpatul, sunt lipsite de relevanță sub aspectul dovedirii faptului probator al existenței infracțiunii.

Judecătorul admite că pot exista anumite situații când din motive obiective recoltarea mostrelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei nu se poate realiza efectiv în cel mai scurt timp posibil de la producerea evenimentului rutier, însă trecerea unui interval prea mare până la

prelevarea probelor de sânge, indiferent de circumstanțe sau de motivele care determină acest fapt, ridică puternice dubii asupra valorii alcoolemiei la momentul conducerii autoturismului pe drumurile publice.

Este fără putință de tăgadă că la momentul producerii accidentului inculpatul se afla sub influența alcoolului. La această concluzie converg fără excepție toate probele administrate în cauză, printre care declarațiile martorilor K., H., L., M., F. și G., bonul etiloest, prin care s-a stabilit că la ora 04.43 inculpatul prezenta o concentrație a alcoolului de 0,62 mg/l alcool pur în aer expirat, fișa întocmită cu ocazia efectuării examenului clinic, din care rezultă că la ora 07.05 inculpatul era dezorientat din punct de vedere temporo-spațial, agitat, necooperant, avea un comportament agresiv verbal s.a.

Inclusiv inculpatul a recunoscut cu ocazia audierii în cursul urmăririi penale că „a condus autoturismul cu numărul de înmatriculare [...] pe drumurile publice, respectiv pe D.J. xxxE și D.C. xx pe raza localității C., pe itinerariul C. imobil 233 până la imobil nr. 458 din aceeași localitate, după ce a consumat în prealabil băuturi alcoolice”.

La fel de adevărat este și faptul că urmările acțiunilor inculpatului au fost dintre cele mai grave, în urma accidentului rezultând rănirea gravă atât a inculpatului, cât și a martorilor G. și F. aflați în autoturism.

Însă, cu excepția buletinului de analiză toxicologică-alcoolemie, niciun alt mijloc de probă nu poate indica cu exactitate că nivelul alcoolemiei inculpatului la momentul realizării acțiunii de conducere în trafic depășea limita legală pentru ca fapta să constituie infracțiune.

În acest context, instanța a avut în vedere că norma de incriminare face referire la existența unei îmbibații alcoolice de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, astfel că proba săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice nu poate fi făcută decât cu mijloace științifice, respectiv prin buletinul de analiză toxicologică alcoolemie, în cuprinsul căruia sunt indicate valorile alcoolemie, toate celelalte probe putând cel mult dovedi cel mult faptul conducerii sub influența alcoolului, însă nu pe acela al existenței unei alcoolemii peste limita legală.

Altfel, s-ar fi admis, similar răspunderii contravențional, ca stabilirea prezenței alcoolului în aerul expirat sau testarea preliminară a prezenței în organism a unor substanțe psihoactive să se facă de către poliția rutieră, cu ajutorul unor mijloace tehnice certificate, potrivit art. 88 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice sau, precum în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. 1 Cod penal, produsă prin accidente de circulație ale conducătorilor de vehicule pe drumurile publice, sub aspectul dovedirii cerinței ca fapta prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod procedură penală să fie săvârșită din culpă „de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice”, prin mecanismul de determinare a îmbibației alcoolice în sânge sau a concentrației de alcool în aerul expirat reglementat de textul de lege mai sus citat sau prin orice alte mijloace de probă, dacă nu s-a făcut aplicarea art. 88 din O.U.G. nr. 195/2002.

Or, în mod evident, sarcina dovedirii existenței unei alcoolemii peste limita legală nu poate fi făcută prin astfel de mijloace de probă sau procedee probatorii. De altfel, așa cum reiese și Decizia Curții Constituționale mai sus citată, îmbibația alcoolică se determină prin analiza toxicologică a mostrelor biologice recoltate.

Prin urmare, fapta inculpatului poate constitui fie contravenție, conform art. 102 alin. 3 lit. a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, fiind dovedită conducerea sub influența băuturilor alcoolice, fie infracțiune dacă nivelul alcoolemiei era de 0,80 g/l alcool pur în sânge la momentul la care inculpatul a condus autoturismul.

În același timp, instanța a avut în vedere că, potrivit art. 4 alin. 2 Cod procedură penală, după administrarea probatoriului, orice îndoială în convingerea organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului.

Conform art. 396 alin. 2, 3 și 4 Cod procedură penală pentru oricare dintre soluțiile de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei este necesar ca instanța să constate, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

În speță, nu există suficiente probe care să susțină, dincolo de orice îndoială rezonabilă, acuzația adusă inculpatului sub aspectul existenței unei alcoolemii de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge la momentul conducerii autoturismului pe drumurile publice, astfel că prezumția de nevinovăție de care acesta beneficiază nu a fost răsturnată.

În consecință, instanța, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. b teza I Cod procedură penală, a dispus achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sf. Gheorghe.

Prin apel, s-a susținut netemeinicia soluției de achitare a inculpatului, invocându-se următoarele:

- s-a stabilit, dincolo de orice dubiu, faptul că, anterior conducerii autoturismului pe drumurile publice, inculpatul a consumat o cantitate foarte mare de alcool

- recoltarea probelor biologice imediat după producerea accidentului nu a fost posibilă, în mod obiectiv, deoarece victimele accidentului, inclusiv inculpatul, au avut nevoie de asistență medicală de urgență

- refuzul inculpatului de a i se recolta o a doua probă biologică a operat în favoarea acestuia, deși acest lucru a făcut imposibil calculul retroactiv al alcoolemiei

- există mai multe mijloace de probă care pot conduce instanța la concluzia că inculpatul avea în organism o concentrație a alcoolului mai mare decât limita legală.

În apel, inculpatul nu s-a prezentat, astfel că nu a fost posibilă audierea acestuia și, de asemenea, nu au fost administrate alte mijloace de probă.

Verificând sentința penală apelată, pe baza actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de apel și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea, în majoritate, a constatat că apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sf. Gheorghe este nefondat, pentru următoarele considerente:

Inculpatul este acuzat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal care incriminează conducerea pe drumurile publice a unui vehicul de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de **peste 0,80 g/l alcool pur în sânge**. După cum a arătat și instanța de fond, astfel cum a stabilit Curtea Constituțională prin decizia nr. 732/2014, această concentrație a alcoolului trebuie să existe **la momentul realizării acțiunii de conducere**.

În cazul de față, acțiunea inculpatului s-a desfășurat în data de 26.06.2016, în jurul orei **04.15**. Acesta a fost testat cu aparatul etilotest la ora **04.43**, rezultatul fiind pozitiv și indicând o concentrație a alcoolului de 0,62 mg/l alcool pur în aer expirat.

Cu referire la probele de sânge, a fost recoltată o singură probă, la ora **07.05**, indicând o alcoolemie de 1,00 g/mie.

Curtea împărtășește opinia exprimată de Parchet în conformitate cu care este de necontestat faptul că inculpatul consumase alcool anterior desfășurării acțiunii de conducere, aspect care reiese atât din declarațiile martorilor cât și din probele expuse mai sus, respectiv rezultatul etilotestului și cel obținut în urma recoltării probelor biologice. Prezintă însă relevanță dacă probele administrate în cauză sunt suficiente pentru a se stabili, cu certitudine, că la ora 04.15 acesta avea o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l.

Din această perspectivă, ar fi fost extrem de utilă efectuarea unui raport de expertiză privind calculul retroactiv al alcoolemiei care însă nu poate fi realizat având în vedere dispozițiile art. 10² din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1512/2013 în conformitate cu care *în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei*. De altfel, textul legal nu face altceva decât să afirme imposibilitatea de ordin practic de efectuare a unei astfel de estimări, în lipsa recoltării a două probe neputând să se stabilească dacă alcoolul era în faza de eliminare sau de absorbție și deci, dacă la un moment anterior, alcoolemia era mai mică sau mai mare față de cea stabilită în urma analizei probelor biologice.

Ministerul Public susține că o astfel de estimare ar putea fi realizată chiar de organele judiciare, prin raportare la probele de care beneficiază, invocându-se, pe de o parte, intervalul de consum și, pe de altă parte, rezultatul testului etilotest.

Din această perspectivă, Curtea arată că, cel puțin teoretic, declarațiile martorilor și ale inculpatului ar putea să conducă la stabilirea intervalului de timp în care inculpatul a consumat băuturi și natura acestora. În speță însă, declarațiile sunt diferite, instanța de fond evidențiind în cuprinsul sentinței apelate susținerile fiecăreia dintre persoanele audiate, care oferă informații diferite cu referire la orele între care inculpatul a băut, fiind infirmată ipoteza expusă de Parchet.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar ști cu exactitate acest interval ca și cantitatea de alcool consumată de inculpat, nu se poate ignora totuși că modalitatea de metabolizare a alcoolului în organismul unei persoane depinde de o multitudine de factori. În acest sens, s-a arătat că pentru o estimare retroactivă a alcoolemiei este necesar să se cunoască momentul începerii și terminării consumului de băutura, felul, cantitatea și concentrația în alcool a băuturii consumate, starea de plenitudine a stomacului (premergătoare, în timpul sau după consumul de băuturi) și felul alimentelor consumate, ritmul (sau secvența) de ingestie a băuturii în situația în care perioada de consum a fost mai mare de 1,5 ore.

Prin urmare, este lipsită de temeinicie susținerea Parchetului privind faptul că, raportat la intervalul de consum, se poate stabili că alcoolul era în fază de absorbție la momentul conducerii vehiculului, astfel că este cert că nivelul alcoolului la ora 04.15 era mai mare decât cel de la ora 07.05, ora la care au fost recoltate probele de sânge.

Cu referire la rezultatul etilotestului, Ministerul Public invocă faptul că, în practică, de regulă, acesta se coroborează cu datele obținute în urma recoltării probelor de sânge, acestea situându-se în jurul dublului valorii indicate de etilotest. În cazul de față, în condițiile în care etilotestul indica 0,63 mg/l, aceasta înseamnă că la aceeași oră inculpatul avea o alcoolemie de aproximativ 1,20 g/l.

Curtea consideră însă că un astfel de raționament nu poate fi primit în condițiile în care, după cum a reținut și instanța de fond, proba săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal nu se poate face decât cu mijloace științifice, respectiv prin buletinul de analiză toxicologică alcoolemie, prin care se stabilește nivelul alcoolului în organism calculat în urma analizei probelor biologice, nefiind suficient cel în aerul expirat, astfel cum se întâmplă în cazul etilotestului. Rezultatul obținut în urma acestei testări reprezintă o probă cu privire la consumul de alcool și care, eventual, poate fi utilizată în coroborare cu rezultatul obținut în urma analizei probelor recoltate pentru a se reține existența unei concentrații a alcoolului în organism mai mare decât limita legală.

În speță, instanța ar trebui să coroboreze rezultatul etilotestului cu datele rezultând din recoltarea probelor biologice, respectiv existența unei concentrații a alcoolului de 1,00 g/l. Însă, în condițiile în care probele biologice au fost recoltate extrem de târziu (la interval de aproape 3 ore de la momentul realizării acțiunii de conducere și 2 ore și 30 minute de la momentul testării cu etilotestul), aceste probe nu pot fi folosite pentru a se stabili că, la momentul realizării acțiunii de conducere, concentrația alcoolului în organism era mai mare decât limita prevăzută de lege.

În plus, Curtea remarcă faptul că – de asemenea, cu o valoare cu un grad ridicat de aproximație – practica a demonstrat o rată de absorbție a alcoolului de aproximativ 0,15 g/l pe oră. În aceste condiții, s-ar putea ajunge la concluzia că, pornind de la concentrația de la ora 07.05 (1,00 g/l alcool în sânge), scăzând peste 0,30 g/l (pentru a se ajunge la momentul de referință al conducerii vehiculului), se ajunge la o alcoolemie sub limita de 0,80 g/l.

Curtea subliniază și faptul că toate aceste *calcule*, inclusiv cel propus de Parchet, nu reprezintă decât simple speculații, care, într-adevăr, pornesc de la situații întâlnite în practică, dar care, astfel cum s-a arătat mai sus, oferă rezultate diferite, în funcție de o multitudine de factori. Chiar analiza expusă demonstrează că instanța nu poate stabili, cu certitudine, că la momentul conducerii inculpatul avea o alcoolemie care depășește limita legală, calculele estimative putând conduce la rezultate extrem de diferite.

În raport de acestea, în mod întemeiat s-a reținut de instanța de fond că nu s-a stabilit cu certitudine că inculpatul avea o concentrație a alcoolului mai mare de 0,80 g/l la ora 04.15. Chiar

dacă există posibilitatea ca, în mod real, inculpatul să fi prezentat un asemenea nivel al alcoolemiei, condamnarea nu se poate dispune decât dacă s-a stabilit acest lucru mai presus de orice îndoială, situație neregăsită în speță.

Curtea mai arată și faptul că nu prezintă relevanță, sub aspectul învinuirii formulate împotriva inculpatului, motivul pentru care probele biologice au fost recoltate atât de târziu sau motivul pentru care a fost recoltată o singură probă.

Cu privire la acest ultim aspect, este de remarcat că, astfel cum a arătat și instanța de fond, după modificarea ordinului nr. 1512/2013, recoltarea a două probe biologice este obligatorie. Din păcate, la acest moment practica Serviciilor de medicină legală nu s-a modificat, astfel că nu se procedează automat la recoltarea celei de-a doua probe și nici nu se pune în vedere conducătorului auto că, în măsura în care refuză recoltarea acesteia, se săvârșește infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal. De altfel, din buletinul de analiză toxicologică, rezultă că *proba a II-a nu s-a recoltat* iar în procesul-verbal de recoltare se menționează *nu solicită a II-a probă*. Chiar dacă în paranteze a fost trecută precizarea *refuză efectuarea*, rezultă destul de clar că inculpatul, în realitate, nu a solicitat această a doua probă, iar personalul medical nu i-a pus în vedere obligativitatea recoltării acesteia și consecințele ei.

În acest context, chiar dacă nesolicitarea prelevării unei a doua probe poate fi interpretată ca asumarea consumului de alcool și a alcoolemiei rezultate din analiza unicelor probe biologice totuși nu poate reprezenta o probă cu privire la concentrația alcoolului în organism pentru un interval situat cu aproape 3 ore anterior celui pentru care s-a realizat stabilirea alcoolemiei. De altfel, chiar dacă inculpatul ar recunoaște vinovăția sa, o soluție de condamnare nu s-ar putea dispune în lipsa unor probe din care să rezulte existența infracțiunii.

Față de cele expuse, Curtea a constatat că soluția dispusă de instanța de fond este legală și temeinică, incluzând și temeiul soluției de achitare. În acest sens, s-a avut în vedere că există certitudinea prezenței alcoolului în organism (fără a se putea stabili nivelul acestuia) astfel că fapta, dacă nu constituie infracțiune, nefiind depășită limita prevăzută de legea penală, reprezintă contravenție, astfel că în mod corect s-a reținut incidența art. 16 lit. b (teza I) Cod procedură penală, respectiv fapta nu este prevăzută de legea penală. Pe cale de consecință, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală a fost respins ca neîntemeiat apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sf. Gheorghe.

4. Infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 - subiect activ. Tentativă absolut improprie. Prescripția răspunderii penale în contextul deciziei pronunțate de Curtea Constituțională nr. 297/2018. Desființare înscrisuri.

- Legea nr. 241/2005

Subiectul activ al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 este contribuabilul care, în logica dispozițiilor din Codul de procedură fiscală, poate efectua o operațiune de stabilire a obligației fiscale, aceasta nefiind atributul exclusiv al organelor fiscale.

În categoria contribuabililor intră atât titularul obligației fiscale, cât și persoanele care acționează în numele titularului.

Depunerea de către inculpat la organele fiscale a declarației cod 300, prin care a solicitat rambursarea sumei de 117922 lei (în care era inclusă suma de 50822,76 lei – aferentă unor operațiuni comerciale fictive și a unor cheltuieli reprezentând achiziții de bunuri și servicii în scopul măririi cuantumului TVA deductibilă) de la bugetul general consolidat nu constituie o tentativă absolut improprie la infracțiunea prevăzută de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005.

Având în vedere interpretarea spre care s-a orientat Curtea Constituțională, evidențiată în paragraful nr. 34 al deciziei nr. 297/2018, cursul prescripției răspunderii penale s-a întrerupt prin îndeplinirea acelor acte care, potrivit legii, trebuiau comunicate inculpatului.

Nu se poate dispune desființarea unor înscrisuri care nu au făcut obiectul unor infracțiuni de fals cercetate în cauză.

Secția penală – decizia penală nr. 263/Ap/26.03.2019, O.S.

În ceea ce privește prima critică din apelul inculpatului, referitoare la *neîndeplinirea condițiilor de tipicitate obiectivă a faptei prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005*, Curtea reține că pentru a stabili existența infracțiunii deduse judecării, în mod corect instanța de fond s-a raportat numai la norma de incriminare, și nu la dispozițiile din Codul de procedură fiscală.

Astfel, se constată că norma de incriminare stabilește că elementul material al infracțiunii imputate acestuia constă în *stabilirea cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat ori compensări datorate bugetului general consolidat.*

Inculpatul a susținut că, din moment ce numai organele fiscale stabilesc creanțele fiscale, lui nu i se poate imputa acțiunea de stabilire cu rea-credință a obligațiilor fiscale, pentru că nu are nicio atribuție în acest sens.

Cu toate acestea, Curtea observă că, potrivit art. 85 din vechiul Cod de procedură fiscală (O.G. nr. 92/2003 – în vigoare la data comiterii faptei imputate inculpatului), *impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat se stabilesc astfel:*

- a) prin declarație fiscală, în condițiile art. 82 alin. (2) și art. 86 alin. (4);*
- b) prin decizie emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri.*

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile și în cazurile în care impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat sunt scutite la plată conform reglementărilor legale, precum și în cazul unei rambursări de taxă pe valoarea adăugată.

De asemenea, se observă că, potrivit art. 82 alin. 2 și 3 din același act normativ, **în declarația fiscală contribuabilul trebuie să calculeze cuantumul obligației fiscale, dacă acest lucru este prevăzut de lege. Contribuabilul are obligația de a completa declarațiile fiscale înscriind corect, complet și cu bună-credință informațiile prevăzute de formular, corespunzătoare situației sale fiscale. Declarația fiscală se semnează de către contribuabil sau de către împuternicit.**

În sfârșit, art. 86 alin. 4 prevede că **declarația fiscală întocmită potrivit art. 82 alin. (2) este asimilată cu o decizie de impunere, sub rezerva unei verificări ulterioare, și produce efectele juridice ale înștiințării de plată de la data depunerii acesteia.**

Se observă din economia dispozițiilor citate (care au corespondent în actualul Cod de procedură fiscală în prevederile art. 95 alin. 4 cu referire la art. 102 alin. 2, ce au preluat dispozițiile anterioare), contrar raționamentului apelantului inculpat, că și contribuabilii pot efectua o operațiune de stabilire a obligației fiscale, aceasta nefiind deci atributul exclusiv al organelor fiscale. Este deci evident că infracțiunea dedusă judecării se referă exact la această operațiune care, potrivit legii, se efectuează de către contribuabil, includerea în sfera ilicitului penale fiind un mijloc de constrângere gândit de legiuitor tocmai pentru a descuraja contribuabilii să completeze declarațiile fiscale cu rea-credință, în scopul de a obține rambursări, restituiri sau compensări care altfel nu ar fi datorate.

Mai mult decât atât, se constată că raționamentul apelantului inculpat nu ține seama de opțiunea clară a legiuitorului cu privire la subiectul activ al infracțiunii în discuție, textul cuprins în art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005 nelăsând loc vreunei interpretări cu privire la autorul operațiunii de stabilire a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, indicând cu claritate că aceasta se realizează de către contribuabil.

Or, în cauză, s-a dovedit atât prin probatoriul administrat în cauză (însușit de inculpat) cât și prin declarația inculpatului, de recunoaștere a acuzației formulate împotriva sa (f. 52 dos. fond), că acesta a realizat chiar conduita prohibită de lege, depunând la data de 25.02.2011 declarația cod 300, înregistrată sub nr. 448, prin care a solicitat rambursarea sumei de 117922 lei

(în care era inclusă suma de 50822,76 lei – aferentă unor operațiuni comerciale fictive și a unor cheltuieli reprezentând achiziții de bunuri și servicii în scopul măririi cuantumului TVA deductibilă) de la bugetul general consolidat. Prin urmare, nu se poate pune problema neîndeplinirii în speță a condițiilor de tipicitate a faptei prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, această primă critică formulată de inculpat fiind vădit neîntemeiată.

În continuare, în ceea ce privește critica referitoare la subiectul activ al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, se constată că potrivit jurisprudenței și doctrinei, în categoria contribuabililor intră atât titularul obligației fiscale, cât și persoanele care acționează în numele titularului. Cu alte cuvinte, pot răspunde pentru această infracțiune, în calitate de autori, și acele persoane care acționează în fapt în numele titularului, asumându-și în tot sau în parte administrarea „afacerii”.

Se constată că inculpatul a acționat în calitate de reprezentant al contribuabilului S.C. A. S.R.L., al cărei asociat unic și administrator era. Ca atare, acționând în numele contribuabilului, inculpatul este subiectul activ al infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 241/2005, urmând a se reține deci că și această critică este nefondată.

În continuare, se constată că în mod corect a reținut instanța de fond că în cauză nu erau întrunite condițiile prevăzute de lege pentru reținerea tentativei absolut impropriei.

Astfel, se constată că potrivit literaturii de specialitate, există tentativă neidonee atunci când, deși executarea acțiunii infracționale a fost complet efectuată, urmarea socialmente periculoasă, urmărită sau acceptată de făptuitor, nu s-a produs din cauza modului eronat, absurd, în care a fost concepută executarea, ori a folosirii unor mijloace absolut inapte a produce urmarea sau din cauza imposibilității materiale de a se ajunge la rezultatul dorit. În jurisprudență, s-a reținut tentativa absolut improprie atunci când făptuitorul a încercat săucidă o persoană prin vrăji sau farmece ori dându-i să bea un pahar cu apă sau făcând-o să ingereze o substanță absolut inofensivă, sau încercarea de înșelăciune prin prezentarea drept câștigător a unui bilet loto ale cărui cifre sunt în așa fel modificate încât falsul apare evident (a se vedea în acest sens decizia Tribunalului Suprem nr. 2687/1969).

Comparând fapta săvârșită de inculpat cu exemplele de mai sus, se constată că modalitatea în care a acționat acesta nu era deloc una absurdă, absolut inaptă de a produce consecința urmărită – rambursarea cu titlu de TVA deductibilă a unei sume mai mari decât cea cuvenită – așa cum a susținut acesta. Dimpotrivă, se constată că, în condițiile în care potrivit art. 86 alin. 4 din Codul de procedură fiscală vechi, declarația fiscală întocmită potrivit art. 82 alin. (2) este asimilată cu o decizie de impunere, sub rezerva unei verificări ulterioare, și produce efectele juridice ale înștiințării de plată de la data depunerii acesteia, declarația depusă de inculpat avea aptitudinea de a produce efecte juridice, iar neproducerea urmării imediate s-a datorat numai vigilenței organelor fiscale și nu modalității concepute de inculpat de săvârșire a faptei. Astfel, împrеjurarea că Administrația Finanțelor Publice este astfel organizată încât încercarea de inducere în eroare poate fi relativ ușor descoperită nu atribuie cererii inculpatului, bazată pe facturi ce atestă operațiuni fictive, caracterul impropriu, acest mod de executare putând duce în anumite împrejurări la consumarea infracțiunii.

(...)

În ceea ce privește împlinirea termenului general de prescripție a răspunderii penale pentru fapta comisă de inculpat, Curtea constată că, prin Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018, a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată de Coriolan Secară și Nela Mirela Secară în Dosarul nr. 2.635/111/2014 al Curții de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori și s-a constatat 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.

Așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate, pentru a preîntâmpina fie o practică neunitară, fie încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale sau, *in extremis*, pentru a evita nesocotirea deciziilor sale, **Curtea Constituțională arată în cuprinsul deciziei efectele pe care aceasta urmează a le produce** (astfel cum a făcut-o în Decizia nr.665 din 5 iulie 2007 și Decizia nr.1615 din 20 decembrie 2011). Mai mult, Curtea Constituțională fiind unica autoritate

de jurisdicție constituțională din România în domeniul controlului de constituționalitate, are plenitudine de jurisdicție în acest domeniu (așa cum rezultă și din Decizia nr.302 din 27 martie 2012, nepublicată încă în Monitorul Oficial al României, Partea I).

În acest context, se constată că în paragraful nr. 34 al deciziei, instanța de contencios constituțional a reținut 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.*

Având în vedere interpretarea spre care s-a orientat Curtea Constituțională, se constată că în cauză cursul prescripției răspunderii penale s-a întrerupt prin îndeplinirea acelor acte care, potrivit legii, trebuiau comunicate inculpatului.

Se constată că, raportat la pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului, termenul general de prescripție a răspunderii penale este de 8 ani (potrivit ambelor reglementări penale care s-au succedat pe parcursul procesului penal – art. 122 alin. 1 lit. c) Cod penal 1969, și art. 154 alin. 1 lit. c) Cod penal), care a început să curgă de la data săvârșirii infracțiunii, respectiv de la data de 25.02.2011. Rezultă că termenul general de prescripție a răspunderii penale s-ar fi împlinit la data de 24.02.2019.

În logica deciziei Curții Constituționale mai sus evocată, pentru a stabili dacă acest termen a fost întrerupt, trebuie verificat dacă în intervalul 25.02.2011 – 24.02.2019 au fost comunicate inculpatului acte procedurale sau procesuale în prezenta cauză.

Verificând actele dosarului de urmărire penală, se constată că primul act de procedură comunicat inculpatului este procesul-verbal din data de 12.06.2014 (deci înăuntrul intervalului amintit), prin care i s-a adus la cunoștință apelantului B. calitatea de suspect cu privire la comiterea infracțiunii de tentativă la stabilirea cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat (f.9 și urm. dup). Acest act a fost comunicat inculpatului, care a semnat de luare la cunoștință, fiind așadar un act prin care s-a întrerupt termenul general de prescripție a răspunderii penale.

În atare condiții, au devenit incidente dispozițiile art. 124 Cod penal 1969 (forma anterioară Legii nr. 63/2012 – aplicabilă în condițiile art. 5 Cod penal), în acord cu care *prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni dacă termenul de prescripție prevăzut în art. 122 este depășit cu încă jumătate.*

În acest context, se constată că termenul de prescripție specială a răspunderii penale, de 12 ani a început să curgă la data de 25.02.2011 (data comiterii faptei de către inculpat) urmând a se împlini la data de 24.02.2023.

Având în vedere cele expuse, se va reține că nici această ultimă critică nu este fondată.
(...)

În ceea ce privește cea de-a doua critică – omisiunea desființării facturilor depuse de inculpat în susținerea declarației fiscale – se constată că în mod corect instanța de fond a respins această cerere, dat fiind că în cauză nu au fost efectuate cercetări cu privire la o infracțiune de fals, care să justifice luarea acestei măsuri. Se constată că nici probatoriul administrat în cauză până la acest moment nu a lămurit pe deplin caracterul fals al facturilor utilizate de inculpat la comiterea infracțiunii, un astfel de demers nefiind nici necesar raportat la obiectul și limitele judecății. Astfel, verificările s-au limitat a constata că datele inserate în facturi nu aveau la bază operațiuni reale, însă nu s-a stabilit în ce condiții au fost întocmite facturile respective. Raportat la cele expuse, instanța de apel apreciază că nu se impunea desființarea facturilor fiscale folosite de inculpat, apelul declarat fiind neîntemeiat și sub acest aspect.

5. Furt calificat. Agravanta prevăzută de art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal.

- art. 229 alin. 1 lit. b. Cod penal

Reținerea agravantei prevăzute de art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, se impune și în ipoteza de fapt când inculpatul sustrage bunuri din interiorul unui supermarket, în timpul programului de lucru în cadrul acestuia și când era deschis iluminatul în interior, afară fiind întuneric.

În speță, prima instanță nu a reținut această agravantă, arătând faptul că, starea de întuneric de afară nu i-a profitat inculpatului, interiorul supermarketului, de unde au fost sustrate bunurile fiind iluminat.

Instanța de apel a apreciat că, aceste motive invocate de către prima instanță, în cererea de schimbare a încadrării juridice, nu sunt suficiente, având în vedere că agravanta reglementată de art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, are un caracter obiectiv, ce se reține fără a proceda la o analiză legată de faptul că aceasta a profitat sau nu inculpatului. Pentru a putea reține o astfel de agravantă, este suficient ca din mijloacele de probă să rezulte faptul că, întunericul era instalat. În speță, s-a dovedit, în afara oricărei îndoieli faptul că, la momentul săvârșirii faptei (24.11.2016, ora 17,30) afară întunericul era instalat, aspect care, de altfel, nu a fost contestat.

Furtul săvârșit în timpul nopții este considerat ca fiind mai grav, deoarece noaptea oferă împrejurări favorabile pentru săvârșirea faptei. Cel ce înțelege să se folosească de aceste împrejurări se dovedește mai periculos, ceea ce impune o mai mare severitate din partea legii penale. Legiuitorul a avut în vedere ambianța generală pe care o creează noaptea ca fenomen natural, împrejurare care îngreunează paza bunurilor și facilitează sustragerea lor. Săvârșit în această ambianță, furtul este întotdeauna mai grav, potrivit aprecierii legiuitorului, indiferent dacă a fost întuneric sau lumină artificială la locul săvârșirii faptei și indiferent dacă făptuitorul s-a folosit sau nu de o anumită condiție prielnică creată de timpul nopții. Caracterul calificat derivă, prin cerința legii, exclusiv din împrejurarea de fapt că, inculpatul a furat noaptea, astfel încât, instanța nu poate modifica prevederile exprese ale legii, condiționând aplicarea acestora și de dovedirea altor împrejurări.

Secția penală – decizia penală nr. 288/Ap/1 aprilie 2019, M.D.

Deliberând asupra apelurilor penale de față, constată următoarele:

Prin sentința penală nr. 2403 din data de 20.12.2018, Judecătoria Brașov a hotărât următoarele:

A admis cererea pusă în discuție de instanță din oficiu de schimbare a încadrării juridice a infracțiunii pentru care

- dintr-o infracțiune de furt calificat prevăzută de art. 228 alin.1, art. 229 alin.1 lit. b Cod penal cu aplicarea art. 41 alin.1 într-o infracțiune de furt simplu prevăzută de art. 228 alin.1, cu aplicarea art. 41 alin.1 pentru inculpatul A..

- dintr-o infracțiune de furt calificat prevăzută de art. 228 alin.1, art. 229 alin.1 lit. b, cu aplicarea art. 44 alin.1 Cod penal într-o infracțiune de furt simplu prevăzut de art. 228 alin.1 cu aplicarea art. 44 alin.1 Cod penal.

1. În baza art. 228 alin.1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală și cu aplicarea art. 41 alin.1 și art. 43 alin.1 Cod penal a condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt simplu.

A revocat liberarea condiționată dispusă față de inculpatul A. prin sentința penală nr. 1182/15.06.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar nr. [...], definitivă prin necontestare și dispune executarea restului de pedeapsă de 301 zile închisoare.

A adăugat la pedeapsa stabilită prin prezenta restul rămas neexecutat de 301 zile închisoare din pedeapsa de 3 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 65/S/04.03.2013

pronunțată de Tribunalul Brașov inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 8 luni și 301 zile închisoare.

În baza art. 45 alin.3 lit. b raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, a aplicat inculpatului pe lângă pedeapsa rezultantă, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b, f Cod penal stabilită prin sentința penală nr. nr.65/S/04.03.2013 pronunțată de Tribunalul Brașov pentru o perioadă de 4 ani.

A aplicat inculpatului pe lângă pedeapsa rezultantă, pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b, f Cod penal stabilită prin sentința penală nr. 65/S/04.03.2013 pronunțată de Tribunalul Brașov.

2. În baza art. 228 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală și cu aplicarea art. 44 alin.1 Cod penal a condamnat inculpatul B. la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt simplu.

În baza art. 83 alin.1 Cod penal 1969, cu referire la art. 15 alin.1 din Legea nr. 187/2012, a revocat suspendarea condiționată a pedepsei de 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 527/21.03.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov și a dispus executarea în întregime a pedepsei de 6 luni închisoare la care adaugă pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin prezenta, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 1 an și 2 luni închisoare.

A aplicat inculpatului pe lângă pedeapsa rezultantă, pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b Cod penal stabilită prin sentința penală nr.527/21.03.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar nr. [...].

A aplicat inculpatului pe lângă pedeapsa rezultantă pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b Cod penal stabilită prin sentința penală nr. 527/21.03.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar nr. [...], definitivă prin neapelare la data de 26.04.2016.

A obligat inculpații la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele: prin rechizitoriul nr. xxxxx/P/2016, întocmit de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov și înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 15.01.2018, sub nr. [...], s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților A., cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1- art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal și B., cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. 1- art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal cu aplic. art. 44 alin. 1 Cod penal.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din 24.11.2016; declarații reprezentant persoană vătămată C.; declarații inculpați A. și B.; declarații martori D. și E.; declarație de martor F.; alte înscrisuri.

Analizând materialul probator administrat pe parcursul urmăririi penale, instanța a reținut următoarele:

În fapt, în data de 24.11.2016 orele 17.00-17.30 inculpații A. și B. s-au deplasat la magazinul G. din mun. H., str. I., nr. xxx, pentru a face cumpărături. În fața magazinului cei doi s-au întâlnit cu minora F., care i-a însoțit în incinta magazinului menționat. Ajunși în incinta magazinului, în jurul orelor 17.50, A. și B. au sustras împreună opt bucăți de salam în valoare de 269,36 lei, încurajându-se și asigurând reciproc locul faptei, produse pe care le-au ascuns în haine. Minora F., deși se afla în apropierea celor doi, nu a observat comiterea furtului. În coșul comun de cumpărături au pus alte produse alimentare, împreună cu sutul minorei F., le-au achitat și au trecut de casa de marcat cu produsele menționate în haine. În momentul interpelării de către agenții de pază, cei doi au recunoscut săvârșirea faptei și au predat bunurile sustrate.

Pentru a reține această situație de fapt instanța reține cu prioritate declarațiile de recunoaștere ale inculpaților în cuprinsul cărora aceștia au precizat că recunosc comiterea faptei și o regretă. Despre modul în care au acționat, inculpații au confirmat că au acționat împreună, A. sustrăgând 5 bucăți de salam, iar B. sustrăgând 3 bucăți de salam pe care inițial le-au pus în coșul de cumpărături, iar ulterior, fiecare inculpat le-a ascuns la centură, sub geacă.

Instanța mai are în vedere și procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, care confirmă cronologia faptică reținută precum și declarațiile martorilor F., E. și D. care au precizat în mod unanim că după ieșirea de la casele de marcat, asupra inculpatului A. s-au găsit 5 bucăți de salam, iar asupra lui B. s-au găsit 3 bucăți de salam. În mod suplimentar, martora F. a arătat că, în timp ce era cu inculpații în supermarket, a observat că inculpații aveau în coș batoane de salam, iar când au ajuns la casele de marcat, în coșul de cumpărături nu mai erau decât pâine, o sticlă de ulei și cartofi.

Prealabil analizării în drept, instanța a evaluat propunerea pusă în discuție din oficiu cu privire la schimbarea încadrării juridice.

Instanța a reținut cu prioritate cu privire la circumstanța agravantă a săvârșirii faptei în timpul nopții că, dincolo de orice dubiu rezonabil, raportat la data și ora săvârșirii faptei (24.11.2016, ora 17:30), întunericul era instalat, criteriul astronomic fiind întrunit. Instanța mai are însă în vedere și că rațiunea incriminării agravantei continuă să fie legată de pericolozitatea sporită de care dă dovadă acela care profită de ambianța generală pe care o creează noaptea ca fenomen natural, ambianță care îngreunează paza bunurilor. În acest context, raportat la locul săvârșirii faptei din prezenta cauză - un supermarket, un spațiu iluminat permanent în mod artificial, instanța realizează la argumentele de doctrină și la jurisprudența potrivit căreia reținerea circumstanței agravante prevăzute de art. 229 alin.1 lit. b Cod penal nu se justifică, în condițiile în care fapta a fost săvârșită în timpul programului în care stabilimentul funcționează potrivit destinației sale. În speță, fapta a fost săvârșită într-un supermarket, o categorie de spațiu unde activitatea se desfășoară în mod identic, independent de criteriul astronomic al lăsării întunericului. În mod suplimentar, instanța apreciază că inculpații nu s-au prevalat în nici un fel de lăsarea întunericului, dimpotrivă nu se poate reține nici măcar crearea ambianței de noapte care să îngreuneze în vreun fel paza bunurilor. În consecință, instanța a admis propunerea de schimbare a încadrării juridice a faptei pentru care inculpații au fost trimiși în judecată, în sensul înlăturării circumstanței agravante a săvârșirii faptei în timpul nopții.

Având în vedere cele expuse și luând în considerare că pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, iar scopul pedepsei îl constituie prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, instanța a procedat la stabilirea și aplicarea unei pedepse pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului, cu observarea criteriilor de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal respectiv gravitatea infracțiunii și pericolozitatea infractorului evaluate după următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Cu privire la inculpatul A., instanța reține sub aspectul circumstanțelor personale că acesta are 32 de ani, este cetățean român, necăsătorit, studii 3 clase, angajat în construcții. Totodată, instanța reține că inculpatul nu este la primul contact cu legea penală, din fișa de cazier a acestuia rezultând multiple condamnări pentru infracțiuni contra patrimoniului. Instanța va mai avea în vedere natura alimentară a bunurilor sustrate, mobilul săvârșirii faptei – bunurile fiind sustrate pentru consum, iar nu pentru comercializare, faptul că prejudiciul redus cauzat persoanei vătămate a fost în integralitate recuperat. De asemenea, instanța va avea în vedere atitudinea de recunoaștere și de permanentă cooperare a inculpatului cu organele judiciare.

Contrabalansând, se constată că inculpatul are o specializare infracțională în sfera faptelor contra patrimoniului, multiplele antecedente penale confirmând că acesta nu înțelege că existența trebuie câștigată prin muncă și mijloace oneste. De asemenea, inculpatul a manifestat îndrăzneală infracțională, acționând într-un magazin, un spațiu public, făcând cu ușurință abstracție de faptul că ar putea fi surprins de alte persoane, împrejurări care contribuie la conturarea profilului criminogen al inculpatului.

În continuare, analizând fișa de cazier a inculpatului s-a reținut că infracțiunea pentru care inculpatul a fost cercetat în prezenta cauză a fost săvârșită în stare de recidivă

postcondamnatorie, fiind liberat condiționat la data de 22.06.2016, cu un rest rămas neexecutat de 301 zile închisoare.

În ceea ce îl privește pe inculpatul B., instanța a reținut sub aspectul circumstanțelor personale că acesta are 33 de ani, este cetățean român, necăsătorit, studii 8 clase, angajat în construcții. Totodată, instanța reține că inculpatul nu este la primul contact cu legea penală, din fișa de cazier a acestuia rezultând multiple condamnări pentru infracțiuni contra patrimoniului săvârșite în timpul minoratului dar și ca major. Instanța va mai avea în vedere natura alimentară a bunurilor sustrase, mobilul săvârșirii faptei – bunurile fiind sustrase pentru consum, iar nu pentru comercializare, faptul că prejudiciul redus cauzat persoanei vătămate a fost în integralitate recuperat. De asemenea, instanța va avea în vedere atitudinea de recunoaștere și de permanentă cooperare a inculpatului cu organele judiciare.

Contrabalansând, se constată că inculpatul are o specializare infracțională în sfera faptelor contra patrimoniului, multiplele precedente penale confirmând că acesta nu înțelege că existența trebuie câștigată prin muncă și mijloace oneste. De asemenea, inculpatul a manifestat îndrăzneală infracțională, acționând într-un magazin, un spațiu public, făcând cu ușurință abstracție de faptul că ar putea fi surprins de alte persoane, împrejurări care contribuie la conturarea profilului criminogen al inculpatului.

În continuare, analizând fișa de cazier a inculpatului s-a reținut că infracțiunea pentru care inculpatul a fost cercetat în prezenta cauză a fost săvârșită în stare de pluralitate intermediară, în raport de pedeapsa de 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 527/21.03.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov.

Evaluând toate aceste aspecte, instanța va aplica inculpatului pentru infracțiunea săvârșită o pedeapsă de 8 luni închisoare, calculată în limitele reduse cu 1/3 ca urmare a parcurgerii procedurii simplificate.

În continuare, având în vedere că executarea pedepsei de 6 luni închisoare a fost suspendată condiționat, iar infracțiunea pentru care inculpatul este cercetat în prezenta cauză a fost săvârșită în termenul de încercare de 2 ani și 6 luni, în baza art. 83 alin.1 Cod penal 1969, cu referire la art. 15 alin.1 din Legea nr. 187/2012, instanța va revoca suspendarea condiționată a pedepsei de 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 527/21.03.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar nr. [...], definitivă prin neapelare la data de 26.04.2016 și va dispune executarea în întregime a pedepsei de 6 luni închisoare la care va adăuga pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin prezenta, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 1 an și 2 luni închisoare.

Instanța a luat act că persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă, prejudiciul fiind integral recuperat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov și inculpatul A.. Parchetul a criticat sentința pentru netemeinicie, în ceea ce privește greșita schimbare a încadrării juridice, realizate de către prima instanță, în sensul înlăturării circumstanței agravante a săvârșirii infracțiunii pe timp de noapte. În susținerea apelului Parchetul a arătat că, agravanta comiterii infracțiunii de furt, pe timp de noapte se reține indiferent de faptul că a profitat sau nu inculpatului, această agravantă având un caracter obiectiv. Este suficient pentru reținerea acesteia să se dea relevanță criteriului astronomic, cel al lăsării întunericului, condiție care era îndeplinită în speță.

Inculpatul A. a criticat sentința pentru netemeinicie, solicitând reducerea pedepsei aplicate în primă instanță, având în vedere că este vorba de sustragerea unor bunuri alimentare, destinate consumului propriu, iar nu vânzării, prejudiciul este unul mic, a fost recuperat.

În apel, s-a depus mandatul de executare al pedepsei închisorii emis față de inculpatul B., în executarea căruia acesta se află.

Verificând hotărârea apelată, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, în conformitate cu prevederile art. 420 alin. 8 Cod procedură penală, Curtea constată fondat apelul declarat de către Parchet, sub aspectul încadrării juridice dată faptelor comise de către inculpați și nefondat apelul declarat de către inculpatul A., pentru următoarele considerente.

Prima instanță a stabilit corect starea de fapt, prin coroborarea judicioasă a mijloacelor de probă administrate în cauză, în condiții de legalitate, în faza de urmărire penală, având în vedere că, inculpații au solicitat ca judecarea cauzei să se facă, în baza procedurii simplificate de recunoaștere a vinovăției.

Prima instanță a expus pe larg starea de fapt, reluată și în partea introductivă a prezentelor considerente, în esență, aceasta constând în următoarele: în data de 24.11.2016 în jurul orelor 17.50, în timp ce se aflau în incinta magazinului S.C. G. H. S.R.L. cu punct de lucru în H, str. I., nr. xxx, inculpații au luat împreună opt bucăți de salam în valoare de 269,36 lei (5 bucăți A. și 3 bucăți B.), pe care le-au ascuns în haine, încurajându-se și asigurând reciproc locul faptei, după care au părăsit magazinul fără a le achita.

Starea de fapt mai sus expusă și necontestată, în apel, rezultă din coroborarea următoarelor mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din 24.11.2016; declarații reprezentant persoană vătămată C.; declarații martori D. și E.; declarație de martor F.; înscrisuri.

Toate aceste mijloace de probă, se coroborează pe deplin cu declarațiile de recunoaștere ale inculpaților date pe parcursul procesului penal.

În privința încadrării juridice, Curtea constată că, se impune reținerea încadrării din actul de sesizare, implicit a formei agravante a infracțiunii de furt calificat, aceea a comiterii infracțiunii pe timp de noapte.

Prima instanță a reținut faptul că, la momentul săvârșirii infracțiunii, afară întunericul era instalat (aspect necontestat de către nicio parte), însă a procedat la înlăturarea agravantei, privind comiterea faptei pe timp de noapte, pe considerentul că, instalarea nopții nu a profitat, nu a ajutat în nici un fel inculpații la comiterea faptei (care a fost comisă în interiorul unui hipermarket) iluminat.

Instanța de apel apreciază că, aceste motive invocate de către prima instanță, în cererea de schimbare a încadrării juridice, nu sunt suficiente, având în vedere că agravanta reglementată de art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, are un caracter obiectiv, ce se reține fără a proceda la o analiză legată de faptul că aceasta a profitat sau nu inculpatului. Pentru a putea reține o astfel de agravantă, este suficient ca din mijloacele de probă să rezulte faptul că, întunericul era instalat. În speță, s-a dovedit, în afara oricărei îndoieli faptul că, la momentul săvârșirii faptei (24.11.2016, ora 17,30) afară întunericul era instalat, aspect care, de altfel, nu a fost contestat.

Furtul săvârșit în timpul nopții este considerat ca fiind mai grav, deoarece noaptea oferă împrejurări favorabile pentru săvârșirea faptei. Cel ce înțelege să se folosească de aceste împrejurări se dovedește mai periculos, ceea ce impune o mai mare severitate din partea legii penale. Legiuitorul a avut în vedere ambianța generală pe care o creează noaptea ca fenomen natural, împrejurare care îngreunează paza bunurilor și facilitează sustragerea lor. Săvârșit în aceasta ambianță, furtul este întotdeauna mai grav, potrivit aprecierii legiuitorului, indiferent dacă a fost întuneric sau lumină artificială la locul săvârșirii faptei și indiferent dacă făptuitorul s-a folosit sau nu de o anumită condiție prielnică creată de timpul nopții. Caracterul calificat derivă, prin cerința legii, exclusiv din împrejurarea de fapt că inculpatul a furat noaptea, astfel încât, instanța nu poate modifica prevederile exprese ale legii, condiționând aplicarea acestora și de dovedirea altor împrejurări.

Raportat la aceste considerente, instanța de apel, va schimba încadrarea juridică pentru ambii inculpați, din infracțiunea de furt simplu, în infracțiunea de furt calificat, așa cum s-a dispus trimiterea în judecată, prin reținerea agravantei, prevăzută de art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, care vizează comiterea faptei pe timp de noapte. Pentru aceste motive, Curtea constată fondat apelul declarat de către Parchet.

La individualizarea pedepsei principale, pe care o va aplica inculpaților A. și B., în baza noii încadrări juridice, instanța de apel are în vedere criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal. În vreme ce, împrejurările reale de comitere a infracțiunii și natura bunurilor sustrase evidențiază o pericolozitate socială nu foarte ridicată a infracțiunii, condamnările anterioare numeroase pe care le au cei doi inculpați, perseverența acestora în comiterea aceluiași

gen de infracțiuni, subliniază necesitatea aplicării unui regim sancționator care să contribuie la reeducarea inculpaților, reintegrarea socială a acestora.

Pentru aceste considerente, va condamna inculpatul A. în temeiul art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal, art. 396 alin. 10 Cod procedură penală (ca urmare a schimbării încadrării juridice) la o pedeapsă de 8 luni închisoare, iar în temeiul art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 44 alin. 1 Cod penal, art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, va condamna inculpatul B. la o pedeapsă de 8 luni închisoare.

În privința apelului declarat de către inculpatul A., Curtea reține că, este nefondat, deoarece nu se poate dispune reducerea pedepsei aplicate, având în vedere că pedeapsa de 8 luni închisoare, menținută și de către instanța de apel după schimbarea încadrării juridice în infracțiunea de furt calificat, potrivit considerentelor de mai sus, este egală cu minimul special prevăzut de lege.

La individualizarea judiciară a pedepsei de 8 luni închisoare, instanța de apel are în vedere toate criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal. În concret, sunt avute în vedere, împrejurările reale de comitere a infracțiunii, de două sau mai multe persoane împreună, numărul de bucăți de salam, care depășesc necesitățile de consum ale unei persoane, ascunderea bunurilor sustrase sub hainele pe care le aveau asupra lor. În declarația dată în fază de urmărire penală, fila 11 și următoarele, inculpatul B. a arătat faptul că, un număr de role au fost sustrase în scop de revânzare, același lucru fiind făcut și de către inculpatul A..

Instanța de apel aplică inculpaților o pedeapsă egală cu minimul special prevăzută de lege, având în vedere valoarea redusă a bunurilor sustrase, atitudinea de recunoaștere a inculpaților încă din faza de urmărire penală.

În procesul de individualizare judiciară al pedepselor aplicate inculpaților, instanța de apel are în vedere și numeroasele condamnări anterioare, înscrise în fișa de cazier judiciar a inculpaților.

Potrivit mențiunilor înscrise în fișa de cazier judiciar a inculpatului A. de la filele 22 și următoarele dosar primă instanță, acesta are numeroase condamnări anterioare (9 astfel de condamnări), toate pentru infracțiuni contra patrimoniului, aspect care dovedește o perseverență deosebită a acestui inculpat, săvârșirea de fapte penale, devenind pentru acesta un mod de a trăi. În pofida faptului că, a fost condamnat anterior la pedepse cu mult mai mari, decât cea din prezenta cauză, a fost arestat preventiv, a executat multe dintre pedepsele aplicate anterior în regim privativ de libertate, inculpatul nu a înțeles să nu mai comită astfel de fapte penale. Prin urmare, perseverența infracțională a acestuia subliniază faptul că, pedepsele anterioare nu și-au atins scopul. Inculpatul A. trebuie să cunoască faptul că, perseverența infracțională a acestuia, va atrage un regim sancționator din ce în ce mai aspru, pentru a oferi organelor judiciare garanția că pedeapsa aplicată, va contribui la reeducare sa, la atingerea scopului pedepsei, acela privind prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni. În speță, aplicarea unei pedepse egale cu minimul special prevăzut de lege este determinat de valoarea redusă a bunurilor sustrase, natura acestora (bunuri alimentare), faptul că prejudiciul a fost recuperat integral, inculpații fiind depistați cu bunurile sustrase asupra lor.

Pedeapsa rezultantă, pe care o va executa inculpatul A., aceea de 8 luni și 301 zile închisoare, reprezintă rezultatul perseverenței infracționale a acestuia, a faptului că deși se afla în perioada de liberare condiționată și cunoștea consecințele comiterii unei noi fapte penale, nu a omis să facă acest lucru.

Criteriile invocate de către acest inculpat, în susținerea apelului, au fost deja avute în vedere, în procesul de individualizare judiciară a pedepsei, respectiv, natura bunurilor sustrase, valoarea acestora, faptul că, prejudiciul a fost recuperat, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei.

Raportat la aceste considerente, Curtea constată că, apelul declarat de către acest inculpat este nefondat, urmând să fie respins ca atare.

Pentru toate aceste considerente, având în vedere prevederile art. 421 alin. 1 pct. 2 lit. a, respectiv, art. 421 alin. 1 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va admite apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 2403 din data de

20.12.2018 a Judecătorei Braşov pe care o va desfiinţa sub aspectul încadrării juridice stabilită faţă de inculpaţii A. şi B..

Rejudecând în aceste limite,

În temeiul art. 386 cod procedură penală va schimba încadrarea:

- pentru inculpatul A. din *infracţiunea de furt prevăzută de art. 228 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin.1 Cod penal în infracţiunea de furt prevăzută de art. 228 alin.1, art. 229 alin.1 lit. b Cod penal cu aplicarea art. 41 alin.1 Cod penal.*
- pentru inculpatul B. din *infracţiunea de furt simplu prevăzută de art. 228 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 44 alin.1 Cod penal în infracţiune de furt calificat prevăzută de art. 228 alin.1, art. 229 alin.1 lit. b Cod penal cu aplicarea art. 44 alin.1 Cod penal.*

1.În baza art. 228 alin.1, art. 229 alin.1 lit. b Cod penal cu aplicarea art. 41 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală va condamna inculpatul A. la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de furt calificat.

În baza art. 104 alin. 2 Cod penal va revoca liberarea condiţionată dispusă faţă de inculpatul A. prin sentinţa penală nr. 1182/15.06.2016 pronunţată de Judecătoria Braşov în dosar nr. [...], definitivă prin necontestare şi va dispune executarea restului de pedeapsă de 301 zile închisoare.

În baza art. 104 alin. 2 raportat la art. 43 alin.1 Cod penal va adăuga la pedeapsa stabilită prin prezenta (8 luni închisoare) restul rămas neexecutat de 301 zile închisoare din pedeapsa de 3 ani închisoare stabilită prin sentinţa penală nr.65/S/04.03.2013 pronunţată de Tribunalul Braşov în dosar nr. [...], definitivă prin decizia penală nr.2625/19.09.2014 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, inculpatul A. urmând să execute pedeapsa rezultantă de 8 luni şi 301 zile închisoare.

2. În baza art. art. 228 alin.1, art. 229 alin.1 lit. b Cod penal cu aplicarea art. 44 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 396 alin.10 Cod procedură penală va condamna inculpatul B., la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de furt calificat.

În baza art. 83 alin.1 Cod penal din 1969, cu referire la art. 15 alin.1 din Legea nr. 187/2012, va revoca suspendarea condiţionată a pedepsei de 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentinţa penală nr. 527/21.03.2016 pronunţată de Judecătoria Braşov în dosar nr. [...], definitivă prin neapelare la data de 26.04.2016 şi va dispune executarea în întregime a pedepsei de 6 luni închisoare la care va adăuga pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin prezenta, inculpatul urmând să execute **pedeapsa rezultantă de 1 an şi 2 luni închisoare.**

Va menţine restul dispoziţiilor sentinţei penale apelate.

Va respinge ca nefondat apelul declarat de către inculpatul A. împotriva aceleiaşi sentinţe.

Va dispune avansarea din fondurile Ministerului Justiţiei a celor două onorarii ale apărătorilor desemnaţi din oficiu pentru inculpaţi, în cuantum de 868 lei fiecare.

În temeiul art. 275 alin. 2, 3 Cod procedură penală va obliga inculpatul A. la plata sumei de 200 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat în apel, restul cheltuielilor judiciare rămânând în sarcina acestuia.

6. Infracţiunea de luare de mită săvârşită de personalul medical după îndeplinirea actului medical, în legătură cu exercitarea atribuţiilor de serviciu.

- art.289 alin.1 Cod penal, raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

Fapta inculpatului, medic primar ortopedie traumatologie, angajat al Spitalului Judeţean Clinic de Urgenţă C. în Secţia de Ortopedie II, care în cursul lunii februarie 2015 a primit pentru sine de la martora D. suma de 200 lei, ulterior îndeplinirii atribuţiilor de serviciu constând în efectuarea unei intervenţii chirurgicale de extragere a tijelor aplicate pacientului A., întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de luare de mită, prevăzută de art.289 alin.1 Cod penal, raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

Secția penală – decizia penală nr. 413/Ap/16 aprilie 2019, R.C.D.

Prin sentința penală nr. 17/S din 14.02.2018 a Tribunalului Brașov, pentru săvârșirea infracțiunii de „luare de mită” prev. de art. 289 alin. 1 Cod penal rap. la art. 6 din Legea nr.78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare (pacient A.), în baza art.16 alin.1 lit. b teza I Cod procedură penală a achitat pe inculpatul B..

Ministerul Public a criticat hotărârea pronunțată de către tribunal sub aspectul soluției de achitare dispusă pentru infracțiunea de luare de mită referitoare la pacientul A..

Ca stare de fapt, se reține că în anul 2014, martorul A., în vârstă de 56 de ani, a suferit un accident casnic, fiind transportat de urgență cu ambulanța la Spitalul Județean C. unde a fost operat de inculpatul B.. Cu prilejul acestei internări și intervenții chirurgicale, inculpatul nu a solicitat vreo sumă de bani sau alt folos pentru serviciile medicale prestate.

În data de 18.02.2015, martorul A. s-a internat din nou la Spitalul Clinic de Urgență C. pentru efectuarea unei intervenții de scoatere a tijelor, fiind operat tot de inculpatul B..

În perioada internării sale, A. i-a spus soției că doctorul bate niște apropouri, dar că el nu înțelege prea bine despre ce e vorba și nu știe ce vrea („te-am făcut bine”, „vezi că totul este în regulă”), rugând-o să stea de vorbă cu el. Cu ocazia unei vizite ulterioare la spital (cu o zi-două înainte de externarea lui A.), martora D. a pus suma de 200 lei într-un plic pe care era scris numele fiului său (plicul fiind de la invitație la nuntă), introducându-l în buzunarul doctorului, pe holul secției de ortopedie, spunându-i că este o mică atenție de la A..

Cu ocazia percheziției efectuată în spațiul profesional folosit de către inculpat – vestiarul medicilor din cadrul Secției de Ortopedie și Traumatologie, în dulapul folosit de acesta a fost identificat plicul dat de martora A., fără conținut. Plicul a fost recunoscut de martoră ca fiind cel pe care, în perioada 18-20.02.2015, i l-a dat inculpatului, în contextul menționat mai sus.

Referitor la infracțiunea de luare de mită reținută în sarcina inculpatului B. prin actul de sesizare, corelativă îndeplinirii atribuțiilor de serviciu cu privire la pacientul A., Curtea reține că în cauză sunt întrunite elementele de tipicitate aferente acestei fapte penale, impunându-se astfel dispunerea unei soluții de condamnare.

În acest sens, se observă că materialul probatoriu administrat în cadrul procesului penal, relevă împrejurarea că inculpatul a primit de la soția pacientului A., martora D. suma de 200 lei, ulterior realizării intervenției chirurgicale de îndepărtare a tijelor asupra soțului acesteia.

Din depozițiile date de către martoră în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești realizată în fața tribunalului (filele 152-155 dosar urmărire penală, 28-30 vol. I dosar tribunal rejudecare), precum și din depoziția inculpatului din data de 15.01.2018 (fila 1-6 vol. II dosar tribunal rejudecare) rezultă în mod indubitabil faptul că după realizarea operației, inculpatul B. a primit de la această martora suma de 200 lei, reprezentând „o mică atenție”. Astfel, în declarațiile sale, martora a menționat că la una din vizitele efectuate soțului său în timp ce era internat, acesta i-a spus că doctorul bate niște apropouri, dar că el nu înțelege prea bine despre ce e vorba și nu știe ce vrea („te-am făcut bine”, „vezi că totul este în regulă”). Soțul a rugat-o să stea de vorbă cu doctorul și, într-o vizită ulterioară la spital (cu o zi două înainte de externarea lui A.), a pus suma de 200 lei într-un plic pe care era scris numele fiului său (plicul fiind de la invitație la nuntă), introducându-l în buzunarul doctorului, pe holul secției de ortopedie, spunându-i că este o mică atenție de la A.. Martora a precizat, de asemenea, că nu i-a fost cerută nicio sumă de bani de către doctor, ea punând această sumă în plic deoarece are o pensie relativ mică, pe caz de boală, gândindu-se că va mai fi nevoie de control pentru soțul său în viitor.

În cursul urmăririi penale, cu ocazia percheziției efectuate la locul de muncă al inculpatului (fila 66-68 dosar urmărire penală), a fost identificat plicul cuprinzând mențiunea „A.”, alături de alte 14 plicuri neinscripționate și încă două inscripționate „Dr. B.” și „E..”

Audiat fiind la data de 15.01.2018, privitor la acuzația adusă în legătură cu suma de 200 lei de la martora D., inculpatul nu a negat primirea acestor bani, afirmând însă că nu a condiționat îndeplinirea actului medical de primirea acestei sume de bani sau a altor foloase.

Din perspectiva cerințelor legale pentru reținerea acestei infracțiuni, se constată că fapta reținută în sarcina inculpatului are ca obiect o sumă de bani (200 lei) necuvenită legal inculpatului, primită de acesta pentru sine și este comisă în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor acestuia de serviciu (efectuarea operației de extragere a tijelor asupra pacientului A.), conform postului ocupat la data respectivă, susnumitul fiind încadrat într-o secție cu profil chirurgical (fila 86 dosar urmărire penală).

De asemenea, în raport de conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art.289 Cod penal, relativ la pacientul A., Curtea observă că în noua reglementare legală, aferentă incriminării infracțiunii de luare de mită în noul Cod penal intrat în vigoare la data de 1.02.2014, acțiunea de primire de bani sau alte foloase necuvenite poate fi săvârșită *înainte, concomitent sau ulterior* îndeplinirii, neîndeplinirii, accelerării sau întâzierii actului ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului, respectiv îndeplinirii actului contrar acestor îndatoriri.

Având în vedere noua definiție a infracțiunii, se reține luarea de mită și în ipoteza în care fapta este săvârșită după îndeplinirea actului, indiferent dacă înțelegerea referitoare la primirea banilor sau a foloaselor necuvenite a avut loc înaintea îndeplinirii actului ori concomitent sau ulterior acestui moment.

Potrivit noului Cod penal, constituie infracțiunea de luare de mită și fapta subiectului activ nemijlocit care primește sume de bani sau alte foloase necuvenite după îndeplinirea unui act licit în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia, întrucât variantele alternative ale infracțiunii se comit nu în scopul, ci în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri.

În raport de acestea, se constată că nu are importanță împrejurarea că inculpatul nu a condiționat îndeplinirea actului medical de primirea sumei de bani, aceștia fiind remiși de martora D. ulterior intervenției chirurgicale la care a fost supus A., situație în care este evident că apărarea evocată în cursul cercetării judecătorești de către acuzat nu poate fi primită.

Nu are importanță din perspectiva răspunderii penale a inculpatului, că în prezent condițiile din cadrul unităților spitalicești de stat nu sunt la standarde corespunzătoare, neputându-se justifica primirea unei sume de bani de către medic de la pacient pe motiv de frustrări profesionale sau personale provocate de condițiile de muncă, independent de faptul că nemulțumirile acestuia au fost aduse la cunoștința factorilor de conducere ale spitalului.

De asemenea, Curtea nu-și însușește argumentația din hotărârea supusă atenției, în sensul că în condițiile în care sistemul public de sănătate este grevat de o serie de lipsuri (care vizează condiții minime, de bază, de îngrijire a pacienților, personal medical insuficient, lipsa medicamentelor, etc.) este de notorietate obiceiul de a da atenții sub formă de bani, ciocolată, cafea, tuturor categoriilor de personal (...), personalul acceptând aceste atenții conform aceluiași obicei, deoarece este frustrat de condițiile precare de muncă din spitalele de stat, neadecvate scopului pentru care au fost create, pentru ca nivelul de salarizare din 2016 era inadecvat, subapreciat de autoritățile statului.

Suma de bani în cazul pacientului A. (dar și în situația pacientei F.) a fost primită de inculpat tocmai în legătură cu atribuțiile de serviciu, în interesul său personal, nu pentru îmbunătățirea condițiilor de muncă ale acestuia sau pentru înlăturarea frustrărilor personale sau profesionale, context în care este evident că reținerea infracțiunii de luare de mită este justificată.

Nu se poate considera că suma de bani primită de la A. prin intermediul soției acestuia este disproporționată în raport de activitățile îndeplinite de inculpat în exercitarea atribuțiilor, neputând fi considerată ca fiind una simbolică, ci a fost o răsplată a serviciului prestat, fapt rezultat din depozițiile martorei D. (aceasta a afirmat că a spus medicului că „este o mică atenție de la A.”). Totodată, martora a precizat că atât și-a permis din venitul său să îi dea medicului, susținând că are o pensie relativ mică, de boală.

Pe de altă parte, în raport de susținerea inculpatului din cadrul soluționării apelului, că în conformitate cu art.34 alin.2 din Legea nr.46/2003, pacientul poate oferi angajaților sau unității unde a fost îngrijit plăți suplimentare sau donații, legiuitorul gândindu-se la această situație întâlnită în viața cotidiană, se observă că prin Decizia nr.19/2015 a Înaltei Curți de Casație și

Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a statuat că „fapta medicului angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, care are calitatea de funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art.175 alin.1 lit. b teza a II-a din Codul penal, de a primi plăți suplimentare sau donații de la pacienți, în condițiile art.34 alin.2 din Legea drepturilor pacientului nr.46/2003, nu constituie o exercitare a unui drept recunoscut de lege având ca urmare incidența dispozițiilor art.21 alin.1 teza I din Cod penal.”

În consecință, apărarea expusă nu poate fi primită, acțiunea inculpatului neputând fi subsumată exercitării unui drept conferit de lege, dispozițiile legale invocate neavând nicio aplicabilitate.

În raport de acestea, Curtea reține, în drept, că fapta inculpatului B., medic primar ortopedie traumatologie, angajat al Spitalului Județean Clinic de Urgență C. în Secția de Ortopedie II, care în cursul lunii februarie 2015 a primit pentru sine de la martora D. suma de 200 lei, ulterior îndeplinirii atribuțiilor de serviciu constând în efectuarea unei intervenții chirurgicale de extragere a tijelor aplicate pacientului A., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 289 alin.1 Cod penal, raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

Față de acestea, admițându-se calea de atac promovată de procuror, Curtea de Apel a dispus condamnarea inculpatului pentru infracțiunea de luare de mită, prevăzută de art. 289 alin.1 Cod penal, raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

7. Infracțiunea de șantaj. Aprecierea probatoriului prin prisma condițiilor de tipicitate ale infracțiunii. Neaplicarea principiului nemijlocirii administrării probelor în ipoteza declarațiilor inculpaților din cursul urmăririi penale, care au fost prezenți ulterior în faza judecării, exercitându-și dreptul la tăcere. Distincția între culpa penală și culpa civilă. Posibilitatea achitării în baza art. 16 alin.1 lit. b) teza a II-a Cod procedură penală pentru lipsa vinovăției prevăzute de lege și admiterea acțiunii civile prin obligarea inculpaților la plata sumei de bani obiect al șantajului.

- art. 207 alin.1 și 3 Cod penal

În cazul infracțiunii de șantaj prin amenințare, prev. de art. 207 alin.1 și 3 Cod penal, constrângerea victimei poate fi produsă prin orice mijloace, exercitate asupra psihicului persoanei, putând consta într-o acțiune de intimidare a victimei, directă sau indirectă, explicită (când se arată limpede răul ce o așteaptă pe victima amenințării) sau implicită (când se lasă să se subînțeleagă acel rău), determinată (când se amenință cu un anume rău) sau nedeterminată (atunci când nu se precizează răul), fiind suficient ca actele de constrângere să fie de natură să creeze o stare de temere persoanei vătămate, nefiind necesar să se dovedească că victima să fi avut efectiv sentimentul temerii, ci trebuie să fie virtual aptă să producă o temere gravă în spiritul victimei, dedusă într-o mare măsură și din verosimilitatea realizării răului adus la cunoștința victimei, ținând seama și de persoana căreia amenințarea i-a fost adresată. Modul de reacție al victimei șantajului față de actul constrângerii nu este un factor deosebit în analiza infracțiunii, ținând mai degrabă de circumstanțele personale ale fiecăruia și de modalitatea în care poate și înțelege să se apere în fața amenințării.

Incriminarea infracțiunii de șantaj vizează protejarea libertății psihice a persoanei, motiv pentru care libertatea de decizie a victimei, în aprecierea satisfacerii cererii autorului infracțiunii subzistă în continuare, ea fiind doar restrânsă din cauza caracterului potențial și viitor al răului (periculum in futurum), lipsa totală a libertății de decizie putând conduce la reținerea chiar a unei infracțiuni de tâlhărie nu doar a șantajului, dacă pericolul cu care se amenință devine actual și iminent, astfel că victima infracțiunii de șantaj poate decide dacă se va lăsa afectată de constrângerea făptuitorului, nefiind lipsită total de această putere de decizie.

Sub aspect probatoriu, nu poate fi primită imposibilitatea reținerii celor dintâi declarații ale inculpaților date în cursul urmăririi penale, invocându-se principiul nemijlocirii

administrării probelor, în condițiile în care inculpații aveau dreptul de a face noi declarații în fața instanței, pe care au înțeles să nu și-l exercite, principiul nemijlocirii aplicându-se doar în ipoteza imposibilității obiective a reaudierii nemijlocite a persoanei, iar nu atunci când aceasta se datorează poziției procesuale a acuzatului.

În concret, acțiunea inculpatului autor, care, față de respingerea categorică a pretenziile sale de către persoana vătămată, conștientizând improbabilitatea recuperării sumei sale de bani pe cale legală, a ales să se deplaseze la domiciliul victimei, însoțindu-se de alți doi complici, având constituție somatică impresionantă, unul dintre aceștia fiind chiar recidivist pentru infracțiuni cu violență, unde a găsit victima împreună cu soția și copilul lor minor, față de care a avut o conduită amenințătoare și violentă în limbaj, cerând insistent și imperativ restituirea banilor la care se credea îndreptățit, chiar și fără o precizare explicită în sensul unor amenințări cu violența fizică, constituie constrângere în sensul cerut pentru reținerea infracțiunii de șantaj, având aptitudinea să producă o stare de temere restrângând libertatea de decizie a victimei, care a cedat presiunii astfel exercitate remițând în final suma de bani pretinsă, comisă în scopul dobândirii în mod injust a unui folos patrimonial.

Pe latură civilă, lipsa vinovăției penale nu exclude însă reținerea vinovăției civile în săvârșirea aceleiași fapte ilicite, în condițiile în care vinovăția penală nu poate primi decât caracteristica infracțională a faptei penale ca cea mai gravă formă de ilicit, incriminată în mod expres de legea penală într-o formă tipică și antrenând răspunderea penală ca ultim resort în restabilirea legalității și prevenirea infracționalității (ultima ratio), fiind analizată inclusiv în funcție de circumstanțele personale ale infractorului, culpa civilă poate fi reținută pentru orice delict civil produs cu cea mai ușoară formă de vinovăție (culpa levissima), apreciată după un model abstract de bună conduită (bonus pater familias), având ca unic scop dezdăunarea integrală a persoanei prejudiciate (reparatio in integrum), eventualul caracter sancționator și preventiv derivând exclusiv din obligația reparării prejudiciului.

Secția penală - decizia penală nr. 896/Ap/ 4 decembrie 2019, M.V.N.

Prin sentința penală nr. 1066, pronunțată la data de 05.06.2018, în dosarul nr. [...], Judecătoria Brașov a dispus următoarele:

În temeiul art. 396, alin. 5, coroborat cu art. 16, alin. 1, lit. b), teza I Cod procedură penală, a achitat pe inculpatul A., de sub acuzația privind săvârșirea infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal.

În baza art. 72 alin. 2 Cod penal, a constatat că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv în prezenta cauză în perioada 15.05.2017, ora 16.40 - 14.06.2017 inclusiv.

În baza art. 399 alin. 1 și art. 241 alin. 1 lit. b) Cod procedură penală, a constatat, cu titlu executoriu, ca fiind încetată de drept măsura controlului judiciar dispusă față de inculpat în prezenta cauză.

În temeiul art. 396, alin. 5, coroborat cu art. 16, alin. 1, lit. b), teza I Cod procedură penală, a achitat pe inculpatul B., de sub acuzația privind săvârșirea infracțiunii de complicitate la șantaj, prev. de art. 48 Cod penal, raportat la art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal.

În baza art. 72 alin. 2 Cod penal, a constatat că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv în prezenta cauză în perioada 15.05.2017, ora 18.50 - 14.06.2017 inclusiv.

În baza art. 399 alin. 1 și art. 241 alin. 1 lit. b) Cod procedură penală, a constatat, cu titlu executoriu, ca fiind încetată de drept măsura controlului judiciar dispusă față de inculpat în prezenta cauză.

În temeiul art. 396, alin. 5, coroborat cu art. 16, alin. 1, lit. b), teza I Cod procedură penală, a achitat pe inculpatul C., de sub acuzația privind săvârșirea infracțiunii de complicitate la șantaj, prev. de art. 48 Cod penal, raportat la art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 72 alin. 2 Cod penal, a constatat că inculpatul a fost reținut în prezenta cauză în perioada 03.08.2017, ora 14.20 - 04.08.2017, ora 14.20.

În baza art. 399 alin. 1 și art. 241 alin. 1 lit. b Cod procedură penală, a constatat, cu titlu executoriu, ca fiind încetată de drept măsura controlului judiciar dispusă față de inculpat în prezenta cauză.

În baza art. 397, alin. 1, coroborat cu art. 25, alin. 5 Cod procedură penală, cu referire la art. 16, alin. 1, lit. b) teza I Cod procedură penală, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă exercitată de persoana vătămată D.E..

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut următoarele.

Prin rechizitoriile din data de 08.06.2017 și din data de 05.09.2017, emise de Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov și reunite în faza de judecată, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal și a inculpaților B. și C., pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la șantaj, prev. de art. 48 Cod penal raportat la art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut că inculpatul A., în data de 06.03.2017, s-a deplasat împreună cu mai multe persoane, printre care inculpatul B. și coinculpații complici, la domiciliul familiei D. din localitatea F., unde, prin amenințare cu violența, de față fiind soția și copilul minor al persoanei vătămate, a constrâns-o pe aceasta din urmă să-i dea suma de 5000 euro, invocând o datorie anterioară în acest sens, sumă remisă cu acea ocazie de victimă inculpatului, care a semnat și un înscris olograf doveditor în acest sens.

Cu referire la infracțiunea de șantaj/complicitate la șantaj, instanța de fond a reținut că pentru a putea fi reținută incidența normelor penale vizate în acuzare, trebuie să se dovedească existența unei constrângeri exercitate de inculpat/ajutorul dat în vederea exercitării unei asemenea constrângeri de către coinculpați asupra persoanei vătămate, în scopul predării sumei de bani vizate, în mod injust, care să fi creat persoanei vătămate o stare de temere aptă să o determine să acționeze în sensul vizat de inculpați.

Analizând actele dosarului prin raportare la acuzațiile formulate împotriva inculpaților, potrivit celor anterior indicate, instanța de fond a apreciat că din probele administrate nu rezultă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, săvârșirea de către aceștia a infracțiunilor reținute în sarcina lor.

Sub aspect probatoriu, instanța de fond a reținut că, nefiind reaudiați urmare a schimbării completului de judecată, întrucât inculpații au înțeles să își exercite dreptul la tăcere și să-și mențină declarațiile date anterior și pe cele de la urmărire penală, se va ține cont de declarațiile date de aceștia, inclusiv în faza de judecată în fața completului inițial investit, numai în favoarea lor, întrucât audierea nemijlocită se putea realiza doar sub rezerva neexercitării dreptului la tăcere de către inculpați, ceea ce nu este cazul în speță. Declarațiile inițiale nefiind date nemijlocit în fața completului investit în final cu soluționarea cauzei, nu vor fi avute în vedere în defavoarea inculpaților, întrucât, în final, practic, aceștia au înțeles să își exercite dreptul la tăcere.

Astfel, instanța de fond a reținut că este cert că inculpații au fost prezenți în locurile descrise de procuror, că inculpatul A. a primit de la persoana vătămată suma de 5000 euro, însă a apreciat că există serioase dubii cu privire la faptul că inculpații ar fi exercitat/ar fi ajutat la exercitarea unor constrângeri (în modalitățile descrise în actele de sesizare ale instanței) față de persoana vătămată, pentru a o determina pe aceasta să remită respectiva sumă de bani. Instanța a avut serioase dubii și cu privire la faptul că prin simpla prezență în apropierea persoanei vătămate, inculpații ar fi putut crea acesteia o temere de natură să o determine pe aceasta să remită suma de bani respectivă.

Pentru justificarea acestei soluții, în primul rând instanța a relevat că starea de fapt a fost reținută doar în mod parțial corect de procuror, neputând fi acceptate ca reprezentând adevăr judiciar, date fiind probele administrate în cauză, următoarele aspecte: prezența la fața locului, în preajma locuinței persoanei vătămate, în afara inculpaților, a unei alte persoane adulte; faptul că, aflat în apropierea imobilului unde locuia persoana vătămată, inculpatul le-ar fi spus coinculpaților pe un ton amenințător că femeia de la balcon este soția persoanei vătămate, să o memoreze și să aibă grijă de ea pe viitor, că știu ei pe unde merge și la ce școală învață băiatul ei, aspecte care ar fi fost auzite și de martora soție; persoana vătămată nu a vrut să dea suma

respectivă, dar în cele din urmă ar fi cedat presiunilor, fiindu-i teamă pentru siguranța soției și a copiilor; în timpul discuțiilor din apartamentul persoanei vătămate inculpatul ar fi insinuat că un martor în cauză, cunoscut al victimei și implicat în situația respectivă, a pățit ceva rău, că l-a „rezolvat” pe acesta, spunând că nu dorește ca și familia sa să pățească așa ceva.

Cu referire la aceste aspecte, instanța de fond a avut în vedere necorelări/contraziceri existente în declarațiile date de persoanele în raport de afirmațiile cărora procurorul a fundamentat decizia de trimitere în judecată, respectiv între susținerile acestor persoane făcute succesiv la urmărire penală și în cursul judecății și declarația martorului vecin cu persoana vătămată, care ar fi auzit amenințările, aspect considerat subiectiv de către instanța de fond, declarația sa necoroborându-se cu celelalte probe, în raport de care există anumite necorelări.

În aceste condiții, în opinia instanței de fond, restul declarațiilor date de persoanele ascultate nu necesită o analiză detaliată, fiind suficient să se constate că susținerile acestora (inculpați și ceilalți martori ascultați) nu infirmă concluzia la care a ajuns instanța potrivit celor anterior indicate. În context, instanța de fond a apreciat că nu a fost demonstrată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, proferarea amenințărilor indicate în actul de sesizare.

Simpla pretindere a unei sume de bani, urmare relațiilor prealabile existente, nu poate doar prin ea însăși (chiar dacă a fost realizată înainte de exercitarea unei acțiuni judiciare), doar pentru că a fost efectuată împreună cu alte persoane (indiferent de caracteristicile fizice ale acestora - mai ales că nu erau nici persoane aparent agresive și nici cunoscute de persoana vătămată sau de soția acestuia), să conducă la atragerea răspunderii penale a solicitantului și a persoanelor care l-au însoțit ca autor/complici la șantaj.

Simpla prezență la fața locului a inculpatului alături de ceilalți inculpați, deși e evident că și aceștia știau despre scopul vizitei (rezolvarea unui diferend având ca obiect o sumă de bani), nu poate fi calificată ca având un efect apt să paralizeze voința victimei, care, sub efectul insinuării la care face referire actul de sesizare, dar în absența amenințărilor concret indicate în rechizitoriu (care s-a reținut că nu pot fi considerate că au avut loc în realitate) ar fi procedat la remiterea sumei de bani în discuție.

Mai curând, incidentul este de natură civilă, fiind un diferend care este des întâlnit în practică, dar care, dacă nu poate fi soluționat pe cale amiabilă, se rezolvă prin intervenția unei instanțe civile în absența unor probe certe care să releve existența unei constrângeri în sensul vizat de procuror în prezenta cauză. Persoana vătămată nu a fost determinată, în opinia instanței de fond, de atitudinea inculpaților, să predea suma de bani în discuție. Incidentul are în mod evident implicații mai ample (cu referire la datoriile/creanțele invocate de persoanele în discuție) însă acestea nu fac obiectul analizei în cauză, o astfel de evaluare din partea instanței fiind în esență inutilă.

Faptul că în mod aparent este posibil ca însuși inculpatul să fi fost victima unei înșelăciuni, respectiv împrejurarea că plângerea penală pentru șantaj a fost formulată după o perioadă importantă de timp (la aproximativ trei săptămâni după presupusa infracțiune) și că aceasta s-a referit la prezența unui număr semnificativ de „recuperatori” (7-8) la fața locului, aspect nedemonstrat în cauză, sunt aspecte care întăresc convingerea instanței că plângerea nu este una serioasă, respectiv că persoana vătămată nu a acționat sub imperiul unei stări reale de temere în sensul predării banilor.

De asemenea, este foarte relevant că persoana vătămată este cel mai probabil cea care l-a invitat pe inculpat și l-a primit pe acesta împreună cu coinculpatul în locuința sa, nemanifestând prin modul în care s-a comportat o stare evidentă de temere, ci mai curând un interes în a rezolva o chestiune litigioasă între părți.

Inculpații nu au pătruns, așadar, nici forțat, nici intempestiv, în locuința persoanei vătămate, ci la solicitarea acesteia. Mai mult, s-a reținut ca fiind foarte relevant și faptul că inculpatul a fost de acord să semneze un înscris din care rezultă că a primit suma de bani de la persoana vătămată, în ce condiții și cu ce titlu. De asemenea, este important faptul că singurele persoane din afara familiei care ar fi asistat la cele petrecute sunt martora soție și martorul vecin, ale căror declarații sunt însă contradictorii și nu se coroborează nici între ele și nici cu alte aspectele relevate în cauză.

Pentru aceste considerente, întrucât sarcina probei nu poate fi inversată, fiind îndatorirea instanței să procedeze la adoptarea unor măsuri sancționatorii exclusiv pe bază de probe certe, în virtutea principiului *in dubio pro reo*, apreciind că există îndoială cu privire la întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunilor indicate în actul de sesizare în sarcina inculpaților, întrucât, potrivit celor anterior relevate, niciuna dintre probele administrate în cauză nu confirmă dincolo de orice dubiu implicarea activă a inculpaților în comiterea unei infracțiuni de natura celor analizate, de o manieră care să confere comportamentului acestora valențe penale, în temeiul art. 16, alin. 1, lit. b), teza I Cod procedură penală, inculpații au fost achitați de acuzațiile aduse.

Data fiind soluția pe latură penală, în baza art. 397, alin. 1, coroborat cu art. 25, alin. 5 Cod procedură penală, cu referire la art. 16, alin. 1, lit. b) teza I Cod procedură penală, a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă exercitată de persoana vătămată.

Verificând sentința atacată, Curtea reține că apelurile formulate în cauză de procuror și de partea civilă sunt fondate, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește acuzația formulată față de inculpați, Curtea va porni analiza sa de la natura infracțiunii ce face obiectul cauzei și condițiile de tipicitate ale faptei de șantaj, cu trimiteri la doctrina de specialitate pentru o mai bună înțelegere a tuturor aspectele care interesează cauza.

Astfel, potrivit art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal, infracțiunea de șantaj în formă agravantă, sub aspectul căreia au fost trimiși în judecată inculpații, constă în constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, pentru sine sau pentru altul.

Infracțiunea de șantaj este o infracțiune contra libertății persoanei, în care constrângerea victimei poate fi produsă prin orice mijloace, nefiind limitată expres doar la acte de amenințare sau violență, putându-se înțelege că „*noul Cod penal a extins modalitățile în care poate fi realizată constrângerea, nerezumându-se doar la violență sau amenințare*” (Mihail Udroi, *Drept penal. Partea specială*, ediția a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2017, pag. 125).

În cazul constrângerii acționând asupra psihicului persoanei, privită sub forma amenințării, aceasta poate consta într-o acțiune de intimidare a victimei, directă sau indirectă, explicită (când se arată limpede răul ce o așteaptă pe victima amenințării) sau implicită (când se lasă să se subînțeleagă acel rău), determinată (când se amenință cu un anume rău) sau nedeterminată (atunci când nu se precizează răul) (Vintilă Dongoroz în *Codul penal Carol al II-lea. Partea specială*, vol. III, adnotat, Editura Librăriei Socec & Co. S.A., București, 1937, pag. 246).

Pentru existența infracțiunii de șantaj prin amenințare este suficient ca actele de constrângere să fie de natură să creeze o stare de temere persoanei vătămate, nefiind necesar să se dovedească că victima să fi avut efectiv sentimentul temerii, ci trebuie să fie virtual aptă să producă o temere gravă în spiritul victimei, dedusă într-o mare măsură și din verosimilitatea realizării răului adus la cunoștința victimei, ținând seama și de persoana căreia amenințarea i-a fost adresată, sens în care doctrina a subliniat că „*se poate întâmpla, uneori, ca acțiunea făptuitorului să nu aibă aparent, trăsăturile unei amenințări; totuși, coroborată cu împrejurările în care acțiunea a fost comisă, să se constate că în realitate este vorba de o amenințare, cu tot caracterul echivoc pe care acțiunea îl prezintă la prima vedere. Este deci foarte important ca acțiunea de amenințare să fie cercetată în raport cu ansamblul circumstanțelor ce au premers și însoțit săvârșirea ei*” (Vintilă Dongoroz, *Explicațiile teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Editura Academiei Române și All Beck, București, 2003, pag. 300).

Modul de reacție al victimei șantajului față de actul constrângerii nu este un factor deosebit în analiza infracțiunii, ținând mai degrabă de circumstanțele personale ale fiecăruia, pentru că „*nu importă dacă victima a cedat prea ușor, dacă a voit să-și cruțe alte neajunsuri, fiindcă legea a voit să ocrotească tocmai pe cei slabi care au îndeosebi nevoie de ocrotire*” (Vintilă Dongoroz în *Codul penal Carol al II-lea. Partea specială*, adnotat, vol. III, Editura Librăriei Socec & Co. S.A., București, 1937, pag. 254).

Ca cerință specială a amenințării, Curtea reține că aceasta este o pură stare de pericol, subliniată ca atare prin modificarea noului Cod penal în sensul înlocuirii mențiunii vechiului cod, ca amenințarea să fie „*de natură să o alarmeze*” cu formula actuală „*de natură să îi producă o stare de temere*”, care „*spre deosebire de alarmare, care în limbajul comun indică de regulă, o stare de tulburare ce depășește sfera interioară și se exteriorizează prin gesturi sau atitudini (sugerând producerea unui rezultat), temerea reflectă exclusiv o stare interioară, un sentiment sau o senzație a subiectului, ce poate exista în afara oricărei forme de manifestare exterioară*” (Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. 3, Editura C.H. Beck, București, 2018, pag. 139).

În ce privește latura subiectivă, infracțiunea de șantaj se comite numai cu intenție directă calificată prin scopul urmărit de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, neinteresând dacă acest folos este, în sine, just sau injust, ci doar modul în care se urmărește câștigarea beneficiului trebuie să fie contrar legii pentru ca infracțiunea să subziste. Așa cum s-a arătat „*cine are un drept sau o pretențiune de valorificat nu poate și nu-i este îngăduit de lege să recurgă la amenințare sau violență pentru realizarea lor. Ceea ce nu se poate obține de bună voie, nu se poate obține în mod just decât prin justiție... Se consideră în mod injust dobândit chiar acel folos care, deși izvorât dintr-o cauză legitimă, a fost totuși realizat în chip injust... sub raportul formal, s-a cerut când cealaltă parte nu recunoaște că datorează*” (Vintilă Dongoroz în *Codul penal Carol al II-lea. Partea specială*, adnotat, vol. III, Editura Librăriei Socec & Co. S.A., București, 1937, pag. 256).

Nu este mai puțin adevărat că în cazul șantajului libertatea de decizie a victimei, în aprecierea satisfacerii cererii autorului infracțiunii subzistă în continuare, ea fiind doar restrânsă din cauza caracterului potențial și viitor al răului (*periculum in futurum*), lipsa totală a libertății de decizie putând conduce la reținerea chiar a unei infracțiuni de tâlhărie nu doar a șantajului, dacă pericolul cu care se amenință devine actual și iminent. Cu alte cuvinte, victima infracțiunii de șantaj poate decide dacă va ține sau nu cont de constrângerea făptuitorului, nefiind lipsită total de această putere de decizie. Așadar, incriminarea infracțiunii de șantaj vizează protejarea libertății psihice a persoanei urmărind „*să asigure exercițiul liber al dreptului la autodeterminare al persoanei ca orice persoană să aibă libertatea să adopte o anumită conduită pentru că ea vrea și nu pentru că este obligată să o facă*” (Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, *Drept penal. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2017, pag. 186 și 193).

În cauză, Curtea va analiza probatoriul administrat după principiul libertății de apreciere a probelor, ținând cont cu precădere de probele având un grad ridicat de obiectivitate precum și de cele produse de înșiși acuzații în cauză, pentru a stabili situația de fapt sub aspectul elementelor constitutive ale infracțiunii sesizate, așa cum au fost ele descrise mai sus, urmând a da o nouă apreciere probelor, conform art. 420 alin. 9 Cod procedură penală.

Astfel, nu se contestă în speță că părțile s-au cunoscut cu aproximativ un an de zile anterior evenimentului ce face obiectul cauzei, în mod circumstanțial legat de un punct de lucru profesional al părții civile și prin prisma intenției declarate a inculpatului autor de a face o achiziție patrimonială (cumpărarea unui imobil în scop comercial), context în care acesta a primit sprijinul oferit de partea civilă și de martorul G., cunoscut în aceleași împrejurări, căruia inculpatul i-a înmănat în acest scop suma de 5.000 de euro și apoi 1.600 de euro, în prezența și cu cunoștința părții civile.

După mai multe discuții și întâlniri de-a lungul timpului, la un moment dat, după cum însuși inculpatul autor a precizat, partea civilă a negat orice datorie față de el, indicându-l pe martorul G. ca fiind singurul promitent al sprijinului oferit pentru cumpărarea imobilului și beneficiarul real al sumelor de bani date de inculpat, ceea ce l-a făcut pe acesta din urmă să se considere înșelat, apreciind că partea civilă și martorul sunt deopotrivă implicați și responsabili pentru pierderea banilor săi. În acest context, inculpatul autor l-a apelat pe coinculpatul complice B., un apropiat al său, căruia i-a relatat cele întâmplate, hotărând pe loc să meargă chiar la locuința părții civile pentru a-i cere personal restituirea banilor, împreună cu aceștia venind și un alt cunoscut, celălalt coinculpat complice C., însoțiți fiind chiar de un minor.

Ajunși cu toții în dreptul domiciliului părții civile, față de refuzul acesteia de a le răspunde telefonic, coinculpații au dat roată în jurul blocului cu cele două mașini cu care sosiseră la fața locului, așa cum s-a reținut pe imaginile camerelor de supraveghere din zonă, redată în procesul-verbal de la dosar. Fiind determinați de a lua legătură cu aceasta spre a cere socoteală pentru suma datorată și recunoscând autoturismul persoanei vătămate parcat în spatele blocului, inculpatul autor a reapelat telefonic numărul părții civile răspunzând soția sa, care a negat că soțul ar fi acasă, condiții în care inculpatul i-a răspuns potrivit propriilor declarații „*de ce mă minți*”, cerându-i imperativ să iasă pe balcon, cea din urmă conformându-se cererilor inculpatului. În acest moment, potrivit susținerilor inculpatului autor, a intervenit și coinculpatul complice B., care „*a ieșit din mașină și a întrebat-o dacă soțul este acasă sau nu*”.

La un moment dat, așa cum acesta a relatat, inculpatul a fost în final apelat de partea civilă și invitat să discute, cu scuza că ar fi fost plecat între timp la asociația de proprietari. Astfel, coinculpații A. și C. au pătruns în locuința părții civile, în care se afla inclusiv copilul minor al acesteia, și în prezența soției, partea i-a înmănat celui dintâi suma solicitată de 5.000 de euro, pentru care inculpatul a semnat un înscris cu mențiunea că a primit suma ca *parte din datoria martorului G.*

Ulterior, părțile au convenit să meargă împreună la martorul G. acasă pentru a-i pune în vedere cele întâmplate și a-i cere și diferența de bani de 1.600 de euro, ceea ce s-a și întâmplat, martorul primindu-i și acceptându-le declarativ solicitarea, stabilind totodată un termen de o lună de zile pentru restituirea acelei diferențe de bani.

În perioada următoare însă, inculpatul A. a continuat să relaționeze cu partea civilă, cerând insistent de la aceasta diferența de bani de 1.600 de euro, așa cum reiese din comunicări aflate la dosarul cauzei, reținându-se astfel de mesaje în sensul că „*să nu uiți ca pe 6 luna asta trebuie cum ai spus să-mi dai restul de 1600 euro nu mai încerca alte găinării*”! (dosar urmărire penală, vol. II, fila 37), perioadă în care a purtat chiar o convorbire telefonică cu un cunoscut exprimându-și determinarea de a recupera toți banii și primind replica acestuia de a reveni în caz contrar cu ceilalți coinculpați, așa cum se întâmplase anterior, în sensul că „*trebuie să vii să te iei de el...vine echipa..., vine, vine M... .. să-i arăți lui M... mesajele*” ”! (dosar urmărire penală, vol. II, fila 30).

Astfel că, peste exact o lună de zile, la data de 06.04.2017, inculpatul A. a revenit în zona locuinței părții civile, unde a așteptat-o și cu care a avut, în propriile sale cuvinte, „*un schimb de replici un pic mai dure*” (declarația sa din 15.05.2017, dosar urmărire penală, vol. I, fila 43), în fapt inculpatul abordând victima aflată în propria mașină, pe geamul căreia și-a introdus violent mâna, reușind să-i ia șapca din cap și proferând injurii și amenințări către aceasta, precum „*ce pășești tu cu mine... tu cu mine personal, nu cu altcineva! Eu cu tine, tu cu mine! Ai înțeles?!... Lasă că îți arăt eu ție... <injurii>*” (dosar urmărire penală, vol. II, fila 35).

Curtea nu poate privi însă decât cu mare rezervă susținerile părții civile în sensul unei amenințări directe cu violența fizică și trimiterea expresă la copilul său minor, reținând, în acord cu instanța de fond, caracterul subiectiv al acestora, întârzierea cu care ele au fost făcute și contradicțiile deja subliniate. Aplicând însă același standard de probă în aprecierea declarațiilor coinculpaților, Curtea nu poate să nu observe contradicțiile în susținerile acestora, inculpatul B. negând chiar că a rămas la fața locului la data faptei și excluzându-l total pe coinculpatul C., în contradicție vădită chiar cu precizările inculpatului A.. arătând că „*din mașină a ieșit și B., care a întrebat-o <pe soția părții civile> dacă soțul este acasă sau nu*” și cu cele reținute în final privind participarea coinculpatului C. (declarația lui B. din 15.05.2017 și declarația lui A. din 15.05.2017, dosar urmărire penală, vol. 1, fila 49 și fila 59). Procedând la o astfel de analiză, Curtea respinge categoric abordarea fondului privind imposibilitatea reținerii celor dintâi declarații ale inculpaților pe motivul principiului nemijlocirii administrării probelor, în condițiile în care inculpații aveau dreptul de a face noi declarații în fața noii instanțe, pe care au înțeles să nu și-l exercite, principiul nemijlocirii aplicându-se doar în ipoteza imposibilității obiective a reaudierii nemijlocite a persoanei, iar nu atunci când aceasta se datorează poziției procesuale a acuzatului.

Or, revenind la evaluarea probatoriului testimonial în acuzare și apărare, dacă poate fi de înțeles ca acuzații să-și formuleze propria apărare pentru restrângerea participării lor infracționale, nu se poate critica nici predispoziția persoanelor vătămate de a amplifica dimensiunea gravității răului a cărui victime se pretind prin susțineri mai puțin proporționale cu realitatea.

Față de situația de fapt astfel reținută, Curtea va analiza măsura în care acțiunile inculpaților au fost de așa natură încât să aibă aptitudinea de a insufla temerea sub imperiul căreia ar fi cedat presiunii partea civilă.

Astfel, Curtea subliniază că partea civilă a negat, încă de la început și în mod expres, datoria sa față de inculpat, sub orice formă juridică sub care ar putea ea să fie privită, ca simplă creanță sau pagubă prin înșelăciune, refuzând chiar relaționarea cu acesta prin însuși faptul respingerii apelurilor telefonice repetate, aspect pe care inculpatul l-a perceput personal și recunoscut expres în cauză. Mai mult, determinarea inculpatului de a-și recupera suma de bani pare să fi fost întărită, așa cum tot inculpatul a arătat, prin faptul că acesta în aceeași zi fusese refuzat de organele poliției în sesizarea sa penală pentru lipsa unui înscris doveditor al datoriei.

Acestea sunt condițiile în care inculpatul a ales să abordeze personal victima, însă nu oriunde ci chiar la domiciliul ei unde locuia cu familia și nu singur, ci împreună cu alți doi însoțitori. Or, asemenea circumstanțe de fapt sunt edificatoare în stabilirea premiselor acțiunii de constrângere a victimei, conturând atât poziția subiectivă inițială a acesteia de contestare vădită a pretenției inculpatului și de refuz de relaționare cu acesta, cât și determinarea acestuia din urmă în recuperarea banilor direct de la persoana pe care o considera răspunzătoare, prin mijloace proprii în lipsa perspectivei căii juridice.

Mai mult, hotărârea inculpatului de a-și recupera banii a fost tot timpul concretizată prin violențe de limbaj și atitudine, nu doar față de victimă direct, ci și față de familia acesteia, inculpatul recunoscând că în timpul discuțiilor telefonice cu soția victimei a făcut înconjurul blocului de locuințe pentru a verifica dacă mașina acesteia era parcată în apropiere și, având astfel confirmarea, a reproșat acesteia „*de ce mă minți...?!*”, cerându-i imperativ să iasă pe balconul locuinței, pentru ca în final să concluzioneze că aceasta nu îi spusese adevărul, victima nefiind plecată de acasă, ci aflându-se la domiciliu în tot acest răstimp. În asemenea împrejurări, nu se poate reține că invitarea inculpaților în domiciliu a fost făcută în mod liber, fiind evident că aceasta a fost urmarea insistențelor intimidante și violențelor de limbaj ale inculpatului.

Curtea nu poate primi deci apărarea fundamentală a inculpatului că invitarea coinculpaților la domiciliul părții civile ar fi fost motivată de simplul fapt al preconstituirii unor dovezi testimoniale, în condițiile în care inculpatul fusese chiar atunci încunoștințat de refuzul părții civile de recunoaștere a oricărei obligații bănești față de el și conștientizase improbabilitatea recuperării datoriei pe calea legală. Nu este mai puțin adevărat că inculpatul nu a fost în final însoțit de o singură persoană, ci chiar de două persoane, inclusiv de coinculpatul C., recidivist pentru infracțiuni cu violență, distrugere și ultraj contra bunelor moravuri, potrivit fișei sale de cazier judiciar (dosar urmărire penală, vol. I, fila 76).

Nici constituția somatică a acestora nu pare indiferentă, în dezacord cu instanța de fond, inculpatul alegând să fie însoțit și în locuința părții civile de unul dintre inculpați, a cărui prezență aparte, chiar și rezervată, nu poate fi ignorată de nicio persoană în condițiile stării conflictuale de atunci.

Faptul că inculpatul a acceptat subscrierea unui înscris la primirea banilor de la partea civilă nu poate fi primit în apărare, în condițiile în care în acel moment starea de temere sub puterea căreia au fost remiși acei bani fusese deja produsă, iar primirea banilor de către inculpat nu era contestabilă, interesând doar modul agresiv în care fuseseră ceruți, motiv pentru care inculpatul nu avea niciun motiv să nu accepte semnarea unei simple dovezi de primire a banilor. Mai mult, chiar după conținutul înscrisului astfel întocmit, partea civilă a continuat să nege datoria față de inculpat, menționându-se în cuprinsul acestuia că *banii sunt parte din datoria martorului G. față de inculpat*. Deci, nici în acest moment partea civilă nu s-a exprimat în vreun fel care să implice recunoașterea vreunei obligații directe față de inculpat, lipsind astfel de just

temei faptului predării banilor, care nu a putut fi determinat decât de starea de temere în care aceasta a fost pusă prin prezența și insistența inculpaților în acest sens.

Curtea nu poate primi apărarea inculpatului în sensul lipsei oricărei amenințări, în condițiile în care evenimentul avea să se repete în circumstanțe similare peste doar o lună de zile, când inculpatul a revenit la locuința părții civile în același scop al recuperării banilor (diferenței rămase), proferând expresii jignitoare și acționând chiar violent asupra acesteia, regăsită atunci în propria mașină, prin introducerea violentă a mâinii spre victimă și deposedarea sa de șapcă. Or, fără a extinde acuzația în cauză, care oricum reține probatoriu în cauză și acest episod, agresiunea ulterioară a victimei nu face decât să confirme fără echivoc seriozitatea amenințările anterioare și potențialul lor agresiv.

Dacă la toate acestea adăugăm modul în care însuși inculpatul a privit întreaga sa acțiune de recuperare a banilor prin antrenarea la domiciliul părții civile a cunoscuților săi care să-l sprijine în acțiunile sale, printre care și coinculpatul recidivist C., primind folosirea unor expresii că „*să te mai iei de ei... vine echipa..., vine M... ..*”, Curtea poate trage concluzia că acesta, deși putându-se resimți îndreptățit să-și redobândească suma de bani, a înțeles tot timpul caracterul injust al modului în care avea să-și recupereze banii dați și efectul intimidator pentru partea civilă a conduitei sale agresive verbal și circumstanțial.

Așa cum s-a arătat mai sus, constrângerea victimei se poate face prin orice mijloace, răul cu care se amenință putând fi implicit și chiar nedeterminat, fiind însă dedus fără echivoc din conduita generală a autorilor, precum în cazul de față al punerii victimei într-o situație intimidantă prin amenințare ei cu violența fizică, reieșită din atitudinea lor vădit agresivă și folosința limbajului violent, confirmată ulterior și fizic față de victimă, ale cărei circumstanțe personale indică o poziție vulnerabilă, în propriul domiciliu, alături de soția sa și copilul lor minor. Violența fizică amenințătoare nu trebuie să fie nici imediată, fiind suficient ca aceasta să fie susceptibilă de a se produce în viitor, ceea ce s-a și întâmplat în cauză, chiar dacă la un nivel scăzut de agresivitate, fără însă a pierde din vedere că mare parte din pretențiile inculpatului fuseseră atunci satisfăcute. În fine, nu contează nici capacitatea de rezistență a victimei în fața presiunilor, acceptându-se în cauză ca partea civilă să fi cedat mai ușor acțiunii intimidatoare ținând cont de locul unde acestea au avut loc și față de prezența membrilor proprii familii asistând la toate cele întâmplate. Mai mult, nu poate fi primită teza apărării că victima avea și posibilitatea respingerii pretinderilor inculpaților optând însă pentru a da curs acestora, aspect care ar nega constrângerea și ar îndritui chiar la recunoașterea obligației, în condițiile în care, astfel cum s-a precizat anterior, ține de tipicitatea faptei de șantaj subzistența unei libertăți de decizie a victimei, chiar restrânse, pierderea ei totală în momentul pretinderii bunului (sumei de bani) făcând ca fapta să primească o altă încadrare juridică, mai gravă, aceea de tâlhărie.

Curtea nu poate primi nici apărările circumstanțiale precum cea privind înregistrarea cu întârziere a plângerii penale de către persoana vătămată, de aproximativ 20 de zile, aspect care ar lipsi de veridicitate modul în care aceasta se prinde a fi fost afectată prin fapta inculpaților, nu doar pentru că legea nu prevede vreun termen special în acest sens, ci și pentru că sesizarea penală apare formulată în cauză tocmai în contextul în care inculpatul A. a continuat să insiste în recuperarea pe aceeași cale a diferenței de bani rămasă neachitată, contribuind astfel la determinarea înregistrării sesizării, pentru a cărei formulare oricum era necesară în mod firesc o perioadă relativă de timp apreciată în funcție de asumarea responsabilității legale și disponibilitatea implicării judiciare inerente oricărui proces juridic.

De altfel, primind apărarea inculpatului privind intenția sa de a sesiza organele judiciare pentru înșelăciunea a căruia victimă se pretindea și că singura sa „*amenințare*” fusese doar în acest sens, nimic nu îl împiedica pe acesta să-și continue diligențele judiciare și să apeleze la ajutor de specialitate (avocat), ceea ce nu s-a întâmplat însă, preferând atragerea în conflict a altor două persoane străine de acesta și fără cunoștințe juridice. Rezolvarea pe cale judiciară a unui asemenea conflict avea să fie singura cale de soluționare a acestuia, așa cum susține inculpatul prin promovarea unei plângeri penale pentru înșelăciune, în condițiile refuzului categoric de recunoaștere a obligației de către partea în contra căreia se formulase pretinderea executării îndatoririi, urmând ca astfel să-și formuleze acuzațiile și pretențiile sub sancțiunea

prevăzută de legea penală pentru denunțare calomnioasă. Optând pentru calea scurtă a relaționării directe și intimidante, inculpatul nu a făcut altceva decât să ocolească calea legală firească de realizare a propriului interes privit ca legitim și să supună partea civilă unei presiuni căreia nu i-a putut rezista, trecând pragul unei simple cereri și putând fi calificată juridic ca o constrângere, în sensul textului legal incriminator. Vechea doctrină de specialitate este categorică în acest sens, subliniind necesitatea ca orice astfel de diferend să-și găsească soluția pe cale judiciară fiindcă doar astfel partea care se pretinde îndreptățită poate să-și asume responsabilitatea legală a sesizării organelor judiciare, arătând că „*cel care are bănuiele pe care le sokoate serioase trebuie să se adreseze justiției, cel care nu are curajul să defere cazul justiției, dar are curajul să amenințe cu denunțarea și să pretindă un folos material comite desigur un șantaj, fiindcă a pretinde ceva pe baza unei bănuiele neconfirmate încă de cercetările justiției este a urmări în mod injust obținerea unui folos. Nu importă seriozitatea bănuielilor și nu poate fi primit cel care a amenințat cu denunțarea sau plângerea să dovedească temeinicia acelor bănuiele, fiindcă oricât de serioase și temeinice ar fi fost acele bănuiele ele nu puteau justifica reclamarea unui folos material cât timp nu erau confirmate de justiție*” (Vintilă Dongoroz în *Codul penal Carol al II-lea. Partea specială*, adnotat, vol. III, Editura Librăriei Socec & Co. S.A., București, 1937, pag. 257).

În fapt, Curtea conchide că acțiunea inculpatului autor, care, față de respingerea categorică a pretențiile sale de către persoana vătămată, conștientizând improbabilitatea recuperării sumei sale de bani pe cale legală, a ales să se deplaseze la domiciliul victimei, însoțindu-se de alți doi complici, având constituție somatică impresionantă, unul dintre aceștia fiind chiar recidivist pentru infracțiuni cu violență, unde a găsit victima împreună cu soția și copilul lor minor, față de care a avut o conduită amenințătoare și violentă în limbaj, cerând insistent și imperativ restituirea banilor la care se credea îndreptățit, constituie constrângere în sensul cerut pentru reținerea infracțiunii de șantaj, având aptitudinea să producă o stare de temere restrângând libertatea de decizie a victimei, care a cedat presiunii astfel exercitate, remițând în final suma de bani pretinsă, comisă în scopul dobândirii în mod injust a unui folos patrimonial.

În drept, Curtea reține că fapta inculpatului A., care, în data de 06.03.2017, a constrâns partea civilă D.E., prin acțiuni de intimidare și conduită amenințătoare fizic și verbal, în scopul de a dobândi injust un folos patrimonial constând în suma de 6.600 de euro, din care a primit suma de 5.000 de euro, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj, prev. de art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal.

Sub aspectul elementului subiectiv al infracțiunii sesizate, dacă apare evident că inculpatul autor A. a acționat cu intenția cerută de textul incriminator, urmărind obținerea în mod injust a folosului patrimonial, de care a fost lipsit personal, nu aceeași este poziția subiectivă a coinculpaților complici B. și C..

Pentru a fi în prezența vinovăției penale, așa cum s-a reținut în doctrină, pe lângă cauzalitatea fizică și psihică, între acțiunea autorului și consecințele ei trebuie să existe o *cauzalitate juridică penală*, în sensul că „*autorul să-și fi putut da seama că acțiunea și rezultatele voite și prevăzute nu sunt permise de legea penală scrisă, ci sunt sancționate penalicește. Dacă nu se constată această multiplă cauzalitate nu există, în regulă generală, culpabilitate <penală>*” (Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Tipografia Sabin Solomon, Alba Iulia, 1944, pag. 346).

Astfel, pentru a stabili atitudinea subiectivă a inculpaților față de fapta sesizată este necesară analiza tuturor circumstanțelor de fapt și modul în care aceștia au fost în măsură să le perceapă, prin prisma circumstanțelor lor personale ținând de vârstă, pregătire socială sau profesională.

Deși nu se poate contesta că, atât inculpatul B., căruia inculpatul A. i-a relatat aspecte ale situației conflictuale conform propriilor susțineri, cât și coinculpatul C., care s-a aflat împreună cu acesta din urmă în locuința părții civile asistând chiar la momentul predării banilor, au cunoscut ambii caracterul divergent al stării de fapt inclusiv sub aspectul cuantumului sumei de bani pretinse, nu este mai puțin adevărat că cei doi complici au avut ca unică sursă de informare pe autorul care nu a putut prezenta situația decât din punctul său de vedere considerându-se

îndreptătit la restituirea banilor și nu au putut aprecia personal izvorul obligației de restituire și gradul de certitudine al pretenției formulate față de partea civilă. De altfel, coinculpații complici au fost atrași în mod intempestiv în situația conflictuală de autor, unul dintre ei fiind chiar însoțit la fața locului de către propriul copil minor, ceea ce relevă o dată în plus o poziție subiectivă diferită de autor prin lipsa cunoașterii tuturor circumstanțelor în care acesta din urmă a acționat. Mai mult, coinculpații au o pregătire medie și fără nicio cunoștință juridică, coinculpatul C. aflându-se chiar în termenul de supraveghere a unei suspendări condiționate a executării pedepsei, fiind de presupus că nu s-ar fi angajat într-o situație având caracter infracțional precum cea de față, care nu îl viza direct și față de care nu avea toate cunoștințele necesare pentru o corectă apreciere.

Or, elementul subiectiv al intenției directe calificate prin scop, specific infracțiunii de șantaj, presupune cunoașterea precisă a tuturor împrejurărilor cauzei sub toate aspectele de interes, în așa fel încât participanții să-și poată forma o poziție subiectivă clară, urmărind producerea rezultatului socialmente periculos cerut de textul incriminatoriu, mai ales când elementul material al constrângerii nu este realizat în mod direct decât de către unul dintre participanți, față de o victimă a cărei situație personală nu este direct cunoscută de ceilalți participanți, lipsiți și de pregătirea necesară aprecierii în concret a diferendului juridic dintre părți.

Pentru aceste motive, Curtea nu poate concluziona în sensul că inculpații complici au acționat cu forma de vinovăție cerută de textului incriminator, sub forma intenției directe calificate prin scop, urmând a modifica în consecință temeiul achitării prin reținerea lipsei de vinovăției în săvârșirea faptei penale de care sunt acuzați.

Lipsa vinovăției penale nu exclude însă reținerea vinovăției civile în săvârșirea aceleiași fapte ilicite. Dacă vinovăția penală nu poate primi decât caracteristica infracțională a faptei penale ca cea mai gravă formă de ilicit, incriminată în mod expres de legea penală într-o formă tipică și antrenând răspunderea penală ca ultim resort în restabilirea legalității și prevenirea infracționalității (*ultima ratio*), fiind analizată inclusiv în funcție de circumstanțele personale ale infractorului, culpa civilă poate fi reținută pentru orice delict civil produs cu cea mai ușoară formă de vinovăție (*culpa levissima*), apreciată după un model abstract de bună conduită (*bonus pater familias*), având ca unic scop dezdăunarea integrală a persoanei prejudiciate (*reparatio in integrum*), eventualul caracter sancționator și preventiv derivând exclusiv din obligația reparării prejudiciului.

În cauză, deși nu se poate reține că inculpații complici au acționat cu intenția directă în comiterea faptei prevăzută de legea penală, neavând cunoștință de toate împrejurările de fapt și nefiind în măsură să prevadă toate consecințele faptei tipice, Curtea va constata totuși că aceștia au acționat culpabil în producerea aceleiași fapte privite sub aspectul său delictual civil, cunoscând principalele împrejurări în care a acționat autorul faptei penale, la care au înțeles să se alăture, aducându-și propria contribuție la deposedarea părții civile de bunul său și vicierea consimțământului său în acest sens, în ciuda faptului că trebuiau și puteau să prevadă aceasta, după modelul unui om diligent și prudent, ca standard de răspundere civilă, motiv pentru care va admite acțiunea civilă și față de aceștia, urmând a fi obligați în solidar cu inculpatul autor la repararea prejudiciului produs părții civile.

În concluzionarea celor dezvoltate mai sus, fiind îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, Curtea va obliga pe toți inculpații, în solidar, la plata sumei de 5.000 euro cu titlu de despăgubiri civile către partea civilă.

În considerarea celor dezvoltate mai sus, Curtea, în baza art. 421 alin. 1 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 1066/05.06.2018 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosar nr. [...], pe care a desființat-o în ceea ce privește soluția pe latură penală și latură civilă.

Rejudecând în aceste limite, în baza art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal, Curtea l-a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, cu aplic. art. 91 și urm. Cod penal.

Curtea a schimbat temeiul achitării inculpaților B. și C., trimiși în judecată pentru infracțiunea de complicitate la șantaj, prev. de art. 48 Cod penal raportat la art. 207 alin. 1 și 3 Cod penal, din art. 369 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. b) teza I Cod procedură penală, în art. 369 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. b) teza a II-a Cod procedură penală.

Curtea a constatat, în sensul aplicării deciziei nr. 15/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recursul în interesul legii privind interpretarea art. 539 alin. 2 Cod procedură penală, că măsurile preventive în cauză au fost dispuse legal și temeinic, cu îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de lege.

Curtea a obligat toți inculpații, în solidar, la plata sumei de 5.000 euro către partea civilă, cu titlu de despăgubiri civile.

III. DREPT PROCESUAL PENAL – PARTEA GENERALĂ

1. Sechestrul asigurător. Obligația stabilirii unei limite valorice, respectiv valoarea probabilă a pagubei.

- art. 249 Cod procedură penală, art. 404 alin. 4 lit. c Cod procedură penală

În conformitate cu prevederile art. 249 alin. 5 Cod procedură penală, măsura asigurătorie în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune se poate lua până la concurența valorii probabile a acesteia, aceeași condiție fiind, implicit, valabilă, și pentru menținerea unei astfel de măsuri.

În situația în care inculpatul a achitat debitul principal, fiind obligat la plata accesoriilor aferente acestui debit, pentru menținerea măsurii sechestrului asigurător (instituit pentru o sumă egală cu valoarea debitului) este necesar să se stabilească un quantum al acestor accesorii care să fie avut în vedere pentru stabilirea limitei valorice a sechestrului. Instanța nu este obligată să acționeze din oficiu în acest sens, având în vedere că este vorba de rezolvarea acțiunii civile, revenind părții civile obligația de a face proba un quantum, chiar estimativ, al accesoriilor.

Secția penală – decizia penală nr. 160/Ap/27.02.2019, C.M.

Prin sentința penală nr. 216/S/13.12.2018 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul penal nr. [...], s-au hotărât următoarele:

În baza 396 alin. 6 raportat art. 10 din Legea nr. 241/2005 raportat la art. 16 litera h Cod procedură penală, art. 5 Cod penal, art. 10 alin. 1 teza finală Legea nr. 241/2005 dispune încetarea procesului penal pentru infracțiunile de evaziune fiscală, prev. și ped. de art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, fiecare cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal de la 1969 (4 acte materiale) și art. 5 Cod penal, anul 2009 și evaziune fiscală, prev. și ped. de art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, fiecare cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Cod penal (4 acte materiale) și art. 5 Cod penal, perioada 2011- 2012, toate cu aplicarea art. 33 lit. a) Cod penal. 1969 și art. 5 Cod penal, ca urmare a achitării prejudiciului cauzat, pentru inculpatul A.B.

În baza art. 91 C.p. 1969 cu aplicarea art. 5 C.p. aplică inculpatului o amendă administrativă în quantum de 500 lei, sancțiune ce se va menționa în cazier.

Constată că inculpatul a achitat suma de 23.150 lei reprezentând suma cu care partea civilă ANAF s-a constituit parte civilă în cauză.

Dispune ridicarea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța procurorului din data de 25.08.2016 asupra terenul în suprafață de 2000 mp nr. CF vechi [...], nr. cadastral vechi [...], nr. topografic [...], înscris în Cartea funciara nr. [...] a orașului C..

Obligă inculpatul să plătească părții civile ANAF prin DGRFP D. accesorii la prejudiciul de 23.150 lei, care se vor calcula conform legislației fiscale, de la data la care obligațiile fiscale au devenit scadente și până la data la care s-a achitat integral debitul.

Obligă inculpatul să plătească statului suma de 3000 lei cheltuieli judiciare.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov cu numărul [...] s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A.B. pentru infracțiunile de evaziune fiscală, prev. și ped. de art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal de la 1969 (4 acțiuni) și art. 5 Cod penal; evaziune fiscală, prev. și ped. de art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal 1969 (4 acțiuni) și art. 5 Cod penal, perioada 2011- 2012, toate cu aplicarea art. 33 lit. a) Cod penal 1969 și art. 5 Cod penal.

În cursul judecății inculpatul a achitat suma de 23.125 lei reprezentând debitul principal invocat de partea civilă, astfel că instanța a reținut că, urmare a achitării prejudiciului cauzat, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, cu consecința încetării procesului penal conform art. 16 litera h Cod procedură penală.

A arătat instanța și că art. 25 alin. 5 Cod procedură penală nu exclude soluționarea laturii civile atunci când are loc încetarea procesului penal conform art. 16 litera h Cod procedură penală, ca atare a dispus obligarea inculpatului și la plata accesoriilor aferente debitului principal achitat, accesorii care trebuie calculate conform dispozițiilor fiscale, de la data scadență a acestora și până la plata debitului. Însă, în condițiile în care valoarea acestor accesorii nu se cunoaște, instanța a arătat că măsurile asigurătorii nu pot fi menționate, urmând a fi ridicate.

Împotriva acestei sentințe penale au formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov și partea civilă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., pentru Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Prin apelul formulat, Ministerul Public a invocat netemeinicia soluției de ridicare a sechestrului asigurător instituit prin ordonanța procurorului. S-a susținut că nu prezintă relevanță faptul că accesoriile aferente debitului principal nu sunt calculate, atâta timp câte cuantumul acestora este determinabil, instanța de fond stabilind modalitatea de calcul a accesoriilor, suma la care se aplică și perioada pentru care se calculează.

Apelul declarat de partea civilă a vizat și el dispoziția privind ridicarea sechestrului, susținându-se că instanța ar fi trebuit să mențină acest sechestr pentru a se asigura recuperarea în integralitate a prejudiciului creat bugetului consolidat al statului. În ceea ce privește susținerea instanței privind faptul că nu se cunoaște valoarea accesoriilor, partea civilă a arătat că instanța ar fi putut acorda un termen scurt până la care s-ar fi putut comunica la dosar un calcul al acestora care să fie avut în vedere pentru menținerea sechestrului.

În apel, partea civilă a depus la dosar notă scrisă prin care a indicat calculul realizat în cadrul Direcției Generale a Finanțelor Publice cu referire la sumele datorate ca accesorii, indicându-se o valoare totală de 24.359 lei.

Verificând sentința penală apelată, raportat la actele și lucrările cauzei, prin prisma motivelor de apel formulate și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea a constatat că apelurile sunt fondate, pentru următoarele considerente:

Cu privire la soluționarea laturii penale a cauzei, prin încetarea procesului penal urmare a achitării prejudiciului (debitului principal), nu au fost formulate critici în apel, instanța de control constatând că în mod legal și temeinic s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005 (în forma mai favorabilă inculpatului, respectiv cea în vigoare anterior datei de 01.02.2014) în conformitate cu care *în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute de prezenta lege, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen de judecată, învinuitul ori inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat, limitele pedepsei prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se poate aplica pedeapsa cu amendă. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă, care se înregistrează în cazierul judiciar.*

În speță, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de evaziune fiscală, fiindu-i imputată crearea unui prejudiciu în cuantum de 23.150 lei, prejudiciu care a fost

achitat până la primul termen de judecată, împrejurare în raport de care s-a dat eficiență prevederii legale citate mai sus.

Apelurile formulate în cauză au vizat, ambele, o dispoziție ținând de soluționarea laturii civile a cauzei, respectiv aceea de ridicare a sechestrului.

Cu referire la această critică, Curtea a arătat că în mod întemeiat, raportat la datele de care beneficia la momentul pronunțării soluției, instanța de fond a dispus ridicarea sechestrului. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 249 alin. 5 Cod procedură penală, măsura asiguratorie în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune se poate lua *până la concurența valorii probabile a acestora*, aceeași condiție fiind, implicit, valabilă, și pentru menținerea unei astfel de măsuri.

Or, dacă inițial, prin ordonanța procurorului s-a dispus luarea măsurii asiguratorii până la concurența sumei de 23.150 lei reprezentând debitul principal, o astfel de măsură nu mai era justificată după achitarea acestuia.

Este de necontestat că inculpatul datorează și accesorii, care sunt cuantificabile, astfel cum se susține și în apelul Parchetului, însă nici partea civilă și nici reprezentantul Parchetului nu au solicitat, în fața Tribunalului Brașov, stabilirea cuantumului accesoriilor. Instanța nu avea obligația de a acționa din oficiu, ținând cont de faptul că este vorba de latura civilă a cauzei, guvernată de principiul disponibilității, revenind părților interesate obligația de a efectua demersurile necesare în cauză pentru atingerea scopului urmărit. În lipsa stabilirii unui cuantum, chiar estimativ, Tribunalul nu putea să dispună menținerea sechestrului asigurator, fără indicarea vreunei limite și deci cu încălcarea art. 249 alin. 5 Cod procedură penală, acest lucru putând produce prejudicii grave persoanei deținătoare a bunului sechestrat.

În schimb, în apel, Curtea constată că s-a depus un astfel de calcul al accesoriilor, estimate la valoarea de 24.359 lei (până la data de realizării calculului), astfel că măsura sechestrului ar putea fi limitată la un anumit cuantum, astfel cum cere art. 249 alin. 5 Cod procedură penală. Evident este vorba doar de un cuantum probabil, în faza executării hotărârii acesta urmând să fie stabilit în mod definitiv, inculpatul având și dreptul contestării. Însă, cel puțin la acest moment, există o prezumție că organele competente din cadrul Direcției finanțelor publice au realizat un calcul corect cu privire la accesoriile debitului principal (debit care nu a fost contestat nici un moment de inculpat), astfel că suma indicată va fi avută în vedere ca limită până la care se justifică sechestrul, aceasta fiind suma nerecuperată din pagubă.

În ceea ce privește necesitatea unei astfel de măsuri, Curtea arată, pe de o parte că, în conformitate cu prevederile art. 11 din Legea nr. 241/2005 (în ambele forme ale legii), *în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie*. Prin urmare, în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală, luarea acestor măsuri nu este condiționată de stabilirea riscului privind ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea bunurilor, fiind obligatorie. Pe cale de consecință, și după luarea acestor măsuri, în situația în care daunele cauzate nu au fost recuperate în întregime, astfel cum este cazul în prezenta speță, pentru garantarea recuperării pagubei rămase se impune, conform legii, menținerea măsurii asiguratorii.

Pe de altă parte, susținerile apărătorului sunt neîntemeiate, inculpatul neprezentând garanții privind achitarea sumelor rămase într-un termen rezonabil în condițiile în care nici debitul principal (într-un cuantum care nu este excesiv) nu a fost plătit decât după mai mulți ani și doar urmare a coerciției venite din partea organelor judiciare, prin trimiterea în judecată. Prin urmare, și raportat la conduita inculpatului, se impune o astfel de măsură, pentru a se garanta recuperarea întregii sume datorate statului.

Față de toate cele expuse, Curtea a admis apelurilor formulate în cauză și, rejudecând, a menținut sechestrul asigurator instituit prin ordonanța procurorului din data de 25.08.2016 asupra terenului în suprafață de 2000 mp nr. CF vechi [...], nr. cadastral vechi [...], nr. topografic [...], înscris în Cartea Funciară nr. [...] a orașului C., majorând limita acestuia până la concurența sumei de 24.359 lei.

2. Recuzarea judecătorului. Vizualizarea de către judecător a unui înscris care nu a fost depus ca probă la dosar.

- art. 64 alin. 1 lit. f, art. 67 Cod procedură penală

Modul în care sunt administrate probele în cadrul cercetării judecătorești, precum și admiterea sau respingerea de către judecător a unor cereri ale părților nu pot constitui temeiuri de recuzare a acestuia, decât în cazul în care motivarea acestor soluții ar fi una care ar vădi imparțialitatea judecătorului. Altfel, nemulțumirea părților sau a procurorului cu privire la soluția de admitere sau de respingere a unor cereri formulate în cauză nu poate fi invocată decât în calea de atac prevăzută de lege.

Secția penală - încheierea (fără număr) din data de 15 martie 2019, camera de consiliu, C.C.G.

Constată că prin cererea înregistrată la Curtea de Apel Brașov la data de 14.03.2019 Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov a formulat o cerere de recuzare a doamnei judecător A., în cauza nr. [...] a Curții de Apel Brașov.

În fapt, în cererea de recuzare se arată că la data de 18.02.2019 a avut loc un termen de judecată în dosarul mai sus indicat, termen acordat, așa cum reiese din încheierea de ședință anterioară, pentru a se discuta cererea în probațiune formulată de către inculpatele B. și C prin avocat ales D., cerere care a fost depusă la dosar la termenul de judecată anterior. Totodată, la termenul anterior i s-a pus în vedere apărătorului inculpatului E. să depună, în scris, obiecțiunile pe care înțelege să le formuleze relativ la răspunsul depus la dosar de către Ministerul Public cu privire la eventualele relații cu alte instituții (Serviciul Român de Informații), derulate în faza de urmărire penală.

În speță, la solicitarea aceluiași avocat, instanța a apreciat necesar a se face o adresă la DNA - Serviciul Teritorial Brașov prin care această unitate de parchet să indice, în concret și punctual, dacă a existat o colaborare cu SRI, în ce a constat aceasta, în ce s-a concretizat aceasta, etc., aceste verificări fiind admise de către instanța de judecată în vederea aprecierii legalității modului de administrare a probatoriului în faza de urmărire penală.

Față de această dispoziție a instanței, în ziua de vineri 15.02.2019, în a doua parte a programului de lucru, inculpatul E., prin avocat F., a depus la dosarul cauzei obiecțiuni la adresa de răspuns a DNA ST Brașov, în cuprinsul acestora formulând totodată noi cereri în probațiune, respectiv adresă la Serviciul Român de Informații, și adresă de revenire la DNA - ST Brașov.

La termenul de judecată din data de 18.02.2019 instanța de judecată a acordat cuvântul d-lui avocat F. cu privire la înscrisul depus la dosar. Parchetul consideră că în susținerea cererilor și obiecțiunilor expuse, d-1 avocat F. a apelat la o manieră neprocedurală, manieră uzitată în scopul de a convinge instanța cu privire la o pretinsă conduită nelegală a organelor de urmărire penală din cadrul Direcției Naționale Anticorupție - Serviciul Teritorial Brașov.

Astfel, acesta a cerut permisiunea instanței să prezinte doar judecătorului cauzei, cu precizarea expresă de a nu fi adus la cunoștința reprezentantului Ministerului Public, un înscris despre care a afirmat că reprezintă o declarație dată de un martor, angajat al Serviciului Român de Informații, într-un alt dosar în care s-ar efectua cercetări penale cu privire la modalitatea în care ofițerii de poliție din cadrul DNA - Serviciului Teritorial Brașov au înțeles să-și desfășoare activitatea de urmărire penală, cu referire la modul în care se desfășura în realitate colaborarea dintre acest serviciu și SRI.

Această solicitare a d-lui avocat a fost admisă de către instanța de judecată fără a fi pusă în discuția contradictorie a părților și a Ministerului Public. În consecință înscrisul a fost studiat de către instanță și ulterior restituit d-lui avocat.

Cu privire la obiecțiunile și cererile astfel formulate de către apărător instanța a dat cuvântul apărătorilor celorlalți inculpați și ulterior Ministerului Public.

Având cuvântul, reprezentanta Ministerului Public a arătat, pe de o parte, faptul că în raport de data când s-a depus la dosar cererea, nu a avut suficient timp pentru a o studia și pentru a-și exprima un punct de vedere, sens în care a solicitat acordarea unui termen, iar pe de altă parte, față de maniera în care d-l avocat a înțeles să-și susțină cererea în fața instanței, reprezentanta Ministerului Public a invocat o încălcare a principiului contradictorialității raportat la prezentarea aceluși înscris doar instanței, sens în care a solicitat să i se pună în vedere acestuia să-i prezinte înscrisul pentru a lua cunoștință și Ministerul Public de conținutul lui și pentru a putea formula concluzii în cauză.

Față de solicitarea de acordare a unui termen în vederea studierii notei depuse la dosar abia în a doua parte a zilei ziua de vineri 15.02.2019, motivat și de faptul că nici instanța nu a avut timp suficient pentru a o studia, a fost admisă cererea de acordare a unui termen.

Cu privire însă la solicitarea de a-i pune în vedere apărătorului să prezinte înscrisul și reprezentantei Ministerului Public, de care dl avocat a înțeles să se folosească, în probațiune, prin prezentarea acestuia spre studiu instanței de judecată la momentul susținerii orale a cererilor formulate, instanța nu s-a pronunțat.

Față de această situație, la același termen, după ce au mai avut loc discuții pe tema cererilor în probațiune formulate pentru inculpatele B. și C. strict cu privire la măsurile de supraveghere dispuse în cauză (în condițiile în care restul discuțiilor pe alte cereri de probe formulate de către aceleași inculpate au fost prorogate de către instanță pe motiv că aspectele de legalitate a administrării probelor se impun a fi analizate cu prioritate), reprezentanta Ministerului Public a adus la cunoștința instanței faptul că nu i-a fost prezentat acel înscris în probațiune, iar instanța a precizat că are obligația de confidențialitate și că rămâne la latitudinea avocatului dacă dorește să prezinte înscrisul.

În raport de aspectele arătate mai sus, procurorul apreciază că la acest moment există suspiciunea rezonabilă că imparțialitatea judecătorului cauzei poate fi afectată, prin administrarea în fapt a unei probe (în încheierea de ședință s-a consemnat faptul că instanța ia act de conținutul înscrisului prezentat), care nu a fost pusă în discuția părților și a reprezentantului Ministerului Public, care nu există în mod fizic la dosar și care viza un aspect deosebit de important, respectiv legalitatea administrării probatoriului în faza de urmărire penală, asupra căreia instanța de judecată admisesese anterior cereri ale avocaților și considerase necesar a se întreprinde demersuri pentru lămurirea aceluiași aspecte.

Practic, la acest moment celelalte părți din dosar, dar și Ministerul Public sunt lipsite de posibilitatea de a cunoaște conținutul respectivului înscris și a face cereri în probațiune cu privire la veridicitatea, realitatea sau importanța acestuia.

Față de aceste aspecte se apreciază de către procuror că în cauză a fost încălcat principiul contradictorialității, principiu ce guvernează întreaga fază de judecată.

Astfel, conform dispozițiilor art. 351 alin. 2 Cod procedură penală „Instanța este obligată să pună în discuție cererile procurorului, ale părților sau ale celorlalți subiecți procesuali și excepțiile ridicate de aceștia sau din oficiu și să se pronunțe asupra lor prin încheiere motivată”. În speță, cererea de administrare a probei cu înscrisuri formulată în apărarea inculpatului E., nu doar că nu a urmat această procedură legală pentru soluționare ci, mai mult, prin studierea înscrisului de către instanța de judecată aceasta a fost deja încuviințată și administrată într-o modalitate în care, la acest moment, nici procurorul și nici ceilalți subiecți procesuali nu au posibilitatea să-și spună punctul de vedere și respectiv să-și formuleze apărarea.

În consecință, procurorul apreciază că a fost încălcat inclusiv principiul legalității administrării probelor cu consecințe asupra echității procesului penal.

În ceea ce privește suspiciunea rezonabilă că imparțialitatea judecătorului a fost afectată, se precizează în cererea de recuzare că instanța urmează să soluționeze fondul cauzei, urmând să aprecieze și legalitatea administrării probelor în faza de urmărire penală, conform dispozițiilor deciziei nr. 802/2017 a Curții Constituționale.

Sub acest aspect, se arată că există suspiciunea rezonabilă că prin modul în care instanța de judecată a luat act de conținutul unui înscris prin care se tinde a se proba nelegalitatea probelor administrate în faza de urmărire penală, hotărârea pe care o va lua va fi influențată de

acesta, fără a exista posibilitatea ca părțile sau Ministerul Public să îl poată combate (necunoscând conținutul lui, ci doar aprecierile d-lui avocat legate de lipsa de onestitate a organelor de urmărire penală în administrarea probelor și în răspunsurile oficiale înaintate instanței de judecată).

Din perspectiva dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, se apreciază de către parchet că s-au încălcat garanțiile/ principiile enunțate în acest articol, atât cele privitoare la procedura, cât și cele privitoare la instanță.

Se mai arată în cererea de recuzare că, în ceea ce privește echitatea procedurii, în practica CEDO s-a statuat că aceasta implică, între altele, respectarea principiilor egalității armelor și contradictorialității, ceea ce presupune ca "fiecare parte să beneficieze de posibilitatea rezonabilă de a-și expune cauza în fața instanței în condiții în care să nu o dezavantajeze în mod subiectiv față de partea adversă" (Cauza *Georgiadis c. Greciei*), să aibă posibilitatea să-și expună punctul de vedere cu privire la existența, conținutul și autenticitatea unei probe, într-o formă și într-un interval de timp adecvate, la nevoie în scris (cauza *Krcmar și alții vs. Republica Cehă*), iar judecătorul are obligația ca "toate elementele susceptibile să influențeze soluționarea pe fond a litigiului să facă obiectul unei dezbateri în contradictoriu între părți" (cauza *Barbera, Messegue și Jabardo vs. Spania*)

Având în vedere că la termenul de judecată s-a discutat asupra procedurilor de administrare a unor probe (interceptări comunicări telefonice) pe care s-a întemeiat acuzarea (alături de alte probe menționate în rechizitoriu), procurorul consideră că instanța de judecată avea obligația să respecte aceste garanții ale unui proces echitabil.

Tot din perspectiva art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului procurorul consideră că instanța, prin modul în care a acționat, nu mai oferă suficiente garanții de imparțialitate. Curtea de la Strasbourg a statuat că "existența imparțialității trebuie determinată conform unui test subiectiv, pe baza convingerilor personale ale unui judecător într-o anumită cauză, dar și conform unui test obiectiv urmând să se stabilească dacă un judecător a oferit suficiente garanții pentru a exclude orice îndoială legitimă în această privință" (cauza *Hauschildt vs. Danemarca*). În acest sens se apreciază de către procuror că doamna judecător nu oferă suficiente garanții de imparțialitate care să excludă orice îndoială legitimă în privința sa, iar suspiciunea sa este justificată în mod rezonabil, raportat la modul concret în care s-a administrat acea probă, respectiv cu încălcarea principiilor care guvernează judecata.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța constată că cererea de recuzare formulată de procuror împotriva judecătorului cauzei este nefondată, urmând a fi respinsă, pentru următoarele motive:

Pentru a se putea reține existența unei suspiciuni rezonabile că imparțialitatea judecătorului ar fi afectată într-o cauză, în sensul art. 64 lit. f) Cod procedură penală ar trebui ca această suspiciune de imparțialitate să se bazeze pe elemente obiective concrete, iar nu pe simple presupuneri subiective ale părților.

Modul în care sunt administrate probele în cadrul cercetării judecătorești, precum și admiterea sau respingerea de către judecător a unor cereri ale părților nu pot constitui temeiuri de recuzare a acestuia, decât în cazul în care motivarea acestor soluții ar fi una care ar vădi imparțialitatea judecătorului. Altfel, nemulțumirea părților sau a procurorului cu privire la soluția de admitere sau de respingere a unor cereri formulate în cauză nu poate fi invocată decât în calea de atac prevăzută de lege.

În speță, apărătorul ales al inculpatului E., avocat F., a formulat o cerere de a-i prezenta instanței de judecată un înscris, iar instanța a admis această cerere și a examinat înscrisul respectiv. Acest fapt al admiterii unei cereri a avocatului de prezentare a unui înscris spre a fi examinat nu poate constitui în sine un motiv temeinic pentru a se reține existența suspiciunii rezonabile că imparțialitatea judecătorului ar fi afectată în cauză. În încheierea de ședință din data de 18.02.2019 s-a consemnat motivul pentru care judecătorul cauzei nu a înțeles să releve participanților la proces conținutul înscrisului prezentat, respectiv faptul că este vorba de copia unei declarații de martor date într-un alt dosar aflat în cursul urmăririi penale. Astfel, judecătorul cauzei și-a motivat soluția și a precizat că este la latitudinea deținătorului înscrisului dacă

înțelege să-l folosească sau nu ca mijloc de probă în prezenta cauză. Faptul că avocatul inculpatului E. a precizat că nu dorește să folosească acel înscris ca mijloc de probă în cauză nu-i poate fi imputat judecătorului cauzei.

Judecătorul cauzei nu a dat vreo soluție în cauză pe baza înscrisului prezentat și nici nu a arătat în vreun fel că ar ține cont de acest înscris în soluționarea cererilor formulate în cauză. Doar în aceste cazuri s-ar fi putut invoca încălcarea de către judecător a principiului contradictorialității, garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În prezenta cauză, suspiciunea procurorului că, la nivel subiectiv, judecătorul ar putea fi influențat în vreun fel de înscrisul respectiv în soluționarea cauzei nu este justificată în mod obiectiv. Dacă s-ar admite o astfel de ipoteză ar însemna ca, ori de câte ori judecătorul de cameră preliminară ar admite o cerere de excludere a unor probe, acesta ar trebui să devină automat incompatibil să soluționeze pe fond cauza respectivă, doar pentru că a luat la cunoștință anterior de probele excluse. Or, o astfel de soluție nu poate fi acceptată, având în vedere că însuși legiuitorul a instituit în art. 346 alin. 7 Cod procedură penală obligativitatea ca judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecării să exercite funcția de judecată în cauză.

Așadar, legiuitorul l-a investit pe judecător cu încrederea că în soluționarea cauzelor acesta poate face o distincție între probele administrate în mod legal, care pot sta la baza unei soluții adoptate în cauză, și cele care nu pot fi luate în considerare la pronunțarea unei soluții. Simplul fapt că judecătorul cauzei a luat cunoștință de un înscris care nu poate fi folosit ca mijloc de probă în cauză nu constituie o încălcare a aparenței de imparțialitate.

Aceste principii sunt aplicabile și în speță, motiv pentru care instanța va respinge ca nefondată cererea de recuzare a doamnei judecător A., formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov, în prezenta cauză.

3. Valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul procedurii de cameră preliminară. Contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate.

- art. 252² Cod de procedură penală

- art. 252⁴ Cod de procedură penală

Bunurilor mobile sechestrate încă din faza de urmărire penală, aparținând inculpatelor societăți comerciale, pot fi valorificate în condițiile art. 252² Cod de procedură penală și în cursul procedurii de cameră preliminară.

Modul de valorificare a bunurilor mobile sechestrate poate fi contestat în termen de 15 zile, contestația trebuie formulată separat și repartizată aleatoriu unui complet de judecată de la instanța competentă să soluționeze cauza în primă instanță, neputând fi judecată în cadrul procesului penal în care a fost instituit sechestrul, de către judecătorul investit cu soluționarea cauzei.

Secția penală - încheierea din data de 29 martie 2019, M.G.L.

Curtea a constatat că prin cererea înregistrată sub nr. [...] la data de 20.03.2019, petentele S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. au formulat contestație împotriva modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, valorificare dispusă prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul penal nr. [...].

Au solicitat petentele suspendarea valorificării autoturismelor ce fac obiectul adresei ANABI nr. xxx/413/04.03.2019 și a anunțului privind vânzarea bunurilor nr. xxx/413/2017/20.12.2018, anularea acestui anunț, anularea rapoartelor de evaluare ce stau la baza anunțului și anularea licitației publice din data de 14.03.2019 și a actelor și măsurilor întocmite ca urmare a licitației.

În motivarea contestației, s-a arătat că prin ordonanța procurorului din data de 24.11.2014 a fost instituită măsura sechestrului asigurător asupra autovehiculelor societăților petente, scopul fiind garantarea recuperării prejudiciului rezultat din săvârșirea infracțiunilor ce fac obiectul judecării în dosarul penal nr. [...].

Petentele mai arată că au solicitat instanței de judecată să dispună valorificarea autoturismelor uzate tehnic și moral, în temeiul art. 252 indice 1 alineat 1 Cod de procedură penală, cererea fiind admisă prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Agenția Națională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate (ANABI), cu atribuții în privința valorificării bunurilor sechestrate, a publicat anunțul privind vânzarea bunurilor mobile sechestrate în dosarul penal nr. [...], iar în data de 14.03.2019 a avut loc prima licitație, în urma căreia a fost adjudecat un lot de 76 de autoturisme.

Petentele au arătat că ANABI nu a obținut acordul acestora pentru valorificarea autoturismelor, nefiind respectate dispozițiile art. 29 alineat 4 din Legea nr. 318/2015, că nu a existat mandatul special pentru vânzarea autoturismelor societăților, ce trebuia dat de către cele două societăți, că lipsește hotărârea generală a asociațiilor societăților pentru a se dispune cu privire la vânzarea autoturismelor, că vânzarea tuturor autoturismelor ar atrage încetarea activității acestora și că bunurile supuse valorificării sunt subevaluate.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 252 indice 4 Cod de procedură penală.

ANABI a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea contestației arătând, în esență, că nu trebuia obținut acordul celor două societăți comerciale pentru a se dispune valorificarea autoturismelor, din moment ce există încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, că discuțiile cu privire la hotărârea generală a asociațiilor și oportunitatea valorificării autoturismelor excedează competențelor agenție și că evaluarea a fost realizată de către un evaluator autorizat ANEVAR. Cu privire la anunțul de licitație publică și la licitația ce a avut loc în 14.03.2019, se arată că au fost respectate toate dispozițiile legale, fiind aduse la cunoștința societăților încă din decembrie 2018.

La dosar a fost atașat volumul nr. XIII/2 al dosarului penal nr. [...] al Curții de Apel Brașov, ce conține raportul de evaluare al autoturismelor celor 2 societăți comerciale, înscrisuri depuse de petente privind valoarea autoturismelor (facturi fiscale, certificate RAR), înscrisuri depuse de ANABI privind încuviințarea valorificării autoturismelor dată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, încheierea din data de 17.05.2017 dată de același judecător, înscrisuri privind desfășurarea licitației publice din data de 14.03.2019, acte din dosarul penal nr. [...] al Curții de Apel Brașov.

Analizând contestația formulată Curtea a reținut următoarele:

Prin ordonanța procurorului din data de 24.11.2014, dată în dosarul penal nr. [...] a fost instituită măsura sechestrului asigurător asupra autovehiculelor societăților petente, S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., scopul fiind garantarea recuperării prejudiciului rezultat din săvârșirea infracțiunilor ce fac obiectul cauzei.

Sechestrul a fost instituit, astfel cum rezultă din cuprinsul ordonanței, asupra unui număr de 110 autoturisme aparținând S.C. B. S.R.L. și asupra unui număr de 117 autoturisme aparținând S.C. A. S.R.L.. Autoturismele au fost identificate cu numărul de înmatriculare și cu seria șasiului, existând la dosarul de urmărire penală tablele cu toate aceste autoturisme.

În acest dosar penal a fost întocmit rechizitoriu, s-a dispus trimiterea în judecată a celor două inculpate societăți comerciale, alături de alți inculpați, formându-se dosarul penal nr. [...] pe rolul Curții de Apel Brașov.

În procedura de cameră preliminară, în faza contestației formulată împotriva încheierii pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Brașov, societățile S.C. B. S.R.L. și S.C. A. S.R.L., împreună cu inculpații persoane fizice C., D. și E. au formulat o cerere de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, anume autoturismele societăților S.C. B. S.R.L. și S.C. A. S.R.L., anexând tablele cu autoturismele celor 2 societăți comerciale.

La termenul de judecată în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, cererea a fost susținută de apărătorul ales al inculpaților, persoane fizice și juridice, fiind prezenți și C., D. și E., fiind întemeiată în drept în baza dispozițiilor art. 252 indice 1 alineat 1 Cod de procedură penală.

Cererea formulată a fost admisă prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, dispunându-se valorificarea de îndată a bunurilor mobile sechestrate ce aparțin S.C. B. S.R.L. și S.C. A. S.R.L..

S-a mai hotărât că bunurile ce se vor valorifica sunt cele ce formează obiectul ordonanței de sechestrare dispusă de procuror la data de 24.11.2014, cu mențiunile de identificare precizate de către proprietari în cererea de valorificare adresată judecătorului de cameră preliminară, cu excepția a trei autoturisme (XX-1X XXX, XX-2X XXX și XX-3X XXX).

Încheierea nr. 242/07.03.2017 este definitivă și se bucură de autoritate de lucru judecat, astfel că nu mai poate fi pusă în discuție. Articolul 252 indice 4 Cod de procedură penală permite numai contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, respectiv contestarea modului de aducere la îndeplinire a hotărârii judecătorești de valorificare a bunurilor mobile sechestrate.

Prin urmare, pe calea art. 252 indice 4 Cod de procedură penală nu poate fi atacată Încheierea nr. 242/07.03.2017, ci numai modalitatea concretă de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, dispusă în mod definitiv prin această încheiere. La momentul judecării cererii de valorificare a bunurilor, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a verificat toate condițiile de admisibilitate a unei asemenea cereri și a admis-o printr-o încheiere definitivă.

Curtea de Apel Brașov nu mai poate analiza, la acest moment și în prezentul cadru procesual, condițiile de admisibilitate ale cererii de valorificare bunuri mobile sechestrate, opunându-se autoritatea de lucru judecat a încheierii nr. 242/07.03.2017 precum și dispozițiile exprese ale art. 252 indice 4 Cod de procedură penală ce reglementează numai o contestație cu privire la modul de aducere la îndeplinire a acestei încheieri, iar nu o cale de atac împotriva încheierii prin care s-a dispus valorificarea autoturismelor celor 2 societăți comerciale.

Prin urmare, toate motivele de contestație formulate de S.C. B. S.R.L și S.C. A. S.R.L., privind lipsa unui mandat special pentru solicitarea valorificării autoturismelor, lipsa unei hotărâri a adunării generale a asociaților sau oportunitatea valorificării autoturismelor, având în vedere obiectul de activitate al celor două societăți comerciale, nu pot fi analizate pe această cale și nici nu vor fi analizate, existând încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, definitivă și executorie, ce se bucură de autoritate de lucru judecat.

Curtea va analiza mai departe motivele invocate de cele două societăți comerciale ce vizează aspecte ce țin de modalitatea de valorificare a autoturismelor, realizată de ANABI, în temeiul încheierii nr. 242/07.03.2017.

Cu privire la lipsa acordului celor 2 societăți comerciale pentru realizarea valorificării autoturismelor Curtea reține că cererea de valorificare bunuri a fost formulată și admisă de judecătorul de cameră preliminară, fiind întemeiată în drept în baza art. 252 indice 1 alineat 1 Cod de procedură penală, fiind o cerere de valorificare bunuri mobile sechestrate, la cererea proprietarului bunurilor (la fila nr. 20 verso din dosar se observă că este scrisă bolduit exact această teză a articolului 252 indice 1 Cod de procedură penală, pe care se întemeiază cererea formulată de cele 2 societăți comerciale).

Prin urmare, în speță sunt incidente dispozițiile art. 29 alineat 1 din Legea nr. 318/2015, fiind incident cazul de valorificare bunuri mobile sechestrate dispusă de instanța de judecată, în urma cererii formulate de proprietar, astfel că ANABI nu trebuie să ceară un alt acord al proprietarului bunurilor pentru a începe valorificarea autoturismelor a căror valorificare a fost deja încuviințată de instanță prin încheierea nr. 242/07.03.2017, definitivă și executorie.

Articolul nr. 29 alineat 4 din Legea nr. 318/2015 se referă la o altă ipoteză, în care ANABI se sesizează din oficiu, ceea ce nu este cazul în speța de față.

În același sens, se reține și încheierea din data de 17.05.2017, dată de același judecător de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, într-o cerere de îndreptare eroare materială, unde, la fila 29 din volumul II al Curții de Apel Brașov, s-a consemnat expres: „prin încheierea nr. 242 din 07.03.2017 judecătorul a dispus valorificarea bunurilor mobile, dispoziția acestuia este suficientă pentru punerea în executare a măsurii luate”.

Prin urmare, Curtea consideră că nu sunt incidente în speță dispozițiile prevăzute de art. 29 alineat 4 din Legea nr. 318/2015 și că nu trebuie un alt acord al proprietarului autoturismelor a căror valorificare a fost încuviințată prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pentru valorificarea acestora de către ANABI.

Petentele au contestat și raportul de evaluare întocmit în cauză, arătând că autoturismele au fost subevaluate.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține că potrivit art. 252 indice 4 alineat 2 Cod de procedură penală, contestația se face în termen de 15 zile de la îndeplinirea actului contestat. Raportul de evaluare reprezintă un act ce ține de procedura de valorificare a autoturismelor, constituind baza acestei valorificări, din moment ce prețurile de vânzare sunt cele stabilite în acest raport.

Instanța va interpreta articolul sus menționat în sensul că termenul de 15 zile curge de la îndeplinirea actului numai atunci când și subiecții procesuali îndrituiți să formuleze contestație au participat la îndeplinirea actului sau au luat la cunoștință de act odată cu îndeplinirea lui. În celelalte cazuri, termenul va curge de la luarea la cunoștință a actului.

A considera că întotdeauna termenul trebuie să curgă de la îndeplinirea actului ar echivala cu o lipsire de conținut a acestui text de lege în multe cazuri, cum este și cel din speță, prejudiciind partea interesată de accesul la o instanță, ceea ce reprezintă o încălcare a principiilor Convenției Europene a Drepturilor Omului, privind dreptul de acces la o instanță, în situația încălcării dreptului de proprietate.

Fiind evident că printr-o subevaluare a unor bunuri aparținând societăților comerciale, urmată apoi de vânzarea silită la un preț subevaluat, se aduce atingere dreptului la proprietate, Curtea de Apel va aplica în mod direct jurisprudența CEDO în această speță și va considera că, în vederea exercitării efective a dreptului la un recurs efectiv, prevăzut de art. 13 din Convenție, se impune interpretarea art. 252 indice 4 alineat 2 Cod de procedură penală în sensul arătat mai sus.

În speță, raportul de evaluare a fost întocmit în luna mai 2018, în lipsa părților, după la ANABI, iar agenția l-a depus la dosarul nr. [...] în luna august 2018, în timpul vacanței judecătorești, când nu au fost termene de judecată în dosar. La primul termen de judecată ce a urmat depunerii raportului de evaluare, respectiv 03.09.2018, instanța de judecată a adus la cunoștința părților acest raport de evaluare, acesta fiind momentul de la care începe să curgă termenul de 15 zile, întrucât abia la acest termen toate părțile implicate în proces au fost în măsură să cunoască evaluarea autoturismelor.

La data de 13.09.2018 (fila 177 dosar) S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. au depus la dosarul penal nr. [...] note de ședință prin care au contestat expres raportul de evaluare arătând că „nu suntem de acord cu Raportul de Evaluare privind autoturismele celor 2 societăți comerciale”.

Notele scrise au fost puse în discuția părților la termenul de judecată din 01.10.2018, când instanța, în dosarul penal nr. [...], și-a expus părerea cu privire la susținerile părților.

Din moment ce raportul de evaluare reprezintă un act ce ține de procedura de valorificare a bunurilor mobile sechestrare dispusă prin încheierea nr. 242/07.03.2017, iar procedura de soluționare a unei asemenea cereri impune judecarea acesteia de către instanța competentă să soluționeze cauza în primă instanță (art. 252 indice 4 alineat 1 Cod de procedură penală), iar nu de către completul de judecată investit cu judecarea fondului cauzei, observând și că încheierea dată de instanța de fond la data de 01.10.2018 este o încheiere interlocutorie, fără autoritate de lucru judecat, Curtea consideră că este nu numai competentă dar și obligată să soluționeze motivul de contestație ce vizează evaluarea autoturismelor, formulat în termenul de 15 zile de către cele 2 societăți comerciale, în cadrul prezentei contestații, motiv nesoluționat în mod

definitiv de către un alt complet de judecată de la instanța competentă să soluționeze cauza în primă instanță, astfel cum prevede art. 252 indice 4 alineat 1 Cod de procedură penală.

Prin urmare, susținerea Ministerului Public în sensul că ar trebui respins ca tardiv acest capăt de cerere va fi respinsă.

Analizând pe fond acest raport de evaluare, Curtea reține că modalitatea concretă în care au fost evaluate cele 76 de autoturisme parcate (lotul nr. 2) nu reprezintă o evaluare în vederea stabilirii prețului de vânzare, ci reprezintă o înmulțire a greutateii fierului din autoturisme cu prețul practicat de firme de profil ce colectează autoturisme pentru casare, ajungându-se astfel la sume foarte mici, singura variabilă fiind greutatea autoturismelor.

Scopul acestei evaluări nu este acela al aflării prețului ce se poate obține din vânzarea lor la firme de casare, ci stabilirea valorii de circulație a acestora, ceea ce nu s-a realizat.

Pornind de la ideea că autoturismele nu au ITP și baterie și deci nu pot fi pornite, evaluatorul a ajuns la cea mai drastică concluzie, aceea că toate cele 76 autoturisme trebuie vândute ca și deșeu de fier vechi, stabilind pentru toate niște prețuri derizorii, în neconcordanță cu realitatea.

Înscrisurile depuse de cele 2 societăți comerciale la judecata contestației atestă că, cu cheltuieli nu prea mari, toate autoturismele au acum ITP valabil, deci îndeplinesc toate condițiile pentru a circula pe drumurile publice, ceea ce întărește ideea că evaluatorul a greșit atunci când a considerat că toate autoturismele pot fi vândute numai ca deșeu de fier vechi.

Se observă, din conținutul raportului de evaluare, că toate autoturismele, fără nicio distincție cu privire la numărul de km, la anul fabricației, la dotări sau starea reală de uzură, au fost evaluate după unicul criteriu al cantității de fier conținute, ajungând să valoreze fie 629 de lei, fie 634 de lei, una singură valorând 811 lei.

În opinia Curții de Apel, având în vedere și înscrisurile depuse de cele 2 societăți comerciale, la care s-a făcut referire mai sus, această operațiune efectuată de evaluator nu reprezintă o evaluare care să stabilească valoarea de circulație și a plecat de la o premisă greșită, respectiv aceea că toate cele 76 de autoturisme nu au nicio valoare și trebuie casate. Faptul că un autoturism staționează într-o parcare 3 sau 5 ani, nu are baterie și nici ITP nu conduce automat la considerarea că nu mai poate fi folosit și că trebuie casat, iar fișele ITP depuse atestă tocmai acest aspect, respectiv că s-a reușit, cu cheltuieli mici, să se aducă în circulație, pe drumurile publice, toate aceste autoturisme.

Premisa greșită de la care s-a plecat a determinat o lipsă a unei evaluări reale a celor 76 de autoturisme și la stabilirea unor prețuri derizorii, chiar și în comparație cu prețul pieței negre a autoturismelor ce se dau la casat, în schimbul cărora se primește un voucher pentru achiziționarea unui autoturism nou, voucher ce se poate vinde și cu 2.000 de lei.

Curtea a luat în considerare și mențiunile din raportul de evaluare, în sensul că valoarea estimată este valabilă atâta timp cât starea acestora nu se modifică semnificativ. Din moment ce starea bunurilor s-a apreciat, existând acum și ITP valabil, valoarea acestora, oricum mult subevaluată, a crescut considerabil.

Curtea consideră deci că cele 76 de autoturisme parcate la momentul evaluării (lotul nr. 2) nu au fost evaluate în mod real, în vederea stabilirii valorii de circulație, considerându-se în mod eronat că nu mai prezintă decât o valoare reziduală, astfel că, avându-se în vedere și starea actuală a autoturismelor, se impune realizarea unei evaluări corecte a acestora, în vederea stabilirii valorii de circulație, iar nu pentru determinarea matematică a unei valori de casare.

Cu privire la evaluarea autoturismelor daună totală, raționamentul evaluatorului, din moment ce ne aflăm în prezența unei daune totale, este corect, în acest caz numai un preț de casare poate fi obținut.

Referitor la evaluarea autoturismelor aflate în trafic, Curtea observă că evaluatorul s-a raportat la prețul pieței, la numărul de km, la uzura autoturismului, la modelul acestuia, s-a realizat raportul dintre prețul de vânzare și costul bunului, stabilindu-se prețuri diferențiate pentru fiecare autoturism. Modalitatea de evaluare a acestor autoturisme, descrisă la filele 16 și 17 din raportul de evaluare, este una ce are la bază o analiză fundamentată a criteriilor de evaluare, stabilind prețuri de piață a acestor autoturisme.

Prin urmare, evaluarea autoturismelor daună totală și a autoturismelor aflate în trafic (loturile nr. 1 și nr. 3) este considerată de instanță a fi una efectivă, reală, ce a condus la obținerea unor prețuri de vânzare corecte.

Astfel, având în vedere cele arătate mai sus, instanța va considera întemeiată critica adusă de S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. numai cu privire la modalitatea de evaluare a celor 76 de autovehiculele aparținând contestatoarelor aflate în parcul auto la data întocmirii evaluării (lotul nr. 2).

Se va dispune deci anularea parțială a raportului de evaluare nr. xx/30.05.2018 întocmit de evaluator F., numai în ceea ce privește valoarea stabilită pentru cele 76 de autovehiculele aparținând contestatoarelor aflate în parcul auto la data întocmirii evaluării.

ANABI va trebui să reia deci procedura de evaluare a acestor autoturisme și să obțină un preț de vânzare real pentru acestea.

Important de subliniat este că, atât interesul statului, (ce urmează să folosească sumele pentru acoperirea prejudiciului cauzat de infracțiunile presupus săvârșite de inculpați) cât și interesul inculpatelor persoane juridice, este ca evaluarea să fie corectă și cât mai aproape de realitate și de prețul pieței. O evaluare incorectă, ce are ca rezultat obținerea unor prețuri derizorii, nu aduce beneficii statului sau inculpatelor, ci adjudecatarilor de la licitația publică.

Va fi menținut raportul de evaluare nr. xx/30.05.2018 întocmit de evaluator F. în ceea ce privește valoarea celor 5 autoturisme daună totală și a celor 129 de autoturisme aflate în trafic la data evaluării.

Cum raportul de evaluare conține date considerate ca nereale de către instanță cu privire la prețul de vânzare al celor 76 de autoturisme, este evident că și anunțul de vânzare al acestora și licitația publică în urma căreia au fost adjudecate aceste autoturisme vor trebui desființate, aceste operațiuni având la bază aceste prețuri nereale, sunt subsecvente evaluării bunurilor, fiind strâns legate de aceste valori.

Pe lângă acest motiv, ce determină anularea anunțului de licitație publică, anularea licitației publice din data de 14.03.2019, a procesului-verbal privind desfășurarea și rezultatul licitației pentru valorificarea bunurilor mobile și a tuturor efectelor acestei licitații publice, Curtea va analiza, mai jos, un al doilea motiv ce conduce la aceeași concluzie.

Cum s-a arătat mai sus, Curtea consideră că nu sunt incidente în speță dispozițiile prevăzute de art. 29 alineat 4 din Legea nr. 318/2015 și că nu trebuie un alt acord al proprietarului autoturismelor a căror valorificare a fost încuviințată prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pentru valorificarea acestora de către ANABI.

Însă, trebuie reținut că prin încheierea sus arătată, instanța a admis valorificarea și a hotărât că bunurile ce se vor valorifica sunt cele ce formează obiectul ordonanței de sechestrare dispusă de procuror la data de 24.11.2014, **cu mențiunile de identificare precizate de către proprietari în cererea de valorificare adresată judecătorului de cameră preliminară**, cu excepția a trei autoturisme (XX-1X XXX, XX-2X XXX și XX-3X XXX).

În considerentele încheierii, la pagina nr. 99 și următoarele, se arată că „, va dispune valorificarea următoarelor bunuri mobile sechestrate: „, în continuare fiind identificate pe 5 pagini, în cadrul unor tabele, autoturismele cu privire la care s-a încuviințat valorificarea.

Prin urmare, se constată că prin încheierea nr. 242/07.03.2017 nu s-a încuviințat valorificarea tuturor autoturismelor cuprinse în ordonanța de sechestrare a procurorului din data de 24.11.2014, ci numai a celor cu privire la care s-a cerut valorificarea, astfel cum au fost identificate de către proprietari în cererea de valorificare adresată judecătorului de cameră preliminară și cum au fost indicate de judecător în cuprinsul încheierii, la paginile 99 și următoarele.

Astfel, deși în ordonanța de sechestrare din data de 24.11.2014 a fost instituită această măsură cu privire la 110 autoturisme pentru S.C. B. S.R.L. și la 117 autoturisme pentru S.C. A. S.R.L., prin încheierea nr. 242/07.03.2017 s-a încuviințat valorificarea numai a 106 autoturisme ale S.C. B. S.R.L. și 98 autoturisme ale S.C. A. S.R.L..

Prin urmare, sunt 227 autoturisme cu privire la care s-a instituit sechestrare și numai 204 autoturisme cu privire la care s-a încuviințat valorificarea prin încheierea nr. 242/07.03.2017.

Din aceste 227 autoturisme, 3 au fost excluse prin încheierea sus arătată, iar 14 fuseseră vândute de societățile comerciale mai înainte de începerea anchetei penale. Au rămas deci 210 autoturisme cu privire la care se putea dispune valorificarea. Din acestea, numai pentru un număr de 204 autoturisme, prin încheierea nr. 242/07.03.2017, s-a încuviințat valorificarea.

Rezultă deci că numai cu privire la aceste 204 autoturisme se poate declanșa procedura de valorificare de către ANABI, fără a mai cere acordul celor 2 societăți comerciale.

Pentru diferența de 6 autoturisme (XX 4X XXX, XX 5X XXX, XX 6X XXX, XX 7X XXX, XX 8X XXX și XX 9X XXX), s-a cerut la judecata dosarului nr. [...] acordul proprietarilor pentru valorificare, dar nu s-a dat acest acord, astfel că nu se poate realiza valorificarea acestora de către ANABI.

Cu toate acestea, atât anunțul de licitație publică din decembrie 2018, cât și licitația publică din martie 2019, vizează și aceste 6 autoturisme cu privire la care nu s-a încuviințat prin încheierea nr. 242/07.03.2017 valorificarea și nici nu s-a obținut acordul proprietarilor pentru valorificarea acestora.

În cadrul licitației publice din data de 14.03.2019 s-a și vândut autoturismul cu nr. de înmatriculare XX 5X XXX, cu privire la care, astfel cum s-a arătat mai sus, ANABI nu avea dreptul de a-l valorifica.

Prin urmare, anunțul de licitație, licitația publică și actul de adjudecare trebuie anulate, pe lângă faptul că au la bază prețuri nereale stabilite prin raportul de evaluare, și pentru că vizează 6 autoturisme cu privire la care nu s-a încuviințat prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară valorificarea și nici nu s-a obținut acordul proprietarilor pentru valorificarea acestora.

Odată cu anularea licitației publice trebuie restituit prețul plătit de adjudecatar și trebuie desființate toate efectele juridice ale acestei licitații.

Evaluarea autoturismelor din loturile 1 și 3, menținută de Curtea de Apel, deși efectuată și cu privire la aceste 5 autoturisme (evaluarea cu privire la XX 5X XXX, ca face parte din lotul celor 76 autoturisme parcate, va fi anulată de Curtea de Apel) se va menține, neafectând cu nimic evaluarea celorlalte autoturisme, cu privire la care există încuviințarea de valorificare dată prin încheierea nr. 242/07.03.2017.

Având în vedere cele arătate mai sus, Curtea va admite contestația formulată de petentele S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. împotriva modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate dispusă prin încheierea nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul penal nr. [...].

Se va dispune anularea parțială a raportului de evaluare nr. xx/30.05.2018 întocmit de evaluator F., numai în ceea ce privește valoarea stabilită pentru cele 76 de autovehiculele aparținând contestatoarelor aflate în parcul auto la data întocmirii evaluării (lotul nr. 2).

ANABI va relua procedura de evaluare a celor 75 de autoturisme (reevaluarea autoturismului cu nr. de înmatriculare XX 5X XXX nu se mai impune a fi făcută întrucât nu există încuviințarea instanței pentru valorificarea sa și nici acordul proprietarului).

Va fi menținut raportul de evaluare nr. xx/30.05.2018 întocmit de evaluator F. în ceea ce privește valoarea celor 5 autoturisme daună totală și a celor 129 de autoturisme aflate în trafic la data evaluării (loturile nr. 1 și nr. 3), cu mențiunea că din evaluare vor fi scoase cele 5 autoturisme (XX 4 XXX, XX 6X XXX, XX 7X XXX, XX 8X XXX și XX 9X XXX) cu privire la care nu există încuviințarea instanței pentru valorificarea sa și nici acordul proprietarului.

Se va dispune anularea anunțului privind vânzarea bunurilor nr. xx/413/2017/20.12.2018, a licitației publice din data de 14.03.2019, a procesului verbal privind desfășurarea și rezultatul licitației pentru valorificarea bunurilor mobile și a tuturor efectelor acestei licitații publice.

După reevaluarea celor 75 de autoturisme și excluderea celor 6 autoturisme din lista ce trebuie valorificată, ANABI trebuie să reia procedura de valorificare a celor 204 autoturisme, astfel cum au fost identificate în motivarea încheierii nr. 242/07.03.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, începând cu pagina nr. 99, nefiind necesar un alt acord din partea proprietarilor autoturismelor.

4. Sancțiunea nerespectării termenului de 5 zile prevăzut de art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală.

- art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală

Nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală, pentru sesizarea instanței, se sancționează cu decăderea din exercițiul dreptului a verifica și menține măsura preventivă și nulitatea absolută a actului făcut peste termen, prezumându-se vătămarea adusă inculpatei prin încălcarea dreptului la apărare.

Secția penală – încheierea penală nr. 38/CP/8 mai 2019, M.G.L.

S-a reținut că prin încheierea din data de 06.05.2019, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, în baza art. 348 coroborat cu art. 207 Cod procedură penală, a constatat legalitatea și temeinicia măsurii preventive a controlului judiciar dispusă față de inculpata A., măsură pe care a menținut-o.

S-a respins cererea inculpatei de depășire a limitei teritoriale a județului B. în perioada 20-31.05.2019 cu destinația C., Spania.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din 25.04.2019 întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în dosarul de urmărire penală nr. [...] a fost trimisă în judecată sub control judiciar inculpata A. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor, prevăzută de art.32 raportat la art.188 alin.1 Cod penal.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut în esență că în noaptea de 07/08.03.2019 inculpata, pe fondul unor discuții contradictorii l-ar fi înjunghiat cu un cuțit din spate în zona hemitoracelui drept superior pe D. în imobilul lor de domiciliu situat în mun. B. str. E., nr. xx ap. x jud. B..

Verificând legalitatea și temeinicia măsurii preventive a măsurii controlului judiciar în baza art. 348 Cod procedură penală, s-a constatat că există probe temeinice ce conturează o presupunere rezonabilă în sensul art. 202 alin. 1 Cod procedură penală și art. 5 pct. 1 lit. c din CEDO că inculpata ar fi putut săvârși o infracțiune de mare violență reținută în sarcina sa respectiv: procesul-verbal de cercetare la fața locului, cu planșele fotografice aferente, (filele 6-21 dosar de urmărire penală), diagnosticul pus la Unitatea de Primiri Urgențe a Spitalului Clinic Județean de Urgență B. victimei D., (fila 22 dosar de urmărire penală), raportul de expertiză medico-legală, declarațiile date de martorii F., G., H. și declarațiile inculpatei care a recunoscut aplicarea unei lovituri cu cuțitul în spate victimei însă a arătat că a existat o discuție contradictorie legată de neplata chiriei, după care victima i-a aplicat lovituri cu pumnul, a strâns-o de gât, nu a mai putut respira, motiv pentru care a apucat cuțitul și a lovit o dată victima, invocând deci o cauză justificativă.

S-a considerat că menținerea măsurii preventive la acest moment procesual este necesară în vederea bunei desfășurări a procesului penal în sensul art. 202 alin. 1 Cod procedură penală, măsura controlului judiciar este o măsură eficientă, care va asigura buna desfășurare a procesului penal, în condițiile în care dosarul se afla în camera preliminară, urmează cercetarea judecătorească cu audierea nemijlocită a martorilor din lucrări, care locuiesc în aceeași comunitate cu inculpata, existând pericolul influențării acestora și împiedicarea aflării adevărului în cauză.

S-a mai considerat că măsura este în continuare proporțională cu gravitatea acuzației, raportat la circumstanțele reale ale faptelor, la starea de pericol creată pentru relațiile sociale protejate de norma de incriminare, respectiv relațiile sociale ce ocrotesc dreptul la viață al persoanei dar și necesară chiar dacă urmărirea finală este finalizată, în condițiile în care se contesta implicit încadrarea juridică a faptei și vinovăția, dosarul abia a intrat în camera preliminară, cercetarea judecătorească și administrarea nemijlocită a probelor nu a debutat și văzând și dispozițiile art. 103 Cod procedură penală în sensul că probele nu au o valoare dinainte

stabilită prin lege, sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză, în luarea deciziei asupra existenței sau nu a infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate-atât din cursul u.p. cât și din faza de cercetare judecătorească.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpata.

În susținerea orală a contestației, prin apărător ales, s-a solicitat admiterea contestației formulate, desființarea încheierii de ședință din data de 6 mai 2019 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, iar în cadrul rejudecării admiterea cererii de părăsire a teritoriului țării în perioada 20.05 – 30.05.2019 pentru a se deplasa în C., unde locuiește singura sa rudă rămasă în viață la acest moment.

Având în vedere copia facturii fiscale (comunicată instanței în această dimineață pe email) emisă de către agenția de turism I. S.R.L., din care rezultă că această deplasare a inculpatei în C. a fost programată din luna februarie a acestui an, respectiv înainte de săvârșirea prezentei fapte, apărătorul contestatoarei inculpate a solicitat instanței admiterea cererii de încuviințare a părăsirii teritoriului țării în perioada 20.05 – 31.05.2019 pentru ca inculpata să aibă posibilitatea de a fi alături de singura sa rudă cu ocazia aniversării.

Cu privire la respectarea dispozițiilor art.207 alin.1 Cod procedură penală, apărătorul ales al contestatoarei inculpate a solicitat instanței admiterea contestației formulate, desființarea încheierii de ședință din data de 6 mai 2019 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, iar în cadrul rejudecării revocarea măsurii controlului judiciar dispusă față de inculpată, apreciind că în cauză nu au fost respectate dispozițiile art.207 alin.1 Cod procedură penală, în sensul că instanța nu a procedat la verificarea măsurii preventive în termenul de 5 zile prevăzut de aceste dispoziții legale.

Reprezentanta Ministerului Public a considerat că dispozițiile art. 207 alin.1 Cod procedură penală, precum și aspectele ce rezultă din decizia pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în anul 2017 prevăd modalitatea în care acest termen de 5 zile trebuie să acopere zile efective, fiind un termen minim.

Prin urmare, raportat la data sesizării instanței, respectiv 2.05.2019, reprezentanta Ministerului Public consideră că elementele de calcul al termenului nu intră în standardele și recomandările efectuate prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Analizând contestația formulată, Curtea a reținut următoarele:

Analizând cu prioritate excepția nulității invocate de instanță din oficiu, Curtea reține că rechizitoriul a fost întocmit în data de 25.04.2019, înregistrat la Tribunalul Brașov pe data de 02.05.2019, iar măsura controlului judiciar a inculpatei expira pe data de 07.05.2019.

Potrivit art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală, în cazul în care procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul împreună cu dosarul cauzei, se trimite judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă cu cel puțin 5 zile înainte de expirare duratei măsurii.

Cele două aspecte ce interesează cauza sunt sancțiunea ce intervine dacă nu se respectă termenul de 5 zile și modalitatea de calcul a acestui termen.

Primul aspect a fost tranșat de Curtea Constituțională, care prin considerentele deciziei nr. 276/2016 a stabilit că dispozițiile art. 207 alin. (1) din Codul de procedură penală sunt clare, precise și previzibile, îndeplinind condițiile referitoare la calitatea legii și că nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut în cuprinsul acestora, prin sintagma "cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia", este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului supus măsurii preventive, așa încât sunt incidente normele procesual penale ale art. 268 alin. (1) din Codul de procedură penală, sancțiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea organelor judiciare competente din exercițiul dreptului de a proceda la prelungirea măsurii preventive în cauză și nulitatea absolută a actului făcut peste termen.

Prin considerentele deciziei nr. 155/2017, Curtea Constituțională a reiterat argumentele, reținând că dispozițiile art. 207 alin. (1) din Codul de procedură penală sunt clare, precise și previzibile, îndeplinind condițiile referitoare la calitatea legii, și că nerespectarea termenului de 5

zile prevăzut în cuprinsul acestora este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului supus măsurii preventive, așa încât sunt incidente prevederile art. 268 alin. (1) din Codul de procedură penală, sancțiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea organelor judiciare competente din exercițiul dreptului de a proceda la menținerea măsurii preventive în cauză și nulitatea absolută a actului făcut peste termen.

Motivarea este cât se poate de clară în sensul că nerespectarea termenului atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea absolută a actului făcut peste termen, prezumându-se vătămarea adusă inculpatului prin încălcarea dreptului la apărare. Deși textul constituțional vorbește despre decăderea din exercițiul dreptului de a proceda la prelungirea măsurii preventive, este evident că, referindu-se la art. 207 Cod de procedură penală, s-a avut în vedere dreptul de a verifica și de a menține măsura preventivă (de altfel, în decizia nr. 155/2017 s-a vorbit expres despre decăderea din exercițiul dreptului de a proceda la menținerea măsurii preventive în cauză).

Din modalitatea în care sunt formulate considerentele deciziei rezultă că nici instanța din oficiu, în temeiul art. 207 alineat 2 Cod de procedură penală, nu mai poate să verifice legalitatea și temeinicia măsurii preventive, întrucât se vorbește despre decăderea organelor judiciare competente din exercițiul dreptului de a proceda la menținerea măsurii preventive în cauză și nulitatea absolută a actului făcut peste termen.

Ori, singurul organ competent să realizeze o verificare și o menținere a măsurii controlului judiciar în această fază procesuală este judecătorul de cameră preliminară. Din moment ce actul făcut cu încălcarea termenului este nul absolut, este evident că orice încheiere dată de judecătorul de cameră preliminară de verificare a legalității și temeiniciei controlului judiciar, cu nerespectarea termenului de sesizare de 5 zile, este lovită de nulitate absolută, în interpretarea Curții Constituționale dreptul de apărare al inculpatei fiind prezumat absolut încălcat, judecătorul de cameră preliminară neputând să aprecieze de la caz la caz dacă nu cumva și un termen mai mic de 5 zile ar fi fost suficient pentru a-i asigura inculpatei o deplină exercitare a dreptului la apărare.

Astfel, Curtea a considerat că nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală, pentru sesizarea instanței, se sancționează cu decăderea din exercițiul dreptului a verifica și menține măsura preventivă și nulitatea absolută a actului făcut peste termen, prezumându-se vătămarea adusă inculpatei prin încălcarea dreptului la apărare.

Cu privire la modalitatea de calcul a acestui termen, prin decizia nr. 276/2016 Curtea Constituțională a constatat că termenul prevăzut de dispozițiile art. 207 alin. (1) din Codul de procedură penală are aceeași natură juridică cu cel prevăzut de art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală, fiind un termen preempțoriu.

În continuare, prin decizia RIL nr. 20/2017, s-a admis recursul în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Târgu Mureș și, în consecință, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală, s-a stabilit că termenul de 5 zile prevăzut de art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală se calculează potrivit art. 269 alin. (1), (2) și (4) din Codul de procedură penală.

Coroborând cele două decizii obligatorii pentru instanțele de judecată, Curtea trage concluzia că și termenul de 5 zile prevăzut de art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală se calculează pe zile libere, conform art. 269 alin. (1), (2) și (4) din Codul de procedură penală.

Astfel, în speță, se observă că termenul de 5 zile, calculat pe zile libere, prevăzut de art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală, nu a fost respectat de procurorul de caz ce a înaintat dosarul instanței competente cu mai puțin de 5 zile, fiind astfel încălcat dreptul de apărare al inculpatei, sancțiunea ce intervine, după cum s-a arătat mai sus, fiind decăderea judecătorului de cameră preliminară din exercițiul dreptului a verifica măsura preventivă și nulitatea absolută a actului făcut peste termen (încheierea de verificare a controlului judiciar), prezumându-se vătămarea adusă inculpatei prin încălcarea dreptului la apărare.

Astfel, în baza art. 205 Cod procedură penală și art. 425 indice 1 alineat 7 punct 2 litera a Cod de procedură penală s-a admis contestația formulată de inculpata A. împotriva încheierii din data de 06.05.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov, încheiere ce a fost desființată.

Rejudecând cauza:

S-a admis excepției nulității absolute a sesizării formulate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov privind verificarea legalității și temeiniciei măsurii controlului judiciar față de inculpata A., invocată din oficiu.

În baza art. 207 alineat 1 Cod de procedură penală s-a constatat nulitatea absolută a sesizării formulate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov privind verificarea legalității și temeiniciei măsurii controlului judiciar față de inculpata A..

În baza art. 242 alineat 1 Cod de procedură penală s-a revocat măsura controlului judiciar luată față de inculpata A..

În baza art. 275 alineat 3 Cod de procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în contestație au rămas în sarcina statului.

Nu a mai fost analizată pe fond contestația formulată de inculpată.

5. Legalitate acte de urmărire penală realizate de lucrători de poliție din cadrul Direcției Generale Anticorupție în alte cauze decât cele la care face referire O.U.G. 120/2005.

- art. 201 Cod procedură penală

1. Delegarea este activitatea procesuală prin care un organ judiciar încredințează dreptul de efectuare a unui act procedural privind anumite mijloace de probă, pe care nu le poate efectua nemijlocit, unui organ ierarhic inferior, competent teritorial, ce nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege privind competența funcțională de realizare a aceluia act. Prin urmare, acționând în baza delegării, organul judiciar nu o face în baza unei competențe proprii ci a unei competențe delegate, aparținând organului judiciar care a dispus efectuarea respectivului act procedural.

2. O.U.G. nr. 120/2005 privind operaționalizarea Direcției Generale Anticorupție conferă o competență exclusivă acesteia de a cerceta infracțiunile de corupție comise de personalul Ministerului Afacerilor Interne, nicio altă structură aparținând poliției judiciare nefiind competentă să efectueze cercetări cu privire la faptele de corupție săvârșite de această categorie de persoane. Pe de altă parte însă, competența Direcției Generale Anticorupție nu este limitată la această categorie de fapte. Lucrătorii Direcției Generale Anticorupție nu își pierd calitatea de poliști de poliție judiciară, calitate în care sunt competenți să efectueze acte de cercetare penală cu privire la orice faptă sau persoană în cazul în care sunt delegați prin ordonanța procurorului competent.

Secția penală – încheierea penală nr. 51/CP/18 iunie 2019 (prin care a fost respinsă contestația formulată de inculpat ca neîntemeiată - Tribunalul Brașov, încheierea din 18.04.201) C. M.

Prin rechizitoriul întocmit la 12.10.2018 de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, prevăzută de art. 290 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal. (3 acte materiale).

În faza de cameră preliminară inculpatul a invocat, printre altele, nulitatea tuturor actelor – declarații de martori, transcrieri imagini video de pe camerele de supraveghere, ridicarea suporturilor video, procesele-verbale referitoare la imaginile ridicate, precum și planșele fotografice aferente – realizate de ofițeri din cadrul Direcției Generale Anticorupție din cadrul MAI, apreciind ca aceștia nu aveau competența de a realiza acte în prezenta cauză.

În motivarea excepției ridicate s-a arătat faptul că, potrivit art. 10 alin. 4 din O.U.G. nr. 30/2007, Direcția Generală Anticorupție din cadrul M.A.I este specializată în prevenirea și

combaterea corupției în rândul personalului propriu al acestui minister și desfășoară o activitate de strictă specialitate, ce se subsumează atribuției M.A.I..

În această cauză, fiind vorba despre o infracțiune de corupție, urmărirea penală trebuia efectuată în mod obligatoriu de către procuror. Or, în speță, procurorul a dispus, prin ordonanță, ca Serviciul Județean Anticorupție B. să procedeze la audierea unor martori, martori denunțatori etc., deși nu putea delega aceste atribuții.

A precizat inculpatul A. că, având în vedere atribuțiile stabilite prin Legea nr. 161/2005, dar și decizia CCR nr. 674/17.11.2016, se poate observa o extindere nejustificată a competenței Direcției Generale Anticorupție, în sensul instrumentării de către această structură a unor fapte săvârșite de persoane care nu fac parte din MAI.

Analizând această cerere, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a arătat că atribuțiile Direcției Generale Anticorupție sunt detaliate în art. 14 alin. 2 din Regulamentul de organizare și funcționare al acesteia, direcția indicată având printre atribuțiile principale aceea de a desfășura activități de cercetare penală, în baza ordonanței de delegare emise de procuror, în conformitate cu prevederile legale.

Potrivit art. 55 Cod procedură penală organele de urmărire penală sunt procurorul, organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale.

Potrivit art.1 din Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.305 din 24 aprilie 2014, poliția judiciară este organizată și funcționează în cadrul structurilor specializate ale Ministerului Afacerilor Interne, iar, potrivit art. 4 din același act normativ, organele de cercetare ale poliției judiciare sunt organizate și funcționează în structura aparatului central al Ministerului Afacerilor Interne, în structura Inspectoratului General al Poliției Române, Inspectoratului General al Poliției de Frontieră Române și a unităților teritoriale ale acestora.

Se mai observă că organele de cercetare penală din cadrul Direcției Generale Anticorupție își desfășoară activitatea de urmărire penală sub conducerea și supravegherea procurorului, potrivit art. 55 alin.(6) Cod procedură penală.

În prezenta cauză, prin ordonanța emisă la data de 19.10.2017, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov a dispus, după începerea urmăririi penale sub aspectul comiterii infracțiunii de dare de mită prevăzute de art. 290 alin 1 Cod penal (2 fapte), delegarea organelor de cercetare penală din cadrul Serviciului Județean Anticorupție B. în vederea efectuării actelor procedurale arătate expres în cuprinsul ordonanței.

În baza ordonanței de delegare, organul de cercetare penală a ridicat de la OCPI suportii optici care au fost ulterior înregistrați la DGA – Serviciul Județean Anticorupție B. și a redat în procesele-verbale întocmite la data de 23.10.2017, 02.11.2017, 07.11.2017 (la care a atașat planșele conținând imagini relevante) aspectele rezultate în urma vizionării imaginilor surprinse de camerele de supraveghere. Apoi, la data de 26 octombrie 2017 a procedat la audierea în calitate de martori a denunțătoarei C., a numiților D. , E., a denunțătorului F. și a numitului G..

A constatat că denunțătorii C. și H. au fost reaudiați de procuror la data de 06.11.2017, în virtutea atribuțiilor sale de efectuare a urmăririi penale proprii, ulterior fiind audiați, după aducerea la cunoștință a drepturilor procesuale, și martorii I. (13.11.2017), J. (10.10.2018).

Astfel, s-a reținut că fiind vorba de o infracțiune de corupție dintre cele prevăzute la art.289 - 294 Cod penal, urmărirea penală s-a efectuat în prezenta cauză de către procuror cu respectarea dispozițiilor art. 56 alin. 3 lit. b) teza finală Cod procedură penală.

În cazul urmăririi proprii anumite acte de urmărire penală sau efectuarea unor procedee probatorii pot fi delegate de procuror, prin ordonanță, organelor de cercetare penală. Judecătorul a reținut că ordonanța de delegare a fost emisă cu respectarea dispozițiilor art.286 Cod procedură penală și a constatat că ar fi fost de discutat incidența dispozițiilor privind nulitatea relativă numai în situația delegării în ansamblu a urmăririi penale, ceea ce nu este cazul în prezenta cauză.

În raport de acestea, a respins cererea inculpatului privind constatarea nulității actelor invocate și, subsecvent, excluderea probelor derivând din acestea, apreciind că au fost respectate dispozițiile legale privind competența organelor de urmărire penală.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul A..

În motivarea scrisă a contestației precum și în susținerea orală a acesteia au fost reluate criticile formulate în fond cu privire la nelegalitatea urmăririi penale, făcându-se referire la încălcarea dispozițiilor art. 280-282 Cod procedură penală prin faptul că procurorul a dispus ca Serviciul Județean Anticorupție B. să procedeze la audierea unor martori și extragerea unor fotografii din sistemul video al OCPI B..

Contestatorul a susținut, în plus față de argumentele expuse în cuprinsul încheierii contestate, că Direcția Generală Anticorupție are competența exclusivă de a efectua acte de urmărire penală cu privire la personalul din cadrul MAI, această competență neputând fi extinsă prin lege și la alte persoane care nu fac parte din structura MAI. Prin urmare, încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și cea după calitatea persoanei atrage nulitatea absolută a tuturor actelor de urmărire penală.

Analizând contestația formulată, Curtea a constatat că aceasta este nefondată, arătând următoarele:

Dosarul de urmărire penală nr. [...]P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov, vizându-l pe inculpatul A., are ca obiect săvârșirea infracțiunii de dare de mită prev. de art. 290 Cod penal, împrejurare în raport de care sunt aplicabile dispozițiile art. 56 alin. 3 lit. b¹ Cod procedură penală în conformitate cu care urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror.

Aceste dispoziții legale au fost respectate în prezenta cauză, procurorul fiind cel care a realizat, personal, cvasitotalitatea actelor realizate în cauză.

Este adevărat că au existat acte care au fost realizate de Serviciul Județean Anticorupție B., respectiv audierea martorilor C., F., D., E., G. (la data de 26.10.2017), precum și întocmirea unor procese-verbale privind vizionarea imaginilor surprinse de camerele de supraveghere (acte realizate în noiembrie 2017).

Însă, ceea ce contestatorul ignoră este faptul că aceste acte nu au fost realizate în baza unei competențe recunoscute Serviciului Județean Anticorupție B. ci a unei competențe delegate de către procuror. Astfel, la data de 19.10.2017, prin ordonanță, procurorul a dispus, în baza art. 201 Cod procedură penală delegarea organelor de cercetare penală din cadrul Serviciului Județean Anticorupție B. – comisar de poliție K., în vederea ridicării de la OCPI a filmărilor înregistrate de camerele de supraveghere și a oricăror acte procedurale a căror necesitate rezultă din cercetări. În baza acestei ordonanțe au fost realizate actele indicate mai sus.

Or, după cum prevede art. 201 Cod procedură penală *organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune efectuarea unui act de procedură și prin delegare. Delegarea poate fi dată numai unui organ sau unei instanțe ierarhic inferioare.* Deci, ceea ce este esențial instituției delegării, este faptul că aceasta funcționează pe verticală, între instanțe sau organe de urmărire penală de grade diferite, de la unul cu grad superior la cel inferior, spre deosebire de comisia rogatorie care presupune competențe egale funcțional și material, diferența fiind dată doar de competența teritorială. În cazul delegării, fiind vorba de organe cu grad diferit, intervine în mod natural și o diferență a competenței materiale și funcționale. Într-o astfel de situație, organul inferior nu acționează în baza unei competențe proprii (pentru că nici nu o are, ca regulă) ci a unei competențe delegate de către organul superior, competent.

În acest sens au fost exprimate opiniile și în doctrină, arătându-se că *delegarea este activitatea procesuală prin care un organ de urmărire penală...încredințează dreptul de efectuare a unui act procedural privind anumite mijloace de probă, pe care nu le poate efectua nemijlocit, unui organ ierarhic inferior, competent teritorial, sau unui alt organ judiciar ce nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege privind competența funcțională...organul judiciar cărui i se delegă efectuarea unui act procedural are competența teritorială de a efectua actul, fără a avea însă competența funcțională de îndeplinire a acestuia.* (în acest sens, Mihail Udroi, *Procedură penală. Partea generală, ed. 4, Editura C.H.Beck*)

Pe cale de consecință, chiar și în măsura în care s-ar adopta teza propusă de contestator privind existența unei competențe exclusive a Direcției Generale Anticorupție de a participa la investigarea infracțiunilor de corupție prevăzute de Legea nr. 78/2000 săvârșirea de personalul

din cadrul MAI, realizarea unor acte în cauze cu o altă natură, **atunci când o face în baza unei ordonanțe de delegare** nu constituie o încălcare a nici unei dispoziții legale, astfel că nu se poate vorbi de o nulitate a actelor realizate.

Pe de altă parte, Curtea a arătat că împărtășește considerentele vizând faptul că polițiștii care fac parte din Direcția Generală Anticorupție reprezintă organe de cercetare penală ale poliției judiciare, în sensul prevăzut de art. 55 Cod procedură penală și art. 1 din Legea nr. 364/2004, Direcția fiind o structură specializată a MAI, în acest sens fiind și dispozițiile art. 1 alin. 2 din Regulamentul de organizare și funcționare a Direcției Generale Anticorupție adoptat prin ordinul MAI nr. 158/2017. În această calitate – de poliție judiciară – îi sunt aplicabile dispozițiile generale, respectiv art. 57 alin. 1 Cod procedură penală în conformitate cu care *efectuează acte de urmărire penală pentru orice infracțiune care nu este dată, prin lege, în competența organelor de cercetare speciale sau procurorului, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.*

Prin urmare, Codul de procedură penală român prevede că actele de urmărire penală se realizează de procuror, organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare speciale iar regulile de competență vizează delimitarea competențelor acestora, conform art. 56 și 57 Cod procedură penală. Organele de cercetare penală ale poliției judiciare au deci o competență generală, putând realiza orice fel de acte, cu excepția celor care sunt date prin lege în competența procurorului și organelor de cercetare specială.

Faptul că, prin ordine și regulamente, s-a stabilit și o competență specializată a unora dintre aceste domenii nu înseamnă că nu au dreptul de a realiza acte și în alte materii, în baza acestei competențe generale. Textul legal trebuie înțeles în sensul că O.U.G. nr. 120/2005 privind operaționalizarea Direcției Generale Anticorupție conferă o competență exclusivă acesteia de a cerceta infracțiunile de corupție comise de personalul ministerului sus-menționat. Altfel spus, nicio altă structură aparținând poliției judiciare nu este competentă să efectueze cercetări cu privire la faptele de corupție săvârșite de către aceste persoane. Competența Direcției Generale Anticorupție nu este însă limitativă. Altfel spus, reciproca nu este valabilă: lucrătorii Direcției Generale Anticorupție nu își pierd calitatea de polițiști de poliție judiciară, calitate în care sunt competenți să efectueze acte de cercetare penală cu privire la orice faptă sau persoană în cazul în care sunt delegați prin ordonanța procurorului competent. Ofițerul de poliție judiciară care își desfășoară activitatea în cadrul Direcției Generale Anticorupție, independent de instituția în cadrul căreia funcționează, având avizul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, își păstrează calitatea de polițist de poliție judiciară și nici nu se transformă, prin apartenența la această structură, într-un organ de cercetare penală specială.

Nu în ultimul rând, în legătură cu susținerea contestatorului că procurorul nu ar putea să delege efectuarea unor acte de urmărire penală în situația în care este vorba de o cauză în care urmărirea penală se efectuează de procuror, Curtea a constatat că este neîntemeiată având în vedere dispozițiile art. 200 alin. 2 Cod procedură penală, aplicabil în mod corespunzător și în procedura delegării, care indică acele acte sau măsuri care nu pot forma obiectul comisiei rogatorii, respectiv delegării. După cum a arătat și instanța de fond, singura problemă ar exista în situația în care procurorul a delegat efectuarea tuturor actelor sau a majorității, însă nu este cazul în prezenta speță.

Față de toate cele expuse, Curtea a constatat că nu au fost încălcate dispoziții legale privind competența, împrejurare în raport de care nu există o nulitate (absolută sau relativă) a actelor realizate în cauză de polițiști din cadrul Serviciului Județean Anticorupție.

6. Condiții pentru constituirea ca parte civilă în procesul penal. Sancțiunea nerespectării prevederilor art. 20 alin. 2 Cod procedură penală.

- art. 20 Cod procedură penală

În conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. 2 Cod procedură penală *constituirea ca parte civilă se face ... cu indicarea pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care aceasta se întemeiază*. În plus, art. 20 alin. 4 Cod procedură penală prevede sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestor dispoziții legale, arătând că *în cazul nerespectării vreuneia dintre condițiile prevăzute la alin. 1 și 2, persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acțiune la instanța civilă*.

În cazul în care, în cursul urmăririi penale, o persoană arată că se constituie parte civilă *cu o sumă pe care o va stabili ulterior*, rezultă doar intenția acestuia de a solicita daune materiale și morale, nefiind respectate condițiile legale pentru constituirea ca parte civilă. Într-o asemenea situație sancțiunea este, astfel cum indică art. 20 alin. 4 Cod procedură penală, imposibilitatea constituirii ca parte civilă în procesul penal, după expirarea termenului prevăzut de art. 20 alin. 1 Cod procedură penală. În lipsa unei acțiuni civile nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 24 alin. 1 Cod procedură penală privind continuarea exercitării acțiunii civile în cazul decesului părții civile (neputând fi continuat ceva ce nu există în mod valabil).

Secția penală - decizia penală nr. 685/Ap/09 octombrie 2019, C.M.

Prin sentința penală nr. 15/25.01.2019 a Judecătoria Zărnești, pronunțată în dosarul penal nr. [...] /338/2016, s-a dispus, sub aspectul laturii civile a cauzei, admiterea în parte a acțiunii civile formulate de partea civilă A., prin succesorii, fiind obligat inculpatul B. la plata către aceasta a sumei de 10.000 Euro, reprezentând daune morale și a sumei de 602 lei reprezentând daune materiale.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că, în fapt, inculpatul B., la data de 18.07.2014, în jurul orei 18⁰⁰, aflându-se în apropierea casei sale din sat C., Comuna D., jud. E., a lovit-o pe persoana vătămată A. cu o sapă în zona toracică spate, cauzându-i acesteia leziuni în urma cărora aceasta a rămas cu infirmitate fizică permanentă și care i-au pus în primejdie viața, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală, prevăzute de art. 194 alin. 1 lit. a) și e) C.p. și pentru care s-a dispus condamnarea acestuia.

Cu privire la latura civilă a cauză, instanța a arătat că în cauză, s-au constituit părți civile în procesul penal F. și G. pentru suma de 678 lei daune materiale și 10.000 Euro cu titlu de daune morale (fila 12 d.i. și f. 47-48 d.i.).

În privința daunelor materiale, instanța a reținut că persoana vătămată A., prin succesorii, a solicitat obligarea inculpatului la repararea tuturor cheltuielilor efectuate pentru a înlătura consecințele acțiunii de lovire (consultațiile la medic, contravaloarea certificatelor medico-legale etc.). Instanța a observat că la filele 17, 19-20 se află două chitanțe ce atestă plata îngrijirilor medicale acordate – 421 lei, 65 lei și 40 lei, iar la fila 23 d.i. se află chitanțele ce atestă plata certificatelor medico-legale - 38 lei și 38 lei.

Având în vedere că între acțiunea ilicită a inculpatului și prejudiciul cauzat există legătură de cauzalitate, instanța a admis în parte acțiunea civilă și a dispus obligarea inculpatului la plata către succesorii părții civile a sumei de 602 lei cu titlu de daune materiale, observând că diferența până la 678 lei nu a fost dovedită.

În ceea ce privește daunele morale pretinse, instanța a considerat că probele administrate în cauză dovedesc producerea unui prejudiciu moral victimei iar suma de 10.000 euro este adecvată prin raportare la rezultatul infracțiunii, obligând inculpatul la plata acestei sume către partea civilă A., prin succesorii.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel inculpatul B.

În cuprinsul motivelor scrise de apel și apoi în susținerea orală a căii de atac, cu privire la latura civilă a cauzei, s-a invocat că nu au fost respectate condițiile prevăzute de art. 20 alin. 2 Cod procedură penală pentru constituirea de parte civilă având în vedere că persoana vătămată nu a indicat cuantumul pretențiilor, natura acestora și probele pe care se întemeiază acțiunea sa, situație în care se impunea respingerea acțiunii civile.

Pe de altă parte, chiar dacă, prin absurd (în opinia inculpatului), s-ar considera că acțiunea civilă îndeplinește condițiile legale, dispozițiile art. 24 Cod procedură penală au fost respectate

doar de F.. De asemenea, s-a făcut referire la prevederile art. 1391 alin. Cod civil în conformitate cu care *dreptul la despăgubire...nu trece la moștenitori*, ei putând doar continua acțiunea civilă pornită de defunct. În speță însă, nu există o astfel de constituire valabilă, motiv pentru care pretențiile moștenitorilor nu sunt admisibile.

Verificând sentința penală apelată, pe baza actelor și lucrărilor aflate la dosarul cauzei, prin prisma motivelor de apel și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea a constatat că apelul declarat de inculpatul B. este fondat doar cu privire la soluționarea laturii civile a cauzei, pentru următoarele considerente:

În mod întemeiat au fost invocate în apel dispozițiile art. 20 alin. 2 Cod procedură penală în conformitate cu care *constituirea ca parte civilă se face ... cu indicarea pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care aceasta se întemeiază*. În plus, art. 20 alin. 4 Cod procedură penală prevede sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestor dispoziții legale, arătând că *în cazul nerespectării vreuneia dintre condițiile prevăzute la alin. 1 și 2, persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acțiune la instanța civilă*.

În speță, persoana vătămată, numitul A., a susținut în cursul urmăririi penale că se constituie parte civilă *cu o sumă pe care o va stabili ulterior, sumă ce reprezintă contravaloarea medicamentelor necesare pentru vindecare, leziunile corporale suferite și a daunelor morale* (fl. 28 dup), rezultând deci intenția acestuia de a solicita daune materiale și morale, fără indicarea cuantumului acestora. Până la intervenirea decesului său, la data de 22.08.2015, acesta nu a făcut nici o precizare în legătură cu aceste pretenții.

În acest context, apare evident că acțiunea civilă nu a fost formulată cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. De altfel, și în doctrină s-a arătat că *este esențială identificarea naturii și întinderii pretențiilor civile (daune materiale sau morale și cuantumul acestora) pentru ca inculpatul să își poată efectua o apărare concretă și efectivă cu privire la latura civilă*, exprimându-se opinia că neindicarea probelor *nu poate avea ca efect respingerea ca inadmisibilă a acțiunii civile exercitate în procesul penal* (M. Udriș, Procedură penală, Partea generală, Ed. 4, București, 2017).

Având în vedere că, în cazul de față, deși rezultă intenția persoanei vătămate de a solicita daune materiale și morale nu a fost indicat nici un cuantum al sumelor pretinse, defalcat pe fiecare categorie, se constată că nu au fost respectate condițiile pentru formularea acțiunii civile.

Într-o asemenea situație sancțiunea este, astfel cum indică art. 20 alin. 4 Cod procedură penală, imposibilitatea constituirii ca parte civilă în procesul penal, după expirarea termenului prevăzut de art. 20 alin. 1 Cod procedură penală, acest lucru însemnând că nu există acțiune civilă în măsura în care nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 20 alin. 1 și 2 Cod procedură penală.

În lipsa unei acțiuni civile nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 24 alin. 1 Cod procedură penală privind continuarea exercitării acțiunii civile în cazul decesului părții civile (neputând fi continuat ceva ce nu există în mod valabil).

Pe de altă parte însă moștenitorii unei persoane pot să formuleze pretenții, chiar și în lipsa exercitării acțiunii civile de către autorul lor (defunct), împrejurare care rezultă din dispozițiile art. 1391 alin. 4 Cod civil în conformitate cu care *dreptul la despăgubire, recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moștenitori. Aceștia îl pot însă exercita, dacă acțiunea a fost pornită de defunct*. Or, articolul face referire la repararea prejudiciului nepatrimonial care nu va putea fi valorificat de către moștenitori, decât în măsura în care autorul lor a exercitat acțiunea civilă cu privire la acest tip de prejudiciu.

În schimb, dreptul la daune materiale este un drept patrimonial, care face parte din moștenire, ajungând astfel în patrimoniul moștenitorilor, situație în care, inclusiv din interpretarea per a contrario a dispozițiilor legale citate, ei pot solicita repararea prejudiciului material creat autorului lor.

Prin urmare, Curtea consideră că moștenitorii aveau posibilitatea de a solicita daune materiale, evident cu respectarea condițiilor legale indicate de art. 20 alin. 1 și 2 Cod procedură penală. Aceste condiții au fost respectate, având în vedere că, anterior începerii cercetării

judecătorești în cauză, prin notele scrise depuse la dosar la data de 07.06.2017, s-au indicat despăgubirile solicitate, respectiv 10.000 euro daune morale și 678 lei daune materiale. Din aceeași perspectivă, având în vedere că nu este vorba de o continuare a acțiunii civile formulate de persoana care ulterior a decedat, nu trebuie respectate condițiile prevăzute de art. 24 alin. 1 Cod procedură penală, respectiv cele vizând termenul de 2 luni de la decesul părții civile pentru exprimarea opțiunii de către succesori, astfel că nu prezintă relevanță susținerile apelantului privind respectarea acestui termen doar de către F..

Raportându-se la daunele materiale (cele morale, conform celor expuse mai sus, neputând face obiectul acțiunii succesorilor), Curtea constată că a fost dovedit cuantumul acestora, în limita a 602 lei, astfel cum a reținut și instanța de fond care a indicat înscrisurile care au fost avute în vedere la stabilirea acestui cuantum.

Față de cele expuse, Curtea a admis apelul inculpatului, doar cu privire la soluționarea acțiunii civile a cauzei, respingând pretențiile civile formulate de F. și G. cu titlu de daune morale și, pe cale de consecință, a înlăturat mențiunea din cuprinsul sentinței penale apelate privind obligarea inculpatului B. la plata către A., prin succesori, a sumei de 10.000 euro reprezentând daune morale.

7. Persoana care suportă cheltuielile judiciare avansate de stat în cazul retragerii plângerii prealabile.

- Art. 275 alin. 1. pct. 2 lit. b Cod procedură penală

Art. 275 alin. 1. pct. 2 lit. b Cod procedură penală prevede că în cazul încetării procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile cheltuielile judiciare avansate de stat se suportă de către persoana vătămată. Dispozițiile art. 275 Cod procedură penală sunt imperative și nu dau dreptul părților să se înțeleagă sau să încheie o tranzacție cu privire la persoana care suportă cheltuielile judiciare avansate de stat în cazul retragerii plângerii, astfel că instanței nu îi este permis să consfințească prin sentința pronunțată o înțelegere între părți în acest sens.

Secția penală – decizia penală nr.749/Ap/17 octombrie 2019, N.H.

Deliberând asupra apelului penal de față:

Constată că, prin sentința penală nr. 1111/11.06.2019 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. [...], a fost încetat, în baza art. 396 alin. 6 Cod de procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Cod de procedură penală, procesul penal pornit împotriva inculpatului A., [...], pentru săvârșirea infracțiunilor de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, amenințare, prevăzută de art. 206 alin. 1 Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii penale formulate de persoanele vătămate B. și S.C. C. S.R.L.

S-a luat act că persoanele vătămate B. și S.C. C. S.R.L. nu s-au constituit părți civile în cadrul procesului penal și în baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. c Cod de procedură penală, a fost obligat inculpatul să plătească statului suma de 500 de lei cu titlul de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că, prin rechizitoriul nr. [...] al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov sub numărul de mai sus, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, amenințare, prevăzută de art. 206 alin. 1 Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut în fapt, în esență, că inculpatul A. și martora D. sunt foști iubii, iar relația dintre cei doi s-a destrămat definitiv la începutul lunii octombrie 2017, martora începând o relație cu persoana vătămată B..

Potrivit propriilor susțineri, inculpatul a dorit să clarifice motivele despărțirii, împrejurare în care a încercat să o contacteze în repetate rânduri pe D., însă aceasta nu i-a răspuns și i-a blocat apelurile telefonice și mesajele. În aceste condiții, inculpatul a început să o caute pe martoră la domiciliul acesteia de pe strada E. nr. xx din municipiul F..

În seara zilei de 22.10.2017, inculpatul s-a deplasat cu autoturismul pe strada E., cunoscând faptul că martora D. va ajunge la domiciliu în jurul orei 22:30. Între timp, persoana vătămată B. a transportat-o pe martoră la domiciliu cu autoturismul marca Ford Mondeo cu numărul de înmatriculare [...], proprietatea S.C. C. S.R.L. și a oprit în fața imobilului cu numărul 15.

Văzându-i pe cei doi împreună, inculpatul s-a înfuriat, s-a îndreptat spre autoturismul marca Ford Mondeo și a lovit cu mâna capota autovehiculului, provocând înfundarea acesteia. În continuare, intenționând să-l agrezeze pe B., inculpatul a deschis portiera stânga față și a început să îl tragă pe B., încercând să-l scoată pe acesta din autoturism. Persoana vătămată s-a opus, iar inculpatul a început să o lovească în mod repetat, închizând portiera peste picioarele acesteia. Martora D. a coborât din autoturism și a început să-l tragă pe inculpat de haine și să îi solicite să înceteze. Inculpatul a încetat să îl agrezeze pe B. și a avut o scurtă discuție cu D., după care i-a adresat amenințări persoanei vătămate de tipul „prima dată te-am lăsat...să vezi ce-ți fac când ne mai întâlnim!”. Într-un final, martora a intrat în imobil, iar persoana vătămată și inculpatul au plecat cu autoturismele, A. continuând să-l șicaneze în trafic pe B..

Potrivit certificatului medico-legal nr. 2674/E/23.10.2017, persoana vătămată B. a suferit leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure și pentru care a necesitat 1-2 zile de îngrijiri medicale.

Amenințările proferate de inculpat erau de natură să-i creeze persoanei vătămate o stare de temere în contextul în care au fost precedate de agresarea persoanei vătămate și se putea prezuma că inculpatul va urmări ca în viitor să-l supună pe B. unor agresiuni fizice, acesta fiind extrem de deranjat de relația dintre persoana vătămată și fosta sa iubită. De asemenea, din declarația martorei D. rezultă că după incident a observat că B. a dezvoltat o oarecare stare de temere, acesta propunându-i să nu se mai întâlnească la ore târzii.

La termenele de judecată din datele de 07.05.2019 și 28.05.2019, persoanele vătămate B. și S.C. C. S.R.L, prin reprezentant legal, au arătat că înțeleg să își retragă plângerea formulată împotriva inculpatului, declarațiile date în acest sens fiind consemnate și atașate la dosarul cauzei.

S-a reținut că în cazul infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, respectiv lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, amenințare, prevăzută de art. 206 alin. 1 Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Este o excepție de la principiul oficialității acțiunii penale și cel al obligativității acesteia, legea oferind persoanei vătămate posibilitatea de a hotărî dacă inculpatul va fi tras la răspundere penală, având în vedere gradul de pericol social mai redus al unor infracțiuni, așa cum este cazul infracțiunilor de față.

Chiar dacă persoanele vătămate și-au manifestat voința ca autorul să fie tras la răspundere penală, legea oferă și posibilitatea acestora de a dispune de soarta procesului penal prin retragerea plângerii prelabile.

În speță, persoanele vătămate B. și S.C. C. S.R.L. și-au manifestat expres voința de a-și retrage plângerea formulată. Cu privire la retragerea plângerii prelabile, aceasta are ca efect, conform art. 158 alin. 2 Cod penal, înlăturarea răspunderii penale, pe plan procesual, conform art. 16 alin. 1 lit. g Cod de procedură penală, imposibilitatea punerii în mișcare a acțiunii penale, iar în situația în care aceasta a fost exercitată, imposibilitatea continuării acesteia.

Având în vedere aceste aspecte, luând act de manifestarea de voință a persoanelor vătămate în sensul retragerii plângerii, instanța de fond, în baza art. 396 alin. 6 Cod de procedură

penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Cod de procedură penală, a constatat că se impune încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunilor de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, amenințare, prevăzută de art. 206 alin. 1 Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, față de persoanele vătămate B. și S.C. C. S.R.L., ca urmare a retragerii plângerii penale formulate de acestea.

În baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. c Cod de procedură penală, instanța de fond, având în vedere înțelegerea părților, a apreciat că se impune obligarea inculpatului la plata către stat a sumei de 500 de lei cu titlul de cheltuieli judiciare.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, criticând-o pentru nelegalitate și solicitând desființarea ei, iar în cadrul rejudecării, pronunțarea unei noi hotărâri legale și temeinice prin care să se dispună suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de persoana vătămată care și-a retras plângerea prealabilă formulată în cauză.

În motivarea apelului formulat, s-a arătat de către Ministerul Public că hotărârea primei instanțe este nelegală și se impune a fi reformată în ceea ce privește modul de stabilire a cheltuielilor judiciare ocazionate în procesul penal; astfel, s-a arătat că în mod greșit instanța de fond a obligat inculpatul A. la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în locul persoanei vătămate. Atât timp cât persoana vătămată și-a retras plângerea prealabilă formulată în cauză, în conformitate cu art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. b din Codul de procedură penală, aceasta trebuie să fie obligată la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.

Analizând, în aplicarea dispozițiilor art. 420 Cod procedură penală, însă în limitele prevăzute de art. 417 Cod procedură penală, sentința penală atacată pe baza actelor și lucrărilor dosarului, Curtea constată că apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov este fondat, pentru următoarele considerente:

Inculpatul A. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, amenințare, prevăzută de art. 206 alin. 1 Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, constând, în esență, în aceea că în seara zilei de 22.10.2017, în jurul orei 22:30, inculpatul s-a deplasat cu autoturismul pe strada E. în apropierea locuinței martorei D., iar acolo, furios fiind că a văzut-o pe martora în compania persoanei vătămate B., a lovit cu mâna capota autovehiculului marca Ford Mondeo cu numărul de înmatriculare [...], proprietatea S.C. C. S.R.L., în care se aflau persoana vătămată și martora, a lovit în mod repetat persoana vătămată, închizând portiera peste picioarele acesteia și a adresat amenințări cu violența persoanei vătămate B..

A provocat în această manieră înfundarea capotei autovehiculului proprietatea S.C. C. S.R.L., iar potrivit certificatului medico-legal nr. 2674/E/23.10.2017, persoana vătămată B. a suferit leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure și pentru care a necesitat 1-2 zile de îngrijiri medicale.

La termenele de judecată din datele de 07.05.2019 și 28.05.2019, persoanele vătămate B. și S.C. C. S.R.L., prin reprezentant legal, au arătat în fața primei instanțe că înțeleg să își retragă plângerea formulată împotriva inculpatului, declarațiile date în acest sens fiind consemnate și atașate la dosarul cauzei.

Prima instanță a stabilit corect, raportat la această situație, că, în cazul infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, respectiv lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal, amenințare, prevăzută de art. 206 alin. 1 Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 1 Cod penal, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Potrivit art. 158 Cod penal, retragerea plângerii prealabile poate interveni până la pronunțarea unei hotărâri definitive, în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile.

Retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă.

Constatând așadar că retragerea plângerii prealabile a celor două persoane vătămate a intervenit până la pronunțarea unei hotărâri definitive, iar manifestarea de voință în sensul retragerii plângerii prealabile este clară și neechivocă, în mod corect a procedat prima instanță dispunând încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului A..

Cu toate acestea, Curtea constată că prima instanță a încălcat prin sentința pronunțată dispozițiile art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, care prevăd că în cazul încetării procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile cheltuielile judiciare avansate de stat se suportă de către persoana vătămată.

Dispozițiile art. 275 Cod procedură penală nu dau dreptul părților să se înțeleagă sau să încheie o tranzacție cu privire la persoana care suportă cheltuielile judiciare avansate de stat în cazul retragerii plângerii, astfel că instanței nu îi este permis să consfințească prin sentința pronunțată o înțelegere între părți în acest sens.

Art. 275 Cod procedură penală conține dispoziții imperative care stabilesc modalitatea de suportare a cheltuielilor judiciare în fiecare dintre soluțiile care se pot dispune într-un proces penal. Așadar, instanța de judecată trebuie să facă aplicarea art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. b Cod procedură penală de câte ori dispune o soluție de încetare a procesului penal urmare a retragerii plângerii prealabile de către persoana vătămată; legiuitorul nu a recunoscut, în această situație și nu a pus la îndemâna judecătorului posibilitatea de apreciere a persoanei care trebuie să suporte cheltuielile judiciare, întrucât, dat fiind că procesul penal și-a întrerupt cursul, nu se poate stabili o culpă procesuală.

Față de aceste considerente, instanța de apel constată că sunt fondate criticile aduse de către Ministerul Public hotărârii apelate, astfel că, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, se va admite apelul promovat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 1111/11.06.2019 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. [...], care va fi desființată cu privire la modalitatea de repartizare de către prima instanță a cheltuielilor judiciare.

Rejudecând cauza în aceste limite: în baza art. 275 alin. 1 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, va obliga persoanele vătămate A. și S.C. C. S.R.L., prin reprezentant legal, să plătească statului câte 250 lei cu titlu de cheltuieli judiciare ocazionate de soluționarea cauzei în primă instanță.

Se vor menține restul dispozițiilor sentinței penale atacate.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

8. Abuzul de drept procesual constând în formularea cu rea-credință a unei cereri de înlocuire arest preventiv.

- art. 242 Cod de procedură penală

Formularea unor cereri de înlocuire arest preventiv în care sunt repuse în discuție aceleași aspecte ca în cazul contestațiilor anterioare privind prelungirea măsurii preventive, fără a fi invocat nici un aspect de noutate, în sensul art. 242 Cod de procedură penală, poate reprezenta o exercitare abuzivă a acestui drept de către inculpat, prin apărătorul ales.

Secția penală – încheierea nr. 85/CC/U/4 noiembrie 2019, M.G.L.

Curtea a constatat că prin încheierea de ședință nr. 128/UP/28.10.2019 Tribunalul Brașov, în baza art. 242 alin.2 Cod procedură penală a respins cererea de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar formulată de către inculpatul A., deținut în baza mandatului de arestare preventivă nr. [...] emis de Curtea de Apel Brașov.

Pentru a pronunța această încheiere, instanța de fond a reținut că prin cererea înregistrată pe rolul instanței inculpatul A. a solicitat înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura

controlului judiciar. În motivarea cererii inculpatul a arătat că dorește înlocuirea măsurii arestării preventive deoarece nu este vinovat, măsura arestării preventive nu mai este necesară, nu există indicii din partea organelor judiciare că lăsarea sa în libertate ar influența negativ activitatea de urmărire penală, nu se va sustrage de la urmărirea penală sau judecată, dorește să fie alături de soția sa care deține o florărie și cei doi copii în vârstă de 15 ani, respectiv 19 ani.

Analizând actele și lucrările din dosarul de urmărire penală atașat nr. [...] și cererea formulată, judecătorul de drepturi și libertăți a reținut că prin încheierea nr. 121/UP din data de 14.10.2019 dată în dosar penal nr. [...] al Tribunalului Brașov, definitivă prin încheierea nr.78/21.10.2019 a Curții de Apel Brașov în baza dispozițiilor art. 234 și următoarele Cod procedură penală rap. la art. 202 alin.1 și 3, art. 223 alin. 2 Cod procedură penală s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive pe o perioadă de 24 de zile, începând cu data de 26.10.2019 și până la data de 18.11.2019 inclusiv.

S-a constatat că împrejurările concrete ale cauzei au fost corect reținute la momentul la care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, respectiv prelungirea măsurii arestării la data de 14 octombrie 2019, iar în cauză nu au intervenit modificări care să conducă la concluzia că se impune luarea unei măsuri preventive mai ușoare.

S-a constatat deci că, la numai câteva zile de la soluționarea contestațiilor împotriva încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive, inculpatul a investit judecătorul de drepturi și libertăți cu o cerere prin care solicită înlocuirea măsurii preventive cu o alta mai puțin restrictivă de libertate-control judiciar.

Analizând această cerere, judecătorul de drepturi și libertăți a constatat că motivele invocate de inculpat - lipsa vinovăției și motive familiale nu sunt de natură a conduce la concluzia că s-ar impune alegerea altei măsuri preventive pentru că ar fi intervenit o modificare a temeiurilor inițial avute în vedere, fiind în continuare îndeplinite și condițiile prev. de art. 223 alin. 2 Cod procedură penală, atât sub aspect obiectiv, cât și sub aspect subiectiv, iar îndepărtarea din societate a inculpatului se impune în primul rând pentru protejarea comunității din care acesta face parte, pentru buna desfășurare a procesului penal în curs și pentru prevenirea săvârșirii de alte infracțiuni.

Împotriva încheierii a formulat contestație inculpatul A. care, în susținerea orală a căii de atac, prin apărător ales, a solicitat admiterea contestației formulate, apreciindu-se că de la momentul la care s-a dispus arestarea preventivă nu se poate vorbi de o activitate susținută a organului de urmărire penală, procurorul de la tribunal imputând această împrejurare inculpaților și apărătorilor acestora care în opinia sa formulează numeroase cereri și dosarul nu ajunge la parchet. Cere a se avea în vedere că în Codul de procedură penală există dispoziție expresă în sensul că organul de urmărire penală își păstrează dosarul sau cel puțin copii ale acestuia, astfel că nu se poate admite ipoteza că dacă inculpații formulează nenumărate cereri în cauză ancheta trebuie să stagneze.

Pe de altă parte, de la momentul luării măsurii arestării preventive față de inculpat s-a administrat o singură probă testimonială, iar acum în încheiere se face vorbire de o eventuală extindere a urmăririi, de împrejurarea că există persoane implicate în structura grupului care încă nu au fost identificate și dacă inculpatul ar fi plasat sub o altă măsură preventivă care i-ar permite să se întoarcă la domiciliu ar putea îngreuna ancheta, chestiuni care în opinia sa nu au legătură cu dosarul.

Există acuzația că inculpatul a comis un furt împreună cu niște persoane neidentificate, dar în actele dosarului nu s-a specificat că ar exista un grup infracțional organizat compus din persoane cunoscute și că ar fi alte persoane vizate sau căutate. Sunt chestiuni care au apărut cu titlu de noutate în motivarea oferită de judecător pentru a respinge cererea de înlocuire a măsurii arestării preventive.

Sub aspectul probelor, a cerut a se avea în vedere că există probe indirecte și principalul aspect care i se impută inculpatului este faptul că în trecut a fost condamnat pentru fapte similare, că a mai făcut parte dintr-un grup infracțional organizat, grup care se ocupa cu furt de case de bani.

În mod constant a susținut că probele la acest moment conturează doar o suspiciune rezonabilă că inculpatul ar fi putut participa la comiterea furturilor, nimic din ce s-a întâmplat de la debutul acestui dosar nu a putut să contureze o probațiune care să întărească această suspiciune.

La acest moment nu pot fi menținute toate datele avute în vedere de Curtea de Apel Brașov la luarea măsurii arestării preventive, astfel că a solicitat înlocuirea cu măsura preventivă a controlului judiciar. Inculpatul într-adevăr are cazier însă a fost cercetat recent pentru o perioadă lungă de timp sub puterea controlului judiciar, a avut limitată aria de deplasare geografică iar, ori de câte ori a avut nevoie a recurs la soluția oferită de legiuitor, a formulat cereri care au fost admise, a respectat în totalitate programul de supraveghere astfel că nu au existat elemente care să conducă la concluzia că în ce privește persoana acestui inculpat măsura controlului judiciar ar fi dificil de pus în aplicare sau nu ar fi suficientă. Dacă inculpatul ar fi plasat sub control judiciar cu interdicția de a comunica cu persoanele pe care organele judiciare apreciază că ar fi de interes în cauză și dacă este nevoie chiar și cu limitarea ariei geografice de mișcare ar fi o măsură suficientă pentru atingerea scopurilor măsurilor preventive în prezenta cauză.

Analizând contestația formulată, Curtea a reținut că în mod corect a considerat instanța de fond că la acest moment nu sunt întrunite condițiile legale pentru a se dispune înlocuirea măsurii arestului preventiv față de inculpat, temeiurile ce au determinat inițial luarea acestei măsuri și apoi prelungirea măsurii impunând în continuarea privarea de libertate a acestuia.

Curtea a apreciat că, prin formularea acestei cereri, apărătorul ales al inculpaților a repus în discuție din nou dispoziția de prelungire a măsurii arestului preventiv față de inculpat, deși încheierea prin care se dispusese prelungirea măsurii arestului preventiv fusese contestată la instanța superioară care se pronunțase în sensul respingerii contestației.

Curtea a observat că apărătorul inculpatului nu a invocat nici la tribunal și nici la curte, în susținerea acestei cereri, nici un element de noutate legat de împrejurările concrete ale cauzei sau de atitudinea procesuală a inculpatului, ci a contestat din nou, cu aceleași argumente, prelungirea măsurii arestării preventive a inculpatului. Apărătorul nu a făcut altceva decât să reia, în mare, argumentele invocate la judecarea propunerii de prelungire a arestării preventive și a contestației, fără a indica care sunt elementele ce ar trebui să determine instanța, la acest moment, să înlocuiască arestul preventiv. Este clar că în cele 4 zile de la data pronunțării instanței de control judiciar cu privire la contestația formulată împotriva încheierii de prelungire a măsurii arestului preventiv nu a intervenit nimic cu privire la atitudinea procesuală a inculpatului sau cu privire la împrejurările concrete ale cauzei care să impună formularea unei asemenea cereri de înlocuire.

S-a reținut că măsura arestării preventive s-a prelungit pe 24 de zile, prin urmare cei 3 judecători au considerat că se impune arestul preventiv al inculpatului pe această durată. Este adevărat că art. 242 alineat 2 Cod de procedură penală permite inculpatului arestat să formuleze cerere de înlocuire, dar curtea consideră că acest drept poate fi exercitat cu bună-credință numai dacă au și intervenit elemente noi care țin de împrejurările concrete ale cauzei și de atitudinea procesuală a inculpatului în acest interval de timp pe care s-a dispus prelungirea măsurii.

Prin urmare, a formulat o cerere de înlocuire la 4 zile după ce instanța de control judiciar a respins contestația inculpatului și a apreciat că măsura arestării preventive este legală și temeinică și se impune a fi prelungită pe o durată de 24 de zile, analizând îndeplinirea tuturor condițiilor pentru a se dispune această prelungire a arestării, fără a invoca elemente noi, în conformitate cu dispozițiile art. 242 alineat 2 Cod de procedură penală, și a susține, în fața celor trei judecători, aceleași argumente ce au fost susținute și la prelungirea măsurii arestării preventive (că nu sunt probe, că inculpatul nu este vinovat, că dorește să fie alături de familie, că nu prezintă pericol pentru ordinea publică), nu înseamnă decât o repunere în discuție a dispoziției de prelungire a măsurii arestării preventive, ce nu este permisă de lege. Legea permite să se solicite și să se acorde înlocuirea arestului preventiv dacă intervin elemente noi, dar nu permite să se repună în discuție, la nesfârșit, luarea sau prelungirea măsurii arestului preventiv, deși

încheierea prin care s-a dispus luarea sau prelungirea arestului preventiv este definitivă, pentru că s-ar încălca autoritatea de lucru judecat provizorie a acestor încheieri.

Concluzionând, Curtea a considerat că formularea acestei cereri de înlocuire de către apărătorul ales al inculpatului a fost făcută cu rea-credință, cu intenția de a repune în discuție o hotărâre definitivă.

Reamintind că, potrivit art. 283 alineat 4 litera n Cod de procedură penală, abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale de către părți constituie abatere ce se sancționează cu amenda de până la 5000 de lei, Curtea a atras atenția că formularea unor cereri de înlocuire arest preventiv în care sunt repuse în discuție aceleași aspecte ca în cazul contestațiilor anterioare privind prelungirea măsurii preventive, fără a fi invocat nici un aspect de noutate, în sensul art. 242 Cod de procedură penală, poate reprezenta o exercitare abuzivă a acestui drept de către inculpat, prin apărătorul ales.

În mod corect a apreciat deci judecătorul fondului că nu au intervenit elemente noi, de la data rămânerii definitive a încheierii prin care s-a dispus prelungirea măsurii arestului preventiv, care să impună înlocuirea acestei măsuri. Judecătorul fondului nu avea obligația de a mai analiza, din nou, toate condițiile de dispunere a prelungirii arestului preventiv, întrucât această analiză, valabilă pe 24 de zile în condițiile în care nu intervine nimic nou, fusese făcută de către judecător în încheierea de dispunere a prelungirii măsurii arestului preventiv și de către judecătoria de la instanța ierarhic superioară prin încheierea prin care s-a respins contestația inculpatului.

Curtea a subliniat încă odată că măsura prelungirii arestului s-a dispus pe o durată de 24 zile și, din moment ce măsura a rămas definitivă prin respingerea contestației, nu se mai poate pune în discuție această măsură din nou. Se poate dispune înlocuirea sau revocarea acestei măsuri, dar numai cu îndeplinirea condițiilor art. 242 alineat 2 Cod de procedură penală, dacă, pe parcursul celor 24 de zile, au apărut elemente care impun fie revocarea, fie înlocuirea acestei măsuri.

Analizând cele două cerințe prevăzute de art. 242 alineat 2 Cod de procedură penală pentru a se dispune înlocuirea arestului preventiv, respectiv evaluarea împrejurărilor concrete ale cauzei și conduita procesuală a inculpatului, instanța de control judiciar consideră că menținerea inculpatului în stare de arest preventiv apare ca fiind necesară în continuare pentru buna desfășurare a procesului penal, care se află în faza de urmărire penală și pentru prevenirea săvârșirii de alte infracțiuni.

Scopul bunei desfășurări a procesului penal și cel al prevenirii săvârșirii de alte infracțiuni sunt deci actuale și reale și la acest moment procesual, astfel cum erau și în urmă cu 4 zile, pentru motivele arătate în încheierea nr. 121/UP/14.10.2019 de către Tribunalul Brașov, încheiere menținută de Curtea de Apel prin încheierea nr. 78/21.10.2019, care nu vor mai fi reluate întrucât nu s-a schimbat cu nimic situația juridică.

Circumstanțele concrete ale cauzei nu au evoluat într-un sens favorabil inculpatului în 4 zile astfel încât să impună înlocuirea măsurii preventive, ci dimpotrivă, se efectuează cercetări privind alte fapte de furt calificat.

Curtea a reținut deci că temeiurile care au determinat prelungirea arestării preventive a inculpatului analizate pe data de 21.10.2019 de judecătoria de la Curtea de Apel, subzistă în continuare și nu au intervenit modificări ale acestor temeiuri care să impună înlocuirea arestului preventiv al inculpatului, fiind respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de inculpatul A. împotriva încheierii de ședință nr. 128/UP/28.10.2019 pronunțată de Tribunalul Brașov.

IV. DREPT PROCESUAL PENAL - PARTEA SPECIALĂ

1. Dacă inculpatul nu a declarat apel, nu poate formula critici cu privire la hotărârea apelată numai de partea civilă. Efectul extensiv al apelului nu este aplicabil în cazul părților care au interese procesuale opuse.

- art. 417 Cod procedură penală
- art. 419 Cod procedură penală

Potrivit art. 417 Cod procedură penală, *instanța judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de apel și numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces. În cadrul limitelor prevăzute la alin. 1, instanța este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate temeiurile aspectele de fapt și de drept.*

Având în vedere că instanța de apel a fost investită numai cu apelul părților civile, cu privire la soluția dispusă pe latura civilă a cauzei, rezultă că latura penală (în care se încadrează și cererea formulată de inculpat) a cauzei nu mai poate face obiectul cenzurii în calea de atac.

Totodată, Curtea constată că în cauză nu ar putea fi aplicabile nici dispozițiile art. 419 Cod procedură penală, care reglementează efectul extensiv al apelului, deoarece potrivit doctrinei și jurisprudenței constante în materie, invocarea efectului extensiv se poate realiza numai în favoarea persoanelor care fac parte din același grup procesual. Or, în cauză, părțile civile apelante și inculpatul A. nu fac parte din același grup procesual, ci au interese procesuale diferite.

Secția penală - decizia penală nr. 229/Ap/21 martie 2019, O.S.

Deliberând asupra cauzei penale de față, constată următoarele:

Prin sentința penală nr. 2225/05.12.2018 a Judecătoriei Brașov pronunțată în dosarul cu numărul de mai sus, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 192 alin. 1,2 Cod penal rap la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, condamnă inculpatul A., [...], la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii deucidere din culpă.

În baza art. 91 Cod penal suspendă sub supraveghere executarea pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare, aplicată inculpatului A. pe o durată de 2 ani, reprezentând termen de supraveghere și care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal obligă inculpatul, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune B., la datele fixate de acesta
- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa
- să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile
- să comunice schimbarea locului de muncă
- să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin 2. Cod penal impune inculpatului obligația de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal obligă inculpatul ca, pe parcursul termenului de supraveghere, să presteze 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Primăriei Municipiului B..

Pune în vedere inculpatului dispozițiile art. 96 alin. 1 și alin. 4 Cod penal referitoare la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere în situația în care, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere ori nu execută obligațiile impuse precum și în situația săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în interiorul termenului de supraveghere.

În baza art. 397 alin. 1, art. 19 alin. 1, 2, 4, 5 și art. 25 alin. 1 Cod procedură penală, rap la art. 49 din Legea nr. 136/1995 admite în parte acțiunile civile formulate de părțile civile și în consecință, obligă partea responsabilă civilmente S.C. C. S.R.L. pentru COMPANIA DE ASIGURĂRI "D." S.A. E. – [...], să plătească:

- părții civile F. suma de 5443 lei daune materiale și suma de 15.000 euro (echivalent în lei la data plății), reprezentând daune morale; părții civile G., suma de 15.000 euro (echivalent în lei la data plății), reprezentând daune morale; părții civile H., suma de 15.000 euro (echivalent în lei la data plății), reprezentând daune morale; părții civile I., suma de 15.000 euro (echivalent în lei la data plății), reprezentând daune morale; părților civile J., K., L. și M., suma de câte 2500 euro (echivalent în lei la data plății) pentru fiecare, reprezentând daune morale.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală obligă inculpatul A. la plata cheltuielilor judiciare către stat în cuantum de 1000 lei.

În baza art. 274 alin.1 teza finală suma de 520 lei, reprezentând onorariul apărătorului desemnat din oficiu (av. N.), rămâne în sarcina statului, urmând a fi avansată din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, din dosarul de urmărire penală nr. [...] din data de 07.08.2017, înregistrat la această instanță sub nr. [...], s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal.

Urmare admiterii cererii formulate de inculpat, cauza a fost soluționată pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, inculpatul depunând în circumstanțiere un set de înscrisuri, respectiv caracterizări.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală, respectiv: procesul-verbal de cercetare la fața locului + schița locului accidentului + planșa fotografică (f. 7-21); Procesul-verbal de examinare și de predare a bunurilor aparținând victimei (f. 22); Procesul-verbal de identificare (f. 23); Raportul de expertiză medico-legală autopsie nr. 133/Aut/02.04.2016 emis de SJML B. + fișa de urgență prespitalicească (f. 26-29); Declarațiile persoanelor vătămate F. (f. 30), G. (f. 31) și H. (f. 32); Procesul-verbal de ridicare a diagramei capului tractor cu numărul [...] din perioada 30.03.2016-31.03.2016 (f. 33-34); Rezultatul testării cu aparatul etilotest (f. 35); Buletinul de analiză toxicologică nr. 527/T/05.04.2016 (f. 36); Examenul clinic + procesul-verbal de recoltare a mostrelor biologice (f. 37-39); Declarațiile date de A. (f. 45, 47); Documentele aferente vehiculelor conduse, ale victimei și ale inculpatului (f. 50-63), instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 31.03.2016, în jurul orei 18:03, inculpatul A. a condus ansamblul de vehicule format din autocamionul marca Volvo cu numărul de înmatriculare [...] și semiremorca marca Schwarz Muller cu numărul de înmatriculare [...] pe banda întâi a străzii O. dinspre P. către str. Q., iar când a ajuns la intersecția cu sens giratoriu cu str. Q. a pătruns în intersecție fără a respecta semnificația indicatorului "Cedează trecerea", nu i-a acordat prioritate de trecere autoturismului marca Dacia 1310 având numărul de înmatriculare [...] condus de numitul R. dinspre str. Q. către localitatea S. și a intrat în coliziune cu acesta.

Segmentul de drum pe care s-a produs evenimentul rutier este fără declivități, iar partea carosabilă asfaltată are o lățime de 9 m, banda de deplasare având o lățime de 4,4 m. Pe respectivul segment de drum se află amplasate indicatoare rutiere, respectiv Cedează trecerea, un indicator temporar având semnificația Lucrări, Depășirea interzisă, Obligatoriu înainte și Intersecție cu sens giratoriu.

La data producerii accidentului, partea carosabilă era uscată și curată, vizibilitatea fiind specifică desfășurării traficului rutier pe timp de zi.

În urma impactului violent și a leziunilor traumatiche grave suferite, numitul R. a decedat la ora 18:42.

În cauză a fost întocmit raportul de expertiză medico-legală autopsie nr. 133AUT/02.04.2016 de SJML B. prin care s-au stabilit următoarele: - moartea numitului R. a fost violentă și s-a datorat insuficienței cardio-circulatorii acute, consecința unei rupturi traumatiche de cord în cadrul unui traumatism toracic cu multiple fracturi costale și de stern; -

între leziunile traumatice constatate la autopsie și deces se apreciază că există legătură de cauzalitate directă, - sângele recoltat la autopsie nu conținea alcool.

Din declarația dată de A. cu ocazia efectuării cercetării la fața locului a rezultat că în data de 31.03.2016, în jurul orei 18:00, a condus autotractorul cu numărul [...] cu semiremorca având numărul [...] pe str. O., dinspre mun. Ș. către str. T., iar când a ajuns în apropierea intersecției cu sens giratoriu (str. Q.), s-a asigurat din partea stângă și, observând că nu circulau autoturisme, a pătruns în intersecție, moment în care a constatat, în ultima clipă, un autoturism de culoare gri care se deplasa în intersecție dinspre stânga; deși a frânat, acesta nu a putut evita impactul cu autoturismul respectiv.

Potrivit procesului-verbal de cercetare la fața locului întocmit în data de 31.03.2016, se constată că pe partea carosabilă au fost descoperite urme de frânare provenite de la ambii conducători auto.

Fiind audiat ulterior, inculpatul a precizat că lucrează în calitate de conducător auto la S.C. Ț. E. și prestează servicii de transport de marfă. În data de 31.03.2016 a condus autocamionul marca Volvo cu numărul de înmatriculare [...] cu semiremorca marca Schwarz Muller; a descărcat marfa în mun. Ș., urmând să se deplaseze către localitatea U.; în jurul orei 18:15, acesta a ajuns pe raza mun. B., fiind prima dată când se deplasa pe traseul respectiv și nu cunoștea bine zona; în momentul în care s-a apropiat de o intersecție cu sens giratoriu, a observat că pe sectorul respectiv de drum se afla un indicator cu semnificația "Cedează trecerea", dar dat fiind că nu a observat autoturisme în acea intersecție, și-a continuat deplasarea; arată că se deplasa cu o viteză de aproximativ 40 de km/h; când a pătruns în intersecție, a observat în ultimul moment că din partea stângă circula un autoturism marca Dacia de culoare gri, a frânat pentru a evita impactul cu autoturismul anterior menționat, însă a intrat în coliziune cu acesta; în final, acesta a precizat că recunoaște și regretă comiterea faptei pentru care este cercetat.

Inculpatul a fost testat cu aparatul etilotest și i-a fost prelevată o probă de sânge, constatându-se că acesta nu a consumat alcool.

Având în vedere starea de fapt reținută, în drept, fapta inculpatului A., care în data de 31.03.2016, în jurul orei 18:03, a condus ansamblul de vehicule format din autocamionul marca Volvo cu numărul de înmatriculare [...] și semiremorca marca Schwarz Muller cu numărul de înmatriculare [...] pe banda întâi a străzii O. dinspre P. către str. Q., iar când a ajuns la intersecția cu sens giratoriu cu str. Q. a pătruns în intersecție fără a respecta semnificația indicatorului "Cedează trecerea", nu i-a acordat prioritate de trecere autoturismului marca Dacia 1310 având numărul de înmatriculare [...] condus de numitul R. dinspre str. Q. către localitatea S. și a intrat în coliziune cu acesta, provocând astfel decesul numitului R., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prevăzută de art. 192 alin. 1 și 2 din Codul penal.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, precum și dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, apreciind totodată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei

Cu privire la latura civilă a cauzei, s-a reținut că angajarea răspunderii civile a inculpatului este întemeiată pe dispozițiile art. 1357 Cod civil (răspundere civilă delictuală), în cauză fiind îndeplinite condițiile legale pentru tragerea la răspundere civilă a inculpatului: fapta ilicită - infracțiunea săvârșită, prejudiciul cert și nereparat încă, legătura de cauzalitate directă dintre fapta ilicită și prejudiciul produs, vinovăția inculpatului.

Totodată s-a avut în vedere că, pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare, se cer a fi întrunite următoarele condiții: 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.

În ceea ce privește daunele morale, s-a reținut că principiul reparării integrale a prejudiciului nu poate avea decât un caracter aproximativ, fapt explicabil în raport de natura neeconomică a respectivelor daune, imposibil de a fi echivalate bănește. În schimb, se poate acorda o sumă de bani cu caracter compensatoriu, tinzând la oferirea unui echivalent care, prin

excelență, poate fi o sumă de bani - de aceea ce trebuie evaluat, în realitate, este despăgubirea care vine să compenseze prejudiciul, nu prejudiciul ca atare.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, părțile civile F., H., I., J., K., L. și M..

În susținerea apelului formulat, prin apărător ales, părțile civile au arătat în esență că instanța de fond nu a analizat în mod corect stabilirea cuantumului despăgubirilor, prin aplicarea normelor de drept material prevăzute de art. 49 din ordinul CSA 14/2011, care statuează asupra obligativității acordării daunelor morale în caz de deces, în conformitate cu legislația și jurisprudența națională. În al doilea, rând, s-a arătat că instanța a încălcat principiul disponibilității părților, în sensul că a acordat sume mult mai mici față de cât a fost de acord explicit chiar partea responsabilă civilmente. Totodată, s-a apreciat că acordarea unor daune morale atât de reduse este în dezacord cu principiile pe care se întemeiază răspunderea civilă delictuală, respectiv principiul echității, al rezonabilității și proporționalității. În continuare, s-a arătat că instanța de fond nu a indicat motivele care au condus-o la stabilirea daunelor morale într-un cuantum atât de redus. În sfârșit, s-a subliniat că suferința resimțită de părțile civile ca urmare a decesului victimei R. a fost una deosebit de intensă ca urmare a relației foarte apropiate pe care acesta din urmă o avea cu fiecare parte civilă. Prin urmare, instanța de fond trebuia să țină seama de această suferință și să evalueze în mod corespunzător daunele morale acordate părților civile, având grijă ca acestea să nu aibă caracter pur simbolic, ci să fie în măsură să amelioreze efectiv condițiile de viață ale părților civile prin procurarea unor satisfacții morale, urmând a se avea în vedere gravitatea faptei cauzatoare de prejudicii și valoarea protejată, respectiv dreptul la viață al persoanei. (f. 33 și urm.)

În apel nu au fost administrate alte mijloace de probă. Apelantele părți civile au depus practică judiciară în susținerea apelului. De asemenea, inculpatul, prezent personal și asistat de avocatul desemnat din oficiu, a precizat că nu dorește să dea declarație în fața instanței de apel.

Cu ocazia dezbaterilor, inculpatul A. a solicitat ca prin decizia ce se va pronunța, să se dispună înlăturarea obligației instituite de instanța de fond în sarcina sa în condițiile art. 93 alin. 2 Cod penal, respectiv aceea de a nu părăsi teritoriul României, având în vedere că este cetățean al Republicii Moldova și locuiește pe teritoriul acestui stat, neavând reședință în România.

Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, sub toate aspectele de fapt și de drept, cât și prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:

Raportat la efectul devolutiv al apelului, așa cum este reglementat în cuprinsul articolului 417 din Codul de procedură penală, instanța judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de apel și numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces. În cadrul limitelor efectului devolutiv, instanța este obligată ca, în afara temeiurilor invocate și cererilor formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept.

Situația de fapt, încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului, individualizarea pedepsei și a modalității de executare au fost corect realizate de instanța de fond, analiza acesteia urmând a fi însușită de instanța de control judiciar, fără a mai fi detaliată, nefiind formulate critici la adresa acestor aspecte.

În ceea ce privește critica formulată de părțile civile – cuantumul nejustificat de mic al daunelor morale acordate de prima instanță – Curtea consideră că este întemeiată.

În acest sens, se constată că, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a statuat că daunele morale trebuie stabilite de instanța de judecată prin evaluare, însă pentru ca evaluarea să nu fie una subiectivă ori pentru ca să nu se ajungă la o îmbogățire fără just temei este necesar să fie luate în considerare suferințele fizice și morale susceptibil în mod rezonabil a fi fost cauzate prin fapta inculpatului, precum și toate consecințele acesteia, așa cum rezultă din probele administrate (decizia nr. 2617/2009).

Astfel, la stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu moral instanța de judecată are în vedere o serie de criterii: consecințele negative suferite de cei în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și

intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care a fost afectată situația familială, profesională și socială, având în vedere că, prin aceste despăgubiri cu rol compensatoriu, se urmărește o reparație justă și echitabilă a prejudiciului moral suferit.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *Tolstoy Miloslovsky contra Regatului Unit*, a stabilit că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere și gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

Examinând circumstanțele cauzei din această perspectivă, se constată că potrivit ofertelor de despăgubire comunicate de partea responsabilă civilmente părților civile (f. 15 și urm. dosar fond vol. 2) sumele pe care asigurătorul s-a declarat dispus să plătească părților civile fiind mai mari decât cele stabilite de instanța de fond.

Deși împărtășește raționamentul primei instanțe în sensul că daunele morale acordate în astfel de cauze nu trebuie să reprezinte o îmbogățire fără just temei, ci au rolul de a compensa într-o oarecare măsură durerea resimțită de apropiatăii victimei, Curtea consideră totuși că, în ceea ce privește cuantumul daunelor morale acordate părților civile, soția, copiii, mama și frații defunctului, pornind de la legăturile puternice de afecțiune dintre soț și soție, dintre părinte și copil, precum și dintre frați, de la suferința cauzată de pierderea unei ființe dragi în mod violent și intempestiv, apreciază că sumele stabilite de prima instanță, de câte 15.000 euro pentru soția supraviețuitoare și rudele de gradul I, și respectiv câte 2500 euro pentru fiecare frate, nu sunt suficiente pentru a acoperi prejudiciul moral resimțit.

Astfel, instanța de apel are în vedere faptul că soția defunctului a suferit o traumă psihică enormă și ireversibilă, pierderea soțului afectând-o profund, aspect care rezultă și din mijloacele de probă administrate în cauză - declarațiile martorilor V. (f. 10 dosar fond vol. 2) și W. (f. 11 dosar fond vol. 2), care au arătat că victima avea o relație deosebit de apropiată cu toți membrii familiei sale, părțile civile suferind vizibil urmare decesului victimei, de care erau puternic legate afectiv.

În ceea ce îi privește pe fiii defunctului, părțile civile G. și H., se reține că șocul pierderii tatălui este unul imens, prejudiciul moral fiind evident pentru orice persoană care își pierde părintele în condiții neașteptate, persoană care nu era la o vârstă înaintată, nu suferea de boli cronice care să facă predictibilă dispariția sa fizică într-un interval de timp apropiat. În plus, părțile aveau o relație foarte apropiată cu victima.

Aspecte similare rezultă din probele administrate și cu privire la celelalte părți civile, despre care martorii audiați au afirmat că erau în relații foarte apropiate cu victima.

Este adevărat că nu se poate stabili un preț al suferinței, fiind evident că pierderea intempestivă a unei ființe dragi – soț, tată, fiu, frate - implicată intens în viața de familie și preocupată să asigure o viață bună celorlalți membri ai familiei, fiindu-le și sprijin moral, nu poate fi cuantificată și nici durerea nu va putea fi alinată deplin indiferent de suma de bani acordată de instanță, însă Curtea apreciază că o majorare a cuantumului daunelor morale la 80.000 lei pentru soția supraviețuitoare, cei doi copii și mama victimei este de natură a conferi un caracter rezonabil despăgubirilor în raport cu suferința pricinuită.

În mod similar, Curtea reține că daunele morale acordate de prima instanță celorlalte părți civile (frații defunctului) sunt insuficiente pentru a compensa în mod rezonabil suferința cauzată de pierderea fratelui, cu care, așa cum rezultă din declarațiile martorilor audiați, avea o relație bună. Prin urmare, Curtea consideră că suma de 40.000 lei pentru fiecare dintre frații defunctului este în măsură să compenseze în mod rezonabil suferința resimțită de aceste părți civile, urmând a majora în mod corespunzător cuantumul daunelor morale acordate acestora.

Astfel, se vor admite apelurile formulate de partea responsabilă civilmente X. S.A. și părțile civile Y., Z., ZZ. împotriva sentinței penale nr. 723/24.04.2018 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul penal nr. [...], pe care o va desființa în ceea ce privește cuantumul daunelor morale la care a fost obligată partea responsabilă civilmente Compania de Asigurări D. S.A. E. prin mandatar S.C. C. S.R.L. pentru către părțile civile.

Rejudecând în aceste limite:

Va majora cuantumul daunelor morale la care a fost obligată partea responsabilă civilmente Compania de Asigurări D. S.A. E. prin mandatar S.C. C. S.R.L. în favoarea părților civile:

- F. (soț supraviețuitor) de la suma de 15.000 euro la suma de 80.000 lei;
- G. (fiu) de la suma de 15.000 euro la suma de 80.000 lei;
- H. (fiu) de la suma de 15.000 euro la suma de 80.000 lei;
- I. (mamă) de la suma de 15.000 euro la suma de 80.000 lei;
- J. (soră) de la suma de 2500 euro la suma de 40.000 lei;
- L. (frate) de la suma de 2500 euro la suma de 40.000 lei;
- K. (frate) de la suma de 2500 euro la suma de 40.000 lei;
- M. (frate) de la suma de 2500 euro la suma de 40.000 lei;

Va menține celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

În ceea ce privește solicitarea inculpatului A., de înlăturare din dispozitivul sentinței atacate, a interdicției de a părăsi teritoriul României pe durata termenului de supraveghere, Curtea constată că inculpatul nu a declarat apel împotriva sentinței analizate.

Potrivit art. 417 Cod procedură penală, *instanța judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de apel și numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces. În cadrul limitelor prevăzute la alin. 1, instanța este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate temeiurile aspectele de fapt și de drept.*

Având în vedere că instanța de apel a fost investită numai cu apelul părților civile, cu privire la soluția dispusă pe latura civilă a cauzei, rezultă că latura penală (în care se încadrează și cererea formulată de inculpat) a cauzei nu mai poate face obiectul cenzurii în calea de atac.

Totodată, Curtea constată că în cauză nu ar putea fi aplicabile nici dispozițiile art. 419 Cod procedură penală, care reglementează efectul extensiv al apelului, deoarece potrivit doctrinei și jurisprudenței constante în materie, invocarea efectului extensiv se poate realiza numai în favoarea persoanelor care fac parte din același grup procesual. Or, în cauză, părțile civile apelante și inculpatul A. nu fac parte din același grup procesual, ci au interese procesuale diferite.

Inculpatul are însă la îndemână calea prevăzută de art. 95 alin. 2 Cod penal, care reglementează procedura și condițiile de încetare a unora dintre obligațiile impuse de instanță în cadrul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală, onorariul apărătorului desemnat din oficiu pentru inculpat, în cuantum de 868 de lei, rămâne în sarcina statului și se va avansa din fondurile Ministerului Justiției în conturile Baroului B..

2. Încălcarea dispozițiilor legale privind conținutul expunerii hotărârii conform art. 403 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor legale care garantează inculpatului dreptul la apărare, în componenta sa privind ascultarea sa referitor la fapta prevăzută de legea penală pentru care este cercetat.

- art. 403 alin. 1, lit. c Cod procedură penală

Încălcarea de către prima instanță a dispozițiilor legale privind conținutul expunerii hotărârii conform art. 403 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală, în condițiile în care conținutul hotărârii este reprezentat în mare parte de cuprinsul întocmai al rechizitoriului, precum și încălcarea dispozițiilor legale care garantează inculpatului dreptul la apărare, în componenta sa privind ascultarea sa referitor la fapta prevăzută de legea penală pentru care este cercetat, prin refuzul primei instanței de a audia nemijlocit inculpatul la cererea acestuia, conduc la încălcarea procesului echitabil prin nerespectarea dreptului la apărare, încălcări care nu pot fi înlăturate în fața instanței de apel, care, dacă ar proceda la o nouă judecată și ar pronunța o nouă hotărâre, ar priva inculpații de un grad de jurisdicție în materie penală, soluția

instanței de apel fiind trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, cu respectarea exigențelor dreptului la apărare, pentru asigurarea caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu.

Secția penală - decizia penală nr. 259/Ap din 26 martie 2019, M.Ș.

Examinând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în raport de motivele de apel formulate, s-a constatat că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Bacău nr. [...] din 23 martie 2016 au fost trimiși în judecată, inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 291 Cod penal, raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, faptă descrisă în capitolul „Încadrare juridică”, punctul 1 al rechizitoriului, respectiv constând în aceea că, **în data de 15.02.2016, în schimbul promisiunii că va interveni pe lângă** doi angajați ai Serviciului Județean de Medicină Legală B. pentru ca aceștia să consemneze pe un buletin de analiză toxicologică a alcoolemiei valori situate sub 0,80 g/l alcool pur în sânge, a solicitat prin intermediul lui C. de la D. și E. suma de 1.000 de euro și a primit ulterior, în același scop, suma de 4.500 de lei, și inculpatul C. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la trafic de influență prevăzută de art. 48 din Codul penal raportat la art. 291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6, 7 lit. a din Legea nr. 78/2000, faptă descrisă în capitolul „Încadrare juridică”, punctul 2 al rechizitoriului, **constând în aceea că, în data de 15.02.2016, l-a ajutat pe A. ca, în schimbul promisiunii că va interveni pe lângă** doi angajați ai Serviciului Județean de Medicină Legală B. pentru ca aceștia să consemneze pe un buletin de analiză toxicologică a alcoolemiei valori situate sub 0,80 g/l alcool pur în sânge, să solicite de la D. și E. suma de 1.000 de euro și să primească ulterior suma de 4.500 de lei, ajutorul constând în transmiterea solicitării formulate de A. către D., prin intermediul lui E., precum și în preluarea de la cel din urmă și remiterea către A. a sumei de 4.500 de lei.

Conform art. 403 din Codul de procedură penală, conținutul expunerii hotărârii trebuie să cuprindă: a) datele privind identitatea părților; b) descrierea faptei ce face obiectul trimiterii în judecată, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare; c) 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; d) arătarea temeiurilor de drept care justifică soluțiile date în cauză.

Examinând motivul de apel invocat de inculpații C. și A., se constată că, în sentința penală atacată care conține soluția de condamnare a celor doi inculpați, contribuția proprie a primei instanțe în cuprinsul expunerii, privește următoarele : Mențiunea „**Din actele și lucrările dosarului, instanța constată următoarele**”: Mențiunea că „Prin declarația dată în instanță, care se coroborează cu cea din cursul urmăririi penale, martorul D. arată că”, urmată de conținutul declarației respective, Mențiunea „**în cursul urmăririi penale**” **adăugată propoziției cuprinzând ce a declarat inculpatul C.** precum și faptul că „În instanță inculpatul s-a prevalat la dreptul la tăcere prev. de **art. 83** Cod procedură penală”, Mențiunea „**în cursul urmăririi penale**” **adăugată propoziției cuprinzând ce a declarat inculpatul A.**, precum și faptul că „În **instanță**, inculpatul A., arată că:”, urmată de conținutul declarației respective, Eliminarea cuvântului „recunoaștere” folosit de procuror de două ori în rechizitoriu la alineatul 2 de la fila 11 și adăugarea că „acesta arată, în cursul urmăririi penale că” în loc de „potrivit martorului” așa cum se indică în rechizitoriu la fila 11 alineatul 3 și introducerea unui nou alineat după prima frază cu același conținut ca în rechizitoriu, Mențiunea că „În instanță, martorul E. arată că:”, urmată de conținutul declarației respective, Alineatul cu următorul conținut: „**Se reține că, pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesar ca făptuitorul să aibă influență sau să lase să se creadă că are influență asupra unui funcționar. Chiar dacă inculpatul A. se apără și arată că nu a influențat lucrătoarele de la SML, ca să falsifice rezultatul analizei, cerința legii este îndeplinită când acesta a primit banii și a lăsat să se**

creadă de către martorul denunțator, că are influență asupra acestor persoane, tocmai prin primirea sumei de bani menționată și promisiunea că va interveni.”, Mențiunea „**ÎN DREPT**”, Alineatul ultim de la pagina 15 din hotărâre și următoarele conținând analiza criteriilor de individualizare a pedepselor aplicate celor doi inculpați, precum și soluția din conținutul dispozitivului.

În afară de această contribuție a instanței, se constată că restul conținutului hotărârii este reprezentat de cuprinsul întocmai al rechizitoriului. Instanța de apel remarcă faptul că expunerea hotărârii atacate nu conține 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, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză. Lipsește deci motivarea soluției laturii penale care nu poate fi alcătuită doar în redarea declarațiilor a doi martori și a inculpatului A. și adăugarea unui alineat privind conținutul infracțiunii de trafic de influență, astfel cum este reglementat de art. 291 alin. 1 din Codul penal și indicarea acțiunii inculpatului A. ca element material al infracțiunii, așa cum se reține și la încadrarea juridică, fără o analiză a probelor.

Prima instanță, în cuprinsul expunerii, nu prezintă probele administrate în cursul cercetării judecătorești, care au fost următoarele: audierea inculpatului A. la termenul din 20 aprilie 2017, audierea martorului D. la termenul din 09.05.2017, audierea martorilor F., G., E. la termenul din 25.05.2017, audierea la termenul din 21.09.2017 a martorului H., martor propus de către inculpatul A., audierea la termenul din 21.09.2017 a martorului I., martor propus de către inculpatul A., audierea la termenul din 19.10.2017 și 23.11.2017 a martorului J., martor propus de către inculpatul A., audierea la termenul din 22 iunie 2017 a martorului K., martor propus de inculpatul C., a martorilor L. și M. la termenul din 21.09.2017, N. la termenul din 19.10.2017, O. la termenul de judecată din 23.11.2017, propuși de inculpatul C..

Conform art. 103 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală, probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză. În luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Prima instanță nu face nicio analiză a probelor administrate și prezentate mai sus, care să fi servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei sau care să fi fost înlăturate, și nici analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 403 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală, în raport cu apărările inculpaților făcute cu ocazia dezbaterilor la termenul de judecată din 23 noiembrie 2017 și în scris prin concluziile scrise depuse la dosar la 27 noiembrie 2017.

În ceea ce privește criticile formulate privind lipsa audierii inculpatului C. de către prima instanță, se constată că, încă din fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, inculpații C. și A., la termenul de judecată din data de 3 noiembrie 2016 și ulterior prin cererea de probe (fila 71, dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție), au arătat că înțeleg să dea declarații în cauză. După admiterea excepției de neкомпetență materială a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin sentința nr. 48/27 ianuarie 2017 a fost trimis dosarul la Tribunalul Bacău spre competentă soluționare.

În fața primei instanțe, Tribunalul Bacău, este consemnat în încheierea de la termenul de judecată din data de 20 aprilie 2017 că inculpatul C. arată că nu se prevalează de dreptul la tăcere, este de acord să dea declarație în cauză, însă după ce vor da declarație denunțătorii, deoarece în faza preliminară a solicitat confruntarea cu aceștia și cererea nu a fost admisă. Instanța, având în vedere declarația inculpatului dată în calitate de suspect în cursul urmăririi penale, având în vedere că la dosarul cauzei se află cele două declarații data de cei doi denunțători D. și E., a respins cererea cu privire la audierea inculpatului după ce vor fi ascultați cei doi martori denunțători. Se mai menționează în încheiere că ”În măsura în care, față de declarațiile rezultate în cursul urmăririi penale și aspectele relatate de martorii denunțători, cât și de declarația dată de către inculpat apar contradicții, se poate lua un supliment de declarație, iar dacă este necesar și procedural, se va analiza dacă trebuie a se face și o confruntare cu

denunțătorii”. La interpelarea instanței, inculpatul C. a arătat că în faza aceasta, la termenul respectiv, nu dă declarație, precizând că dorește să dea declarații complete în cauză, dar nu la acel termen. Avocatul inculpatului a invocat dispozițiile art. 374 alin. 2 din Codul de procedură penală. Instanța, în continuare, a constatat că inculpatul C. se prevalează de dreptul la tăcere, prevăzut de art. 83 din Codul de procedură penală, fără mențiunea ”în această fază, la acest termen de judecată”, situație în care inculpatul și apărătorul său au refuzat să semneze declarația în acest sens. La termenul de judecată din 25 mai 2017, după audierea martorilor, avocatul inculpatului C. a arătat că insistă în audierea martorilor propuși prin cererea de probatorii, urmând ca, la termenul următor, inculpatul C. să dea declarație.

La ultimul termen de judecată din fața primei instanțe, cel din 23 noiembrie 2017, instanța după ce s-a pronunțat cu privire la probele solicitate, a considerat cercetarea judecătorească terminată, așa cum se arată în cuprinsul încheierii. După acest moment, avocatul inculpatului C. a arătat că mai are de depus înscrisuri, solicitând termen pentru a se analiza aceste înscrisuri de către instanță și de către reprezentantul parchetului, precum și audierea inculpatului C.. Instanța, având în vedere că s-au solicitat probe, având în vedere că s-a pronunțat cu privire la acestea, având în vedere că probele au fost administrate, având în vedere și poziția inculpatului care a arătat că se prevalează de dreptul la tăcere, a considerat că s-a încheiat cercetarea judecătorească și a acordat cuvântul pentru dezbateri pe fond. În cuprinsul încheierii este menționată poziția inculpatului C., care, imediat după acest moment, precizează că el a arătat că dorește să dea declarație pe timpul procesului și nu că s-a prevalat de dreptul la tăcere. Instanța a arătat că s-a consemnat acest lucru și s-a dat cuvântul pe fondul cauzei.

Conform art. 280 din Codul de procedură penală, încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului în condițiile prevăzute expres de prezentul cod. Actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă între acestea și actul declarat nul. Atunci când constată nulitatea unui act, organul judiciar dispune, când este necesar și dacă este posibil, refacerea aceluia act cu respectarea dispozițiilor legale.

Instanța de apel constată că, pe de o parte, au fost încălcate dispozițiile legale privind conținutul expunerii hotărârii conform art. 403 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală, iar pe de altă parte au fost încălcate dispozițiile legale care garantează inculpatului dreptul la apărare, în componenta sa privind ascultarea sa referitor la fapta prevăzută de legea penală pentru care este cercetat.

Sunt avute în vedere următoarele texte din Codul de procedură penală, după cum urmează:

Art. 8 Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil.

Art. 10 (1) Părțile și subiecții procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înșiși sau de a fi asistați de avocat. (2) Părțile, subiecții procesuali principali și avocatul au dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării. (3) Suspectul are dreptul de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia. Inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva lui și încadrarea juridică a acesteia. (4) Înainte de a fi ascultați, suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declarație. (5) Organele judiciare au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali în tot cursul procesului penal. (6) Dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credință, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege.

Art. 83 În cursul procesului penal, inculpatul are următoarele drepturi:

a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da

declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa; a¹) dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia; b) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii; c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu; d) dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii; e) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei; f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română; g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege; g¹) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale; h) alte drepturi prevăzute de lege.

Art. 97 (1) Constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal. (2) Proba se obține în procesul penal prin următoarele mijloace: a) declarațiile suspectului sau ale inculpatului...

Art. 99 (1) În acțiunea penală sarcina probei aparține în principal procurorului, iar în acțiunea civilă, părții civile ori, după caz, procurorului care exercită acțiunea civilă în cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă. (2) Suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția, și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare. (3) În procesul penal, persoana vătămată, suspectul și părțile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe.

Art. 100 (1) În cursul urmăririi penale, organul de urmărire penală strânge și administrează probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau a inculpatului, din oficiu ori la cerere. (2) În cursul judecății, instanța administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților și, în mod subsidiar, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale. (3) Cererea privitoare la administrarea unor probe formulată în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății se admite ori se respinge, motivat, de către organele judiciare.

Art. 103 (1) Probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză. (2) În luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Art. 104 În cursul procesului penal, în condițiile prevăzute de lege, pot fi audiate următoarele persoane: suspectul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, martorii și experții.

Art. 109 (1) După îndeplinirea dispozițiilor art. 107 și 108, suspectul sau inculpatul este lăsat să declare tot ceea ce dorește referitor la fapta prevăzută de legea penală care i-a fost comunicată, după care i se pot pune întrebări. (2) Suspectul sau inculpatul are dreptul să se consulte cu avocatul atât înainte, cât și în cursul audierii, iar organul judiciar, când consideră necesar, poate permite acestuia să utilizeze însemnări și notițe proprii. (3) În cursul audierii, suspectul sau inculpatul își poate exercita dreptul la tăcere cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întrebat.

Art. 349 (1) Instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecății cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii.

Art. 351 (1) Judecata cauzei se face în fața instanței constituite potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu.

Art. 364 (6) Inculpatul poate formula cereri, ridica excepții și pune concluzii, inclusiv în situația prevăzută la alin. (1) teza finală.

Art. 374 (1) La primul termen la care procedura de citare este legal îndeplinită și cauza se află în stare de judecată, președintele dispune ca greșierul să dea citire actului prin care s-a

dispus trimiterea în judecată ori, după caz, a celui prin care s-a dispus începerea judecării sau să facă o prezentare succintă a acestuia. (2) Președintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa, precum și cu privire la dreptul de a pune întrebări coinculpaților, persoanei vătămate, celorlalte părți, martorilor, experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești, când socotește că este necesar. (5) Președintele întreabă procurorul, părțile și persoana vătămată dacă propun administrarea de probe. (6) În cazul în care se propun probe, trebuie să se arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află aceste mijloace, iar în ceea ce privește martorii și experții, identitatea și adresa acestora. (9) Procurorul, persoana vătămată și părțile pot cere administrarea de probe noi și în cursul cercetării judecătorești. (10) Instanța poate dispune din oficiu administrarea de probe necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Art. 376 (1) Instanța începe efectuarea cercetării judecătorești când cauza se află în stare de judecată. (2) Ordinea de efectuare a actelor de cercetare judecătorească este cea prevăzută în dispozițiile cuprinse în prezenta secțiune. (3) După audierea inculpatului, a persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente, se procedează la administrarea probelor încuviințate. (4) Administrarea de probe din oficiu poate fi făcută oricând pe parcursul cercetării judecătorești. (5) Instanța poate dispune schimbarea ordinii, când aceasta este necesară.

Art. 378 (1) Inculpatul este lăsat să arate tot ce știe despre fapta pentru care a fost trimis în judecată, apoi i se pot pune întrebări în mod nemijlocit de către procuror, de persoana vătămată, de partea civilă, de partea responsabilă civilmente, de ceilalți inculpați, precum și de avocații acestora și de avocatul inculpatului a cărui audiere se face. Președintele și ceilalți membri ai completului pot, de asemenea, pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluționare a cauzei. (2) Instanța poate respinge întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei. Întrebările respinse se consemnează în încheierea de ședință. (3) În situațiile în care legea prevede posibilitatea ca inculpatul să fie obligat la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, acesta va fi întrebat dacă își manifestă acordul în acest sens, în cazul în care va fi găsit vinovat. (4) Când inculpatul nu își mai amintește anumite fapte sau împrejurări ori când există contradicții între declarațiile făcute de inculpat în instanță și cele date anterior, președintele îi cere acestuia explicații și poate da citire, în întregime sau în parte, declarațiilor anterioare. (5) Când inculpatul refuză să dea declarații, instanța dispune citirea declarațiilor pe care acesta le-a dat anterior. (6) Inculpatul poate fi reascultat ori de câte ori este necesar.

Art. 379 (1) Dacă sunt mai mulți inculpați, audierea fiecăruia dintre ei se face în prezența celorlalți inculpați. (4) Inculpatul poate fi din nou audiat în prezența celorlalți inculpați sau a unora dintre ei.

Art. 385 Dacă din cercetarea judecătorească rezultă că pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei este necesară administrarea de probe noi, instanța dispune fie judecarea cauzei în continuare, fie amânarea ei pentru administrarea probelor.

Art. 387 (1) Înainte de a declara terminată cercetarea judecătorească, președintele întreabă procurorul, persoana vătămată și părțile dacă mai au de dat explicații ori de formulat cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești. (2) Dacă nu s-au formulat cereri sau dacă cererile formulate au fost respinse ori dacă s-au efectuat completările cerute, președintele declară terminată cercetarea judecătorească.

Față de conținutul textelor prezentate mai sus, instanța de apel are în vedere că, pe lângă dreptul de a nu face nicio declarație reglementat de art. 83 lit. a din Codul de procedură penală, constând în dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa, inculpatul are dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii, precum și dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei, conform art. 83 lit. d și e din Codul de procedură penală.

Dreptul de a nu da nicio declarație privește tot parcursul procesului penal, ceea ce nu înseamnă însă că inculpatul care la momentul începerii cercetării judecătorești a refuzat să dea declarații, aspect care nu conduce la vreo consecință defavorabilă, ulterior, nu poate să dea declarații, cerere care ține de soluționarea cauzei penale, el putând fi reascultat ori de câte ori este necesar. Ascultarea inculpatului se face prin lăsarea acestuia să declare tot ceea ce dorește referitor la fapta prevăzută de legea penală care i-a fost comunicată, după care i se pot pune întrebări, exercitarea dreptului la tăcere fiind mult mai larg, acesta putând fi exercitat în cursul audierii chiar cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întreat, conform art. 109 alin. 3 din Codul de procedură penală.

Se mai are în vedere că ascultarea inculpatului face parte din dreptul la apărare, astfel cum este reglementat de art. 10 din Codul de procedură penală, organele judiciare având obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali în tot cursul procesului penal.

În speță, înainte de a declara terminată cercetarea judecătorească, președintele nu a întreat procurorul, persoana vătămată și părțile dacă mai au de dat explicații ori de formulat cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești. Inculpatul C. a arătat că dorește să dea declarație, deci a formulat o cerere nouă în completarea cercetării judecătorești, deși acesta era prezent, putându-se proceda imediat la audierea sa, fără a se putea constata că acest drept nu este exercitat cu bună-credință, instanța a constatat că acesta s-a prevalat de dreptul la tăcere la un termen anterior.

Sunt încălcate astfel dispozițiile Codului de procedură penală indicate mai sus, administrarea de probe, inclusiv cea privind declarația inculpatului putând fi făcută oricând pe parcursul cercetării judecătorești, pe tot parcursul judecării inculpatul putând formula cereri, ridica excepții și pune concluzii conform art. 364 din Codul de procedură penală, articol intitulat "Participarea inculpatului la judecată și drepturile acestuia".

Sunt avute în vedere și dispozițiile art. 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, care prevede: "1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil [...] a cauzei sale, de către o instanță [...], care va hotărî [...] asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. [...] 3. Orice persoană acuzată de o infracțiune are următoarele garanții minime: [...] c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el [...] d. să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;"

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a soluționat mai multe cauze în care a fost invocată încălcarea articolului 6 al Convenției, în aspectul privind caracterul echitabil al procedurii și dreptul la apărare al acuzatului, care ar fi rezultat din nerespectarea principiului nemijlocirii, urmând a fi prezentate în continuare extrase din astfel de hotărâri.

Astfel, în Hotărârea din 27 iunie 2000 în cauza Constantinescu împotriva României, Curtea a constatat că în cauză, după ce a casat hotărârea prin care s-a dispus achitarea, Tribunalul București s-a pronunțat cu privire la temeinicia acuzației, constatând că inculpatul se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de calomnie, fără să îl audieze nemijlocit. Curtea nu poate accepta punctul de vedere al Guvernului, conform căruia este suficient faptul că inculpatului i s-a acordat ultimul cuvânt. Pe de altă parte Curtea subliniază că există diferențe între susținerile reclamantului și ale Guvernului referitoare la faptul acordării cuvântului. Se mai reține că dreptul acuzatului de a avea ultimul cuvânt are o importanță semnificativă, dar acest drept nu poate fi confundat cu dreptul de a fi audiat în timpul dezbaterilor de către o instanță.

În cuprinsul Hotărârii din 29 aprilie 2008 în Cauza Spînu împotriva României, se arată că în măsura în care Guvernul subliniază că reclamanta nu solicitase să fie audiată de Curtea Supremă de Justiție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului apreciază că instanța de recurs era obligată să ia măsuri pozitive în acest scop, chiar dacă reclamanta nu solicitase în mod expres o aprobare în acest sens, Curtea reamintind că faptul că reclamanta a luat ultimul cuvânt în procesul de recurs nu exonera Curtea Supremă de Justiție de obligația de a o audia în timpul dezbaterilor. Curtea apreciază că, în speță, Curtea Supremă de Justiție trebuia cu atât mai mult să

o audieze pe reclamantă cu cât aceasta își susținea nevinovăția și fusese achitată în apel din lipsă de probe.

În cuprinsul hotărârii din 18 martie 2014 în Cauza Beraru împotriva României, Curtea reține că principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în cadrul căruia observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea unui martor pot avea consecințe importante pentru inculpat. Prin urmare, o modificare adusă compunerii instanței de judecată ulterior audierii unui martor important ar trebui să determine în mod normal o nouă audiere a martorului respectiv. Curtea conștientizează că există posibilitatea ca o instanță superioară sau instanța supremă să remedieze, în anumite circumstanțe, deficiențele procedurii în primă instanță. În această cauză, Curtea observă că instanța de ultim grad de jurisdicție nu numai că a menținut hotărârea instanței de prim grad, ci, în plus, și-a bazat propria decizie pe probele prezentate în primă instanță fără să le examineze direct. Întrebarea la care trebuie să se răspundă este dacă procesul în ansamblu, inclusiv modul în care au fost obținute probele, a fost echitabil. La stabilirea caracterului echitabil al procesului în ansamblu trebuie să se țină seama dacă s-a respectat dreptul la apărare. Trebuie să se examineze în special dacă reclamantului i s-a acordat posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării lor.

În Hotărârea din 2 decembrie 2014 în Cauza Cutean împotriva României, Curtea consideră că un aspect important al unui proces penal echitabil este posibilitatea pe care o are inculpatul de a fi confruntat cu martorii în prezența judecătorului care, în cele din urmă, se pronunță asupra cauzei. Principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în cadrul căruia observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea unui martor pot avea consecințe importante pentru inculpat (a se vedea Beraru împotriva României, nr. 40.107/04, pct. 64, 18 martie 2014). **Curtea consideră că, având în vedere importanța procesului penal, considerentele menționate se aplică și cu privire la audierea directă a inculpatului de către judecătorul care, în cele din urmă, se pronunță asupra cauzei.** Curtea reamintește că, potrivit principiului nemijlocirii, într-un proces penal hotărârea trebuie luată de judecătorii care au fost prezenți la procedură și la procesul de administrare a probelor. Totuși, nu se poate considera că aceasta constituie o interdicție a schimbării compunerii completului de judecată în timpul unui proces. Pot apărea factori administrativi sau procedurali foarte evidenți care să facă imposibilă participarea în continuare a unui judecător într-un proces. De asemenea, pot fi luate măsuri pentru a se asigura că judecătorii care continuă să judece cauza au înțeles în mod corespunzător probele și argumentele, de pildă, prin asigurarea disponibilității în formă scrisă a declarațiilor, în cazul în care credibilitatea martorilor în chestiune nu este pusă la îndoială, sau prin noi ascultări ale argumentelor relevante sau ale martorilor importanți înaintea completului nou-format. În cazul de față, Curtea consideră, în baza argumentelor părților, că esența plângerii reclamantului se referă la schimbarea în timpul procesului a compunerii completului de judecată de la instanța de fond, care l-a condamnat fără a-i fi ascultat pe el și pe martorii din cauză. Curtea a observat că este necontestat faptul că a intervenit o modificare a compunerii completului de judecată investit cu soluționarea cauzei în primă instanță. În plus, judecătorul care l-a condamnat nu i-a ascultat nici pe reclamant, nici pe martori în mod direct. De asemenea, nici instanțele superioare care au menținut condamnarea reclamantului nu i-au ascultat în mod direct. Curtea reține că niciunul dintre judecătorii din completul inițial care i-au ascultat pe reclamant și pe martori la prima instanță nu a continuat examinarea cauzei. Mai mult, deși condamnarea reclamantului nu se întemeia numai pe declarațiile martorilor sau pe propria declarație, Curtea reține că instanțele naționale și-au întemeiat hotărârea de condamnare, într-o anumită măsură, pe probele menționate. Curtea a reținut că judecătorul ce a alcătuit completul instanței de fond care l-a condamnat pe reclamant avea sarcina de a evalua elementele pretensei infracțiuni, inclusiv elementul subiectiv, și anume intenția reclamantului de a o săvârși. În aceste circumstanțe, **audierea directă a reclamantului devine și mai relevantă**, în special pentru că instanțele superioare nu i-au audiat în mod direct nici pe reclamant, nici pe martori. Curtea reține că reclamantul nu s-a plâns în timpul procesului la instanța de fond de omisiunea celui de-al doilea complet de judecată de a-l audia. Cu toate acestea, o astfel de plângere a fost formulată în fața instanțelor superioare și a fost respinsă. Curtea reține că reclamantul nu a contestat faptul că

judecătorul care a făcut parte din cel de-al doilea complet de judecată din fond a fost și judecătorul care a încheiat dezbaterile pe fondul cauzei și care l-a condamnat. În plus, același judecător a ascultat pledoariile reclamantului în timpul dezbaterilor pe fondul cauzei și a examinat concluziile scrise depuse de reclamant la instanța de fond, după închiderea dezbaterilor. În plus, deși este neclar din probele aflate la dosar dacă reclamantului i s-a permis să aibă ultimul cuvânt înaintea instanței de fond, se pare că acesta a putut să facă acest lucru înaintea instanțelor superioare. Totuși, Curtea observă că a decis anterior că, **deși dreptul inculpatului de a avea ultimul cuvânt înaintea instanței este cu siguranță important, acesta nu poate fi echivalat cu dreptul său de a fi ascultat în timpul procesului. Curtea consideră că aceleași considerații se aplică și cu referire la concluziile din timpul dezbaterilor pe fondul cauzei și la concluziile scrise depuse de reclamant la instanța de fond, când aceasta se afla în pronunțare.** Curtea observă că nu există probe la dosar care să sugereze că membrii completului de la instanța de fond au fost schimbați pentru a influența rezultatul procesului în defavoarea reclamantului - sau din alte motive necorespunzătoare - ori că judecătorul care a făcut parte din completul de la Judecătoria Sectorului 1 București nu a fost independent sau imparțial și reține că acesta a avut la dispoziția sa procesele-verbale din cadrul ședințelor de judecată în care au fost audiați reclamantii și martorii. Cu toate acestea, Curtea reține că afirmațiile reclamantului și ale martorilor au reprezentat probe relevante pentru condamnarea sa, care nu au fost ascultate în mod direct de judecătorul de la instanța de fond. Prin urmare, Curtea consideră că disponibilitatea în formă scrisă a declarațiilor nu poate compensa neîndeplinirea cerinței nemijlocirii în cadrul procesului. De asemenea, Curtea este conștientă că există posibilitatea ca o instanță superioară sau instanța supremă să remedieze, în anumite circumstanțe, deficiențele procesului în primă instanță. În prezenta cauză, Curtea observă că instanța de recurs nu numai că a menținut hotărârea instanței de fond, ci, în plus, și-a întemeiat propria decizie pe probele prezentate în fața primei instanțe fără să le examineze direct. Prin urmare, Curtea a constatat că schimbarea completului de judecată la instanța de fond și faptul că instanțele de apel și recurs nu i-au ascultat pe reclamant și pe martori echivalează cu privarea reclamantului de dreptul la un proces echitabil, reținând că a fost încălcat art. 6 din Convenție.

Se are deci în vedere de către instanța de apel că argumentele prezentate de către apărarea inculpatului C. privind încălcarea procesului echitabil sunt întemeiate, acest inculpat, care deși a solicitat în mod expres, nu a fost ascultat nemijlocit de către prima instanță care a dispus condamnarea sa, ținându-se seama că nu s-a respectat dreptul la apărare, în condițiile în care din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului rezultă că principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în raport de observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea inculpatului așa cum rezultă din audierea directă a inculpatului a cărui vinovăție este chemată să o stabilească. Se impune deci în cauză în mod necesar trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, cu respectarea exigențelor dreptului la apărare, pentru asigurarea caracterului echitabil al procesului în ansamblu, în aplicarea directă a dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Se apreciază că remedierea deficienței constatate nu poate avea loc direct în fața instanței de apel, atingerea adusă dreptului la apărare prin refuzul primei instanței de a audia nemijlocit inculpatul la cererea acestuia, conducând la o vătămare gravă a intereselor sale, încălcarea prevederilor art. 351 alin. 1 din Codul de procedură penală atrăgând nulitatea relativă a sentinței penale, în cuprinsul hotărârii în Cauza Cutean împotriva României, arătându-se că aceleași considerații privind dreptul inculpatului de a avea ultimul cuvânt înaintea instanței, acesta neputând fi echivalat cu dreptul său de a fi ascultat în timpul procesului, se aplică și cu referire la concluziile din timpul dezbaterilor pe fondul cauzei și la concluziile scrise depuse de reclamant la instanța de fond, când aceasta se afla în pronunțare.

Conform art. 282 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală, 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 ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului. (2) Nulitatea relativă

poate fi invocată de procuror, suspect, inculpat, celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 554/2017 din 19 septembrie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 1013 din 21 decembrie 2017, a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, este neconstituțională. Din cuprinsul acestei decizii, instanța de apel reține din considerentele hotărârii faptul că se constată că nulitățile actelor procesuale și procedurale ocupă un loc important în sfera garanțiilor ce asigură efectivitatea principiului legalității procesului penal și a principiului aflării adevărului, fiind menite să înlăture încălcările normelor de procedură care au intervenit cu ocazia dispunerii unui act procesual sau a ducerii la îndeplinire a unui act procedural, precum și consecințele negative pe care aceste încălcări le-au produs în procesul penal. Nulitățile îndeplinesc astfel un scop preventiv - de preîntâmpinare a încălcării legii, un rol sancționator - de desființare a actelor efectuate cu încălcarea legii, precum și un scop reparator - de refacere a actelor procesuale și procedurale desființate, dacă este necesar și posibil. Nulitatea este definită ca fiind acea sancțiune procesuală constatată și aplicată de un organ judiciar, care atrage nevalabilitatea actelor procesuale și procedurale efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal, dacă s-a produs o vătămare dovedită sau prezumată de lege, ce nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului, organul judiciar dispunând refacerea acestuia atunci când este necesar și dacă este posibil. În cazul nulităților absolute, vătămarea procesuală este prezumată iuris et de iure, neexistând o condiție în sensul dovedirii existenței acesteia, pe când în cazul nulităților relative vătămarea produsă prin nerespectarea legii trebuie dovedită de cel care invocă această sancțiune. Chiar și dovedită fiind, se va constata incidența nulității relative numai dacă vătămarea nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului. Curtea a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (3) și (5) privind statul de drept - în componenta sa referitoare la dreptate ca valoare supremă - și principiul legalității și ale art. 124 cu privire la înfăptuirea justiției, pentru motivele arătate în continuare. Dispozițiile procesuale care prezintă mai frecvent aspecte de aplicare a nulităților relative și care joacă un rol important în desfășurarea procesului penal sunt cele referitoare la: reglementarea regulilor de bază, a principiilor sau a altor cerințe care asigură organizarea și desfășurarea procesului penal (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), competența organelor judiciare (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), sesizarea organelor judiciare, forma și conținutul actelor procedurale (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), procedura de citare și de comunicare a actelor procedurale, precum și *administrarea probelor*. Curtea observă că normele privind reglementarea administrării probelor au cea mai mare importanță în desfășurarea laturii materiale a procesului penal, adică aceea care conduce nemijlocit la aplicarea legii penale. Prin natura lor, anumite mijloace de probă sunt imposibil de readministrat sau, chiar dacă această posibilitate există, organul judiciar poate respinge ca nefiind utilă readministrarea unui mijloc de probă deja aflat în dosar. Procedurile legale de obținere a probelor au, în primul rând, scopul de a asigura acuratețea și neviciera acestora, astfel încât să se garanteze că realitatea obiectivă a faptelor este reflectată în probele respective.

Nulitățile relative, constatate mai sus, au fost invocate în condițiile art. 282 alin. 3 și 4 din Codul de procedură penală, nulitățile intervenind la ultimul termen de judecată din fața primei instanțe, termen la care au avut loc și dezbaterile, și respectiv în cuprinsul sentinței penale atacate, fiind invocate prin motivele de apel formulate în cauză de către cei doi inculpați.

Curtea Constituțională a observat că normele privind reglementarea administrării probelor au cea mai mare importanță în desfășurarea laturii materiale a procesului penal, adică aceea care conduce nemijlocit la aplicarea legii penale.

Conform art. 2 din Codul de procedură penală, intitulat „Legalitatea procesului penal”, procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege. Conform art. 378 alin. 6 din

Codul de procedură penală, inculpatul poate fi reascultat ori de câte ori este necesar, iar potrivit art. 374 alin. 2, inculpatul are dreptul de a pune întrebări coinculpaților, persoanei vătămate, celorlalte părți, martorilor, experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești, când socotește că este necesar.

În speță, vătămarea produsă celor doi inculpați C. și A., participanți în procesul penal ce au un interes procesual propriu în respectarea dispozițiilor de lege încălcate, prin nerespectarea legii constând în dispozițiile din Codul de procedură penală indicate mai sus este una dovedită, constatându-se incidența nulității relative și faptul că vătămarea respectivă nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului, respectiv desființarea hotărârii penale de condamnare.

Potrivit art. 421 pct. 2 lit. b din Codul de procedură penală, instanța judecând apelul, desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată și pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.

Încălcarea dispozițiilor legale privind conținutul expunerii hotărârii conform art. 403 alin. 1 lit. c din Codul de procedură penală, precum și cele care garantează inculpatului dreptul la apărare nu poate fi înlăturată în fața instanței de apel, care, dacă ar proceda la o nouă judecată și ar pronunța o nouă hotărâre, ar priva inculpații de un grad de jurisdicție în materie penală. Astfel, se are în vedere că, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, intitulat „Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală”, „1. Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege. 2. Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, definite prin lege, sau când cel interesat a fost judecat în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.” În speță nu ar fi respectat articolul 2 din Protocolul 7, enumerat mai sus, în condițiile în care chiar instanța de apel ar proceda la declararea vinovăției inculpaților în apel, printr-o hotărâre definitivă, fără ca persoanele declarate vinovate să mai poată formula o cale de atac ordinară și fără ca o altă instanță superioară să examineze vinovăția acestora, în condițiile în care condamnarea inculpaților de către prima instanță a avut loc în lipsa oricărei analize a probelor administrate, care să fi servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei sau care să fi fost înlăturate, precum și a oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză, precum și în condițiile în care nu a fost audiat un inculpat care era prezent în fața instanței și a cerut ascultarea sa.

Conform articolului 20 din Constituție, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994, publicată în Monitorul Oficial nr.135 din 31 mai 1994, România a ratificat Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului (C.E.D.O.), precum și protocoalele adiționale la aceasta nr.1, 4, 6, 7, 9, 10.

În aceste condiții, deși printre cazurile prevăzute de art. 421 pct. 2 lit. b din Codul de procedură penală, când se dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, nu se regăsește situația de față, instanța de apel acordă efect direct și supremație dispozițiilor Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, respectiv dispozițiilor art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru Apărarea

Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, aplicând și dispozițiile articolului 20 din Constituție și în consecință, coroborat cu dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b din Codul de procedură penală, va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Bacău și inculpații A. și C. împotriva sentinței penale nr. 471/D/28.11.2017 a Tribunalului Bacău, pronunțată în dosarul nr. [...], pe care o va desființa și va dispune rejudecarea cauzei de către Tribunalul Brașov.

Sunt avute în vedere dispozițiile art. 75 alin. 4 din Codul de procedură penală, potrivit cărora, în cazul în care se dispune strămutarea judecării căii de atac a apelului, rejudecarea cauzei, în caz de desființare a sentinței cu trimitere spre rejudecare, se va efectua de către instanța corespunzătoare în grad celei care a soluționat fondul din circumscripția celei la care s-a strămutat cauza, indicată prin decizia de desființare.

Conform art. 424 alin. 4 din Codul de procedură penală, când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desființate de drept.

În speță, este desființată sentința penală de condamnare, dar, în același timp, la rejudecarea cauzei, urmează a fi respectat dreptul la un proces echitabil, conform art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale, și principiul nemijlocirii, conform Hotărârilor CEDO în cauzele Beraru împotriva României și Cutean împotriva României, o modificare adusă compunerii completului de judecată determinând o nouă reaudiere a persoanelor ascultate.

3. Pronunțarea soluției de condamnare a inculpatului direct în apel.

- art. 421 punct 2 lit. a Cod de procedură penală

Conform art. 421 punct 2 litera a Cod de procedură penală instanța de apel readministrează declarațiile pe care prima instanță și-a întemeiat soluția de achitare, fiind deci obligatorie readministrarea acestor declarații atunci când se pronunță o soluție de condamnare direct în apel.

Secția penală - decizia penală nr. 528/Ap/27 iunie 2019, M.G.L.

S-a constatat că prin sentința penală nr. 2231/05.12.2018 a Judecătorei Brașov, în baza art 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 lit. a Cod procedură penală au fost achitați inculpații A., B., C. și D., toți trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 233 cu aplicarea art.77 lit. a din Codul penal.

În baza art. 397 alin. 1 Cod procedură penală s-a respins acțiunea civilă formulată de E..

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

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov, din dosarul de urmărire penală nr. [...] din data de 12.09.2017, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților A., B., C., D., toți pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 233 cu aplicarea art. 77 lit. a din Codul penal.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală și în faza de judecată, instanța de fond a reținut că în prezenta cauză nu a rezultat că întreg comportamentul inculpaților A., B., C. și D. se circumscrie infracțiunii de tâlhărie, prevăzute de art. 233 Cod penal.

Astfel, conform art. 233 Cod penal, se sancționează „furtul săvârșit prin întrebuințarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, precum și furtul urmat de întrebuințarea unor astfel de mijloace pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea”, în legătură directă cu dispozițiile art. 228 Cod penal, conform cărora se sancționează „luarea

unui bun mobil din posesia sau detinerea altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept”.

Procedând la stabilirea unei corecte stări de fapt, instanța de fond a avut în vedere în primul rând declarația persoanei vătămate F., din cuprinsul căreia rezultă că întreg incidentul petrecut în data de 11.01.2017 a avut ca premisă faptul că inculpatul A. și persoanele care îl însoțeau au solicitat predarea șleurilor de la cal „deoarece sunt ale lor”, împrejurare care se regăsește în cuprinsul tuturor declarațiilor aflate la dosarul de urmărire penală.

Astfel, în declarația dată în faza de urmărire penală, inculpatul A. arată că șleurile observate la calul numitului F. îi aparțin, fiindu-i sustrate cu ceva timp în urmă, motiv pentru care a solicitat restituirea acestora, persoana vătămată invocând faptul că acestea aparțin unchiului său, E., rezultând astfel o discuție în contradictoriu, inculpații B., C. și D. confirmând că șleurile îi aparțin, fără să intervină în vreun fel.

La rândul lor, inculpații B., C. și D. au declarat că inculpatul A. a fost acela care i-a spus numitului F. că șleurile de la cal îi aparțin, iar acesta i-a replicat că respectivele lanțuri sunt ale unchiului său, E., pe care l-a apelat telefonic, pentru a se deplasa la fața locului și „să lămurească situația” condiții în care „A. a desfăcut șleurile de la cal și a plecat cu ele acasă”, inculpatul C. arătând că „ambii trăgeau de ele, spunând fiecare în parte că sunt ale lor”, făcându-se totodată precizarea că nu au adresat amenințări.

Și din declarațiile martorilor audiați în faza de urmărire penală, respectiv G., E., H. și I. a rezultat că incidentul din 11.01.2017 a fost generat de faptul că inculpatul A. a invocat faptul că șleurile folosite la calul numitului F. îi aparțin, iar acesta din urmă a refuzat să i le predea, invocând că sunt ale unchiului său, ocazie cu care a avut loc o discuție în contradictoriu (jigniri și amenințări), dar nu au existat agresiuni de natură fizică.

În aceste condiții, instanța de fond a constatat că din ansamblul materialului probator administrat în cauză rezultă ca stare de fapt aceea că în data de 11.01.2017, în jurul orei 16.30, în timp ce se deplasa pe str. J. din mun. K., însoțit de martorul G., persoana vătămată F., care conducea un cal asupra căruia erau montate două lanțuri denumite „șleuri”, a fost abordat de inculpatul A., acesta însoțit la rândul lui de B., C. și D. și i-a cerut să-i dea cele două lanțuri, susținând că-i aparțin; la rândul lui, persoana vătămată F. a refuzat solicitarea inculpatului, spunându-i că cele două lanțuri sunt ale unchiului său, martorul E.; insistând că îi aparțin, inculpatul A. a desfăcut lanțurile din sistemul de prindere de pe cal, persoana vătămată le-a prins cu mâinile, din probe rezultând că „ambii trăgeau de ele, spunând fiecare în parte că sunt ale lor”.

Ulterior, persoana vătămată F. și martorii G., E., H. și I. s-au dus la locuința inculpatului A. din mun. K. str. J. nr.11 pentru a încerca să recupereze lanțurile, locație unde se aflau și numiții B., C. și D., împrejurare în inculpatul A. a continuat să refuze să restituie lanțurile, continuând să spună că îi aparțin.

Data fiind starea de fapt astfel reținută, s-a constatat că aceasta nu se circumscrie unei infracțiuni de tâlhărie, în condițiile în care nu se regăsește elementul material al unei astfel de infracțiuni, respectiv acțiunea complexă privind violența exercitată cu ocazia comiterii celui alt element component – sustragerea bunurilor, nefiind probată acțiunea de „luare a unui bun mobil din posesia sau detinerea altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept”, în cauză fiind vorba de un incident generat de convingerea inculpatului A. că lanțurile respective îi aparțin, împrejurare relevantă de toate persoanele participante la incident, care au făcut vorbire și despre necesitatea „lămuririi situației”, astfel încât nu se poate aprecia că inculpatul A. a urmărit deposedarea persoanei vătămate F. cu scopul însușirii pe nedrept, în sensul legii penale.

Pe de altă parte, nici față de inculpații B., C. și D. nu se poate reține infracțiunea de tâlhărie, în condițiile în care din probele administrate nu a rezultat din partea acestora un comportament care să se circumscrie acestei infracțiuni, în sensul în care „deși prezenți, nu au avut nicio contribuție”.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Ministerului Public. În susținerea orală a căii de atac, Reprezentatul Ministerului Public a solicitat admiterea apelului formulat de către

Parchetul de pe lângă Judecătoria Braşov, în legătură cu soluțiile de achitare a celor patru inculpați prin sentința penală nr.2231/5.12.2018 a Judecătoriei Braşov. Față de cei patru inculpați s-a dispus achitarea în baza art. 16 lit. a Cod procedură penală, respectiv fapta nu există cu motivația în concret, în cea ce-l privește pe A. cu privire la inexistența scopului însușirii pe nedrept a bunurilor luate din posesia persoanei vătămate F. și în cea ce îi privește pe ceilalți trei inculpați B., C. și D. s-a reținut că aceștia nu au contribuit cu nimica la comiterea faptei de deposedare a persoanei vătămate și achitarea a fost dispusă pentru toți patru în baza acestui temei, respectiv fapta nu există.

Apreciază că din probatoriul administrat în cauză, inclusiv declarațiile nuanțate a martorilor, furnizate atât în fața instanței de fond cât și în faza instanței de apel, în ceea ce privește pe cei trei inculpați B., C. și D. s-a dovedit faptul că aceștia nu numai că au contribuit, chiar au comis infracțiunea de tâlhărie, infracțiune pentru care au fost trimiși în judecată, având în vedere că au exercitat amenințări față de persoana vătămată F. atunci când aceasta a fost deposedată, prin amenințare, de inculpatul A.. În acest sens amintește declarațiile martorilor G., E., H., I., care susțin declarația persoanei vătămate F.. În ceea ce privește pe inculpatul A., deși acesta a dat o declarație notarială care a și fost avută în vedere de instanță, prin care inculpatul A. a recunoscut săvârșirea faptei în felul în care a fost descrisă în rechizitoriu, respectiv deposedarea prin amenințare, instanța de fond, în ceea ce privește a reținut faptul că având convingerea că lanțurile îi aparțin inculpatul a comis fapta care nu îndeplinește elementele de tipicitate, lipsind scopul însușirii pe nedrept. Arată că dacă vom admite că orice persoană care are convingerea că un bun îi aparține, are dreptul să și-l aproprie și să-l ia de la persoana în a cărei posesie se află, lipsim de conținut normele privind protecția acestor valori ocrotite de lege și dispozițiile privitoare la tragerea la răspundere penală.

În consecință, admitând apelul a solicitat a se dispune condamnarea tuturor celor patru inculpați A., B., C. și D. pentru infracțiunile pentru care au fost trimiși în judecată, respectiv infracțiunea de tâlhărie, prevăzută de art. 233 Cod penal cu aplicarea art. 77 lit. a Cod penal, pentru toți inculpații. În cea ce-l privește pe A., având în vedere declarația dată de acesta prin care a recunoscut comiterea faptei, în condițiile descrise în rechizitoriu, solicită a se face aplicarea dispozițiilor art.396 alin. 10 Cod procedură penală.

De asemenea, în ceea ce privește acțiunea civilă formulată de E., solicită admiterea acesteia.

În faza judecării apelului, au fost readministrate probele esențiale, respectiv au fost audiați martorii H. și G.. Inculpații nu au dat declarații.

Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, sub toate aspectele de fapt și de drept, cât și prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea a reținut că prima instanță a stabilit în mod greșit starea de fapt cu privire la inculpatul A., fără a lua în considerare declarațiile persoanelor audiate.

Astfel, martorul G., audiat în fața instanței de apel în mod nemijlocit, a arătat că inculpatul A. a luat șleurile cu forța și le-a spus să plece de acolo pentru că șleurile sunt ale lor. Tot atunci, inculpatul i-a amenințat pe martor și pe persoana vătămată F. că dacă nu lasă șleurile îi ia la bătaie. Mai arată martorul că ceilalți 3 inculpați nu au spus nimic, numai inculpatul A. i-a amenințat, acesta din urmă îmbrâncindu-l pe F. în încercarea de a lua șleurile.

Inculpatul A. a și recunoscut starea de fapt din rechizitoriu solicitând judecarea cauzei în procedură simplificată, cerere ce i-a fost admisă.

Alături de aceste 2 declarații, Curtea mai reține declarația persoanei vătămate F. ce a arătat la urmărire penală că a fost amenințat pentru a le da șleurile inculpaților.

Prin urmare, Curtea consideră corectă și dovedită starea de fapt conform căreia inculpatul A., însoțit fiind de ceilalți 3 inculpați, având convingerea că șleurile sunt ale sale, prin amenințări cu acte de violență, l-a deposedat pe F. de respectivele șleuri, pe care le-a luat și le-a dus la domiciliul său.

Actele de violență verbală și existența unei îmbrânceli, efectuate în scopul deposedării de șleuri, au fost dovedite prin declarațiile de recunoaștere a inculpatului, coroborate cu declarațiile persoanei vătămate F. și cu declarațiile martorului G..

Cu privire la scopul însușirii acelor bunuri, condiție necesară pentru existența infracțiunii de furt, ca și componentă a infracțiunii complexe de tâlhărie, Curtea consideră că motivul invocat de inculpatul A. pentru a justifica deposedarea persoanei vătămate de bunuri (convingerea sa că șleaurile îi aparțineau) nu-l poate exonera de răspunderea penală, iar modalitatea în care a săvârșit fapta ilustrează clar existența scopului unei însușiri pe nedrept, ca element component al laturii subiective a infracțiunii de tâlhărie.

Astfel afirmația inculpatului în sensul că bunurile i-au fost sustrate cu 3 luni în urmă nu este dovedită întrucât nu a formulat o plângere penală în acest sens, iar modalitatea în care a acționat nu poate fi considerată în afara legii penale, întrucât a deposedat prin violență o persoană de anumite bunuri ce se aflau, până la proba contrarie, în detenția legitimă a acesteia din urmă (detenția unui bun mobil se prezumă a fi legală, simpla detenție instituind o prezumție de proprietate, potrivit Codului civil).

Inculpatul ar fi trebuit, dacă avea suspiciunea că șleaurile sunt cele sustrate în urmă cu 3 luni, să sesizeze organele de poliție, singurele în măsură să efectueze verificări cu privire la proprietarul acestor bunuri și să dispună, dacă se impunea, restituirea acestor șleauri inculpatului.

O simplă convingere a unei persoane în sensul că anumite bunuri pe care le observă în detenția legitimă a unei alte persoane sunt ale sale, sustrate sau pierdute cu mai mult timp înainte, nu-i dă niciodată dreptul legitim să și le recupereze singur, cu sau fără violență, fiind obligat să apeleze la organele de poliție, singurele competente pentru a elucida cazul și a stabili proprietatea bunurilor respective.

A considera altfel, înseamnă, astfel cum a susținut și procurorul de ședință, să lipsim de conținut normele privind protecția acestor valori ocrotite de lege, să nesocotim prezumția de proprietate de care se bucură, conform Codului civil, posesorul unui bun mobil precum și dispozițiile privitoare la tragerea la răspundere penală.

Prin urmare, în speță, Curtea consideră că deposedarea persoanei vătămate de respectivele bunuri s-a realizat în afara cadrului legal, a existat un scop al însușirii pe nedrept și, fiind exercitate amenințări și violențe pentru realizarea acestei deposedări, fapta inculpatului A. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, în formă simplă, prevăzută de art. 233 Cod penal.

Astfel, va fi admisă critica formulată de Ministerul Public cu privire la greșita soluție de achitare a acestui inculpat și, rejudecând cauza în aceste limite, în baza art. 233 Cod penal, art. 396 alineat 10 Cod de procedură penală va fi condamnat inculpatul A. la pedeapsa principală de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie (persoană vătămată F.), pedeapsă considerată suficientă pentru a asigura represiunea penală și a atrage atenția inculpatului cu privire la conduita sa viitoare.

În baza art. 67 alineat 2 Cod penal i se va aplica inculpatului A. pedeapsa complementară obligatorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineatul 1 literele a, b Cod penal pe o perioadă de 2 ani.

În baza art. 65 alineat 1 Cod penal i se va aplica inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alineatul 1 literele a, b Cod penal.

Curtea a considerat că nu se impune executarea efectivă a pedepsei închisorii, fapta nereliefând un grad de pericol social foarte mare, dar trebuie supravegheat comportamentul inculpatului pe un termen de încercare, în care să-și revizuiască atitudinea față de normele de conviețuire socială.

Astfel, în temeiul art. 91 Cod penal se va dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare aplicată inculpatului pe un termen de încercare de 2 ani, stabilit conform art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul va respecta următoarele măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul L., 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, precum și întoarcerea;
- 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 alineat 2 litera a Cod penal i se va impune condamnatului obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 al 3 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul A. trebuie să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile și stabilește că instituțiile din comunitate în care inculpatul poate presta muncă sunt Primăria municipiului K. și Complexul de Servicii K. din cadrul DGASPC L..

În baza art. 404 alin. 2 Cod procedură penală i se va atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării sub supraveghere.

În baza art. 65 alineat 3 Cod penal se va suspenda executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

Ca urmare a unei soluții de condamnare a inculpatului A., pe latură civilă, Curtea a constatat că există o constituire de parte civilă, că sunt îndeplinite toate cerințele antrenării răspunderii civile a inculpatului (existența unei fapte ilicite, existența prejudiciului, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția inculpatului) astfel că, în baza art. 397 Cod de procedură penală se va admite acțiunea civilă exercitată de partea civilă E. și va fi obligat inculpatul A. la plata către aceasta a sumei de 100 de lei cu titlu de daune materiale.

De asemenea, având în vedere soluția de condamnare a inculpatului, în temeiul art. 274 alineat 1 Cod de procedură penală, va obliga inculpatul A. la plata sumei de 1.000 de lei reprezentând cheltuielile judiciare avansate de stat la urmărirea penală și la judecata în fond a cauzei.

Cu privire la criticile aduse de Ministerul Public privind soluția de achitare a celorlalți 3 inculpați, Curtea a considerat corectă susținerea instanței de fond în sensul că nu s-a dovedit că acești inculpați ar fi săvârșit acte de violență verbală sau fizică în scopul deposedării persoanei vătămate de respectivele bunuri.

Pe lângă mijloacele de probă analizate de instanța de fond, analiză ce nu va mai fi reluată de instanța de apel, Curtea mai reține și declarația martorului G., dată la judecata apelului, în care s-a menționat că ceilalți 3 inculpați nu au spus nimic, numai inculpatul A. i-a amenințat.

Prin urmare, instanța de control judiciar a considerat că nu se poate dispune o soluție de condamnare a inculpaților B., C. și D., prezumția de nevinovăție nefiind răsturnată. Se poate considera, din probele administrate, că cei 3 inculpați nu au săvârșit nicio faptă, au rămas în pasivitate, astfel că temeiul achitării stabilit de instanța de fond este unul ce se poate încadra în dispozițiile art. 16 alineat 1 litera a Cod de procedură penală.

În aceeași ordine de idei, nefiind reținută participarea acestor 3 inculpați la infracțiunea de tâlhărie săvârșită de inculpatul A., nu mai poate fi reținută circumstanța agravantă a săvârșirii faptei de către 3 sau mai multe persoane împreună, acesta fiind motivul pentru care inculpatul A. va fi condamnat prin prezenta decizie fără a se reține dispozițiile art. 77 alineat 1 litera a Cod penal.

4. Cameră preliminară. Acțiunea civilă.

- art. 347 din Codul de procedură penală, art. 20, art. 21 din Codul de procedură penală

Procurorul nu putea cenzura, sub aspectul temeiniciei, cererea părții civile referitoare la introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente. Instanța de fond este cea care se

va pronunța cu privire la îndeplinirea sau nu a condițiilor legale necesare pentru a fi atrasă răspunderea comitentului pentru fapta prepusului.

Disponibilitatea acțiunii civile nu poate fi limitată de procuror. Dacă acesta a respins solicitarea părții civile în cursul urmăririi penale, soluția corectă este ca partea responsabilă civilmente să fie introdusă în procesul penal în faza de cameră preliminară. În acest fel este asigurată, pe de o parte, respectarea dispozițiilor art. 21 alin. 1 din Codul de procedură penală, având în vedere decizia Curții Constituționale nr. 257/2017. Pe de altă parte, sunt protejate atât interesul părții civile (de a fi soluționată unitar acțiunea civilă formulată în cadrul procesului penal), cât și drepturile părții responsabile civilmente (care poate formula în termen eventualele cereri și excepții cu privire la competența și legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și efectuarea actelor de către organele de urmărire penală).

Secția penală – încheierea penală nr. 55/CP/5 iulie 2019, A.Ș.

Constată că prin **încheierea pronunțată la data de 25.04.2019 de judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov în dosarul nr. [...]** a fost respinsă cererea formulată de persoana vătămată, constituită parte civilă A. domiciliat în [...], cu privire la legalitatea și temeinicia actelor procurorului în dosarul penal nr. [...] al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov.

În temeiul art. 346 alin. (1) Cod procedură penală s-a constatat legalitatea și regularitatea rechizitoriului Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov cu numărul [...] din data de 12.12.2018 înregistrat la Tribunalul Brașov la data de 12.12.2018 prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului B. [...], fără antecedente penale, arestat în baza mandatului de arestare preventivă [...] pentru infracțiunea de tentativă de omor, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 Cod penal.

S-a constatat legalitatea probelor și a actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecării în cauza privind pe inculpatul de mai sus, pentru infracțiunea menționată.

Onorariul avocatului din oficiu C. în cuantum de 627 lei, pentru faza camerei preliminare, se suportă din fondurile special alocate tribunalului.

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov cu numărul [...] întocmit în data de 12.12.2018 înregistrat la Tribunalul Brașov la data de 12.12.2018 a fost trimis în judecată inculpatul B. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 Cod penal, constând în aceea că, în ziua de 16.08.2018, în jurul orei 19:30 – 20:00, în timp ce se afla în extravilanul satului E., com. F., jud. G., pe fondul unui conflict spontan, inculpatul i-a aplicat persoanei vătămate A. 3 lovituri cu o bătă din lemn în cap și 6 lovituri cu un briceag în abdomen și membre, producându-i leziuni traumatice care au necesitat 50-55 zile de îngrijiri medicale și i-au pus viața în primejdie.

Sub aspectul stării de fapt, în rechizitoriu se rețin următoarele:

Persoana vătămată A., în vârstă de 78 ani, are amenajată o stână de oi în extravilanul satului E., com. F., jud. G., iar la data de 16.08.2018 a hotărât să înnopteze în locația respectivă.

Astfel, în jurul orei 19:30, persoana vătămată a plecat cu autoturismul personal de la domiciliu spre stână, iar la circa 3-4 km. de sat a observat pe terenul său o turmă de oi însoțite de inculpatul B.. În aceste condiții, persoana vătămată a oprit autoturismul, a coborât și i-a reproșat inculpatului că paște oile pe terenul său, așa cum o mai făcuse și anterior.

Inculpatul nu a reacționat verbal, dar a venit lângă persoana vătămată și a lovit-o în cap, prin surprindere, cu bâta din lemn ce o avea asupra sa. Urmare loviturii recepționate, persoana vătămată A. a căzut la pământ, iar inculpatul a mai lovit-o de două ori cu bâta în aceeași zonă a corpului. După această agresiune, inculpatul B. s-a îndepărtat câțiva metri spre turma de oi, după care a revenit la persoana vătămată, aflată încă pe sol, s-a aruncat peste ea și a intenționat să o înjunghie cu un briceag, însă A. a reușit să-l prindă de mâna înarmată. În aceste condiții, cele

două persoane s-au luptat la sol și, cu toată opoziția, inculpatul a reușit să o taie superficial pe persoana vătămată cu briceagul în regiunea abdominală, coapsa dreaptă și la mâna stângă, după care a încetat agresiunea și a plecat cu oile de la locul infracțiunii.

Persoana vătămată s-a ridicat de la sol, a solicitat sprijinul unui echipaj medical prin numărul telefonic de urgență 112, după care, deși prezenta leziuni sângerânde, s-a deplasat cu autoturismul la stâna sa aflată la distanța de aproximativ 500 de metri, unde i-a povestit martorului H. că a fost bătut. În continuare, persoana vătămată s-a întors cu autoturismul la domiciliu, de unde a fost preluat de o ambulanță și transportat la Spitalul Municipal „I” J., unde a rămas internat 7 zile.

Potrivit certificatului medico-legal nr. 290/C/24.08.2018 întocmit de Cabinetul de Medicină Legală J., persoana vătămată A. a prezentat leziuni traumatice (3 plăgi contuze la nivelul capului și 6 plăgi tăiat-înțepate la nivelul abdomenului, coapsa dreaptă, brațul și antebrațul stâng), care s-au putut produce prin loviri repetate cu corp dur și corp tăietor-înțepător, pot data din 16.08.2018, necesită 15-17 zile de îngrijiri medicale, în condițiile unei evoluții favorabile, și nu au produs consecințele prevăzute la art. 194 alin. 1 Cod penal (fila 50).

După externare, persoana vătămată A. a prezentat dureri de cap, iar în urma investigațiilor medicale s-a constatat că prezintă un hematom subdural cronic fronto-temporo-parieto-occipital stâng, care a fost evacuat chirurgical la datele de 31.10.2018 și 08.10.2018 la Spitalul Clinic Județean de Urgență K..

Potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 2972/E/03.12.2018 întocmit de Serviciul de Medicină Legală G., persoana vătămată A. a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce la data de 16.08.2018 prin loviri repetate cu corp dur (posibil bătă) și corp tăietor-înțepător (posibil briceag). Având în vedere evoluția leziunilor traumatice craniene, cu constituirea în timp a unui hematom subdural cronic emisfer stâng, cu efect compresiv asupra creierului, necesitând intervenții neurochirurgicale evacuatorii, apreciem că a necesitat 50-55 zile îngrijiri medicale, și nu 15-17 zile cât s-a apreciat anterior, între leziunile traumatice suferite la data de 16.08.2018 și hematomul subdural evacuat în două etape existând legătură de cauzalitate. Leziunile traumatice suferite la data de 16.08.2018 i-au pus numitului viața în pericol, prin dezvoltarea în timp a unui hematom subdural posttraumatic cronic, cu efect compresiv asupra creierului și care, neevacuat în timp util, ar fi dus invariabil la deces. Având în vedere felul și localizarea leziunilor traumatice, apreciem că a existat un număr de 9 loviri, dintre care cele numerotate cu 1, 2 și 3 la nivelul extremității cefalice, prin lovire cu corp dur, aceste leziuni fiind responsabile de evoluția ulterioară, cu necesitatea curei neurochirurgicale. Leziunea numerotată cu 7 s-a putut produce prin lovire cu corp dur, și având în vedere localizarea, poate fi calificată ca fiind leziune de apărare pasivă. Restul leziunilor traumatice suferite, respectiv cele numerotate cu 4, 5, 6, 8 și 9, s-au putut produce prin lovire cu corp tăietor-înțepător (briceag).(fila 54).

Această stare de fapt se susține cu următoarele mijloace de probă: declarațiile părții civile A. și actele medicale depuse în probațiune (fila 103-113); declarațiile martorului L. (fila 114-118); declarația martorului H. și procesul-verbal de căutare din 06.12.2018 (fila 119-121); declarația martorului M. (fila 122-123); declarația martorului N. (fila 124-125); cazierul judiciar al inculpatului B. (fila 126); declarațiile inculpatului B. (fila 127-131); fișa de constatări preliminare din 16.08.2018 și certificatul medico-legal nr. 290/C/24.08.2018 întocmite de C.M.L. J. pentru persoana vătămată A. (fila 49-50); - adresa de înaintare și ordonanța din 03.12.2018 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov prin care s-a dispus suplimentarea raportului de expertiză medico-legală privind persoana vătămată A. (fila 51-53); foaia de observație clinică generală întocmită persoanei vătămate A. (fila 60-83); raportul de expertiză medico-legală nr. 2972/E/03.12.2018 întocmit de S.J.M.L. G. pentru persoana vătămată A. (fila 54), procesul-verbal de cercetare la fața locului din 16.08.2018 (fila 23-40) și dovada întocmită la data de 17.08.2018 cu ocazia ridicării unor obiecte de îmbrăcăminte de la persoana vătămată A. (fila 41).

În ceea ce privește istoricul prezentei cauze se constată următoarele:

Prin ordonanța din data de 16.08.2018 a Secției 3 Poliție Rurală O. s-a dispus începerea urmăririi penale „in rem” cu privire la săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de

art. 193 alin. 1 Cod penal, constând în aceea că, în aceeași zi, în jurul orei 19:45, în timp ce se afla în extravilanul satului E., jud. G., numitul B. a lovit-o pe persoana vătămată A. cu o bâță din lemn în zona capului și l-a tăiat cu un briceag în zona abdomenului, a membrului superior și a membrului inferior, cauzându-i leziuni corporale.

Prin ordonanța din 16.08.2018 Secția 3 Poliție Rurală O. a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 1 Cod penal în infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal, cu motivarea că, în aceeași zi, persoana vătămată a fost examinată de medicul legist și i-a acordat 11-12 zile îngrijiri medicale.

Prin ordonanța din 16.08.2018 s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de B. pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal, iar prin ordonanța din 17.08.2018 s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva sa pentru aceeași infracțiune.

Prin ordonanța din 17.08.2018 s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatului B. pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal, iar prin rechizitoriul nr. [...] din 03.09.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului B. pentru aceeași infracțiune.

Prin încheierea din data de 02.11.2018, pronunțată în dosarul nr. [...], Judecătoria Făgăraș a admis cererile și excepțiile formulate de persoana vătămată A., a constatat nulitatea declarației acesteia din data de 16.08.2018 și a exclus-o din probatoriu, iar în baza art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală a restituit cauza la Parchetul de pe lângă Judecătoria Făgăraș (fila 160-163).

Prin ordonanța din 27.11.2018, Parchetul de pe lângă Judecătoria Făgăraș și-a declinat competența de soluționare în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov pentru a efectua cercetări sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tentativă de omor, având în vedere obiectele folosite la agresiune (bâță din lemn și briceag), zonele corporale vizate (cap, abdomen, membre), multitudinea loviturilor și vârsta de 78 ani a persoanei vătămate. Cauza declinată a fost înregistrată sub nr.[...] (fila 1).

Prin ordonanța din 28.11.2018 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal, în infracțiunea de tentativă de omor, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal raportat la art. 188 Cod penal și s-a pus în mișcare acțiunea penală față de inculpatul B. pentru această din urmă infracțiune.

Cauza a fost inițial înregistrată la tribunal la data de 12.12.2018.

Prin încheierea de ședință pronunțată de 31 ianuarie 2019, regularitatea sesizării instanței a fost verificată de judecătorul de cameră preliminară în procedura prevăzută de art.346 alin 1 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară reținând că la data de 13.12.2018 au fost expediate adresele privind debutul camerei preliminare. Pentru inculpat termenul de 20 de zile a început să curgă începând cu data de 11.01.2019 și fiind deci împlinit la data de 31.01.2019, de asemenea, și pentru celelalte părți termenul era împlinit, precum și că în cauză nu au fost formulate cereri și excepții.

Prin încheierea nr.14/CP/28.02.2019 a Curții de Apel Brașov a fost admisă contestația formulată de persoana vătămată A., încheierea judecătorul de cameră preliminară a fost desființată și cauza a fost trimisă spre rejudecare.

Se constată că persoana vătămată A., prin avocatul său ales a invocat cereri și excepții cu privire la legalitatea efectuării actelor de către organele de urmărire penală în dosarul nr.[...] al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov arătând că în mod nelegal, prin ordonanța procurorului din data de 10 decembrie 2018 s-a respins cererea sa de introducere în cauză, în calitate de parte responsabilă civilmente a numitului N. angajatorul inculpatului la data săvârșirii infracțiunii, soluție menținută prin ordonanța prim procurorului –adjunct al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov. Apreciază persoana vătămată că ordonanța este nelegală întrucât procurorul s-a substituit instanței de judecată singura abilitată a se pronunța asupra acțiunii civile. Se mai arată că potrivit art. 21 alin 1 Cod procedură penală introducerea în cauză a

persoanei responsabile civilmente poate avea loc la cererea părții civile în termenul stabilit prin decizia Curții Constituționale nr.257/2017, respectiv încă din faza urmăririi penale. Se mai arată că potrivit art. 397 Cod procedură penală rezolvarea acțiunii civile este exclusiv de competența instanței, singura în măsură să stabilească atât calitatea părților pe latura civilă cât și întinderea despăgubirilor solicitate de partea civilă.

Precizează partea civilă că ordonanța este și netemeinică întrucât motivele invocate exced dispozițiilor art. 1373 Cod civil în continuare expunând argumentele pentru care consideră că cererea sa trebuia admisă.

A mai criticat persoana vătămată constituită parte civilă faptul că nu a fost conferită calitatea de parte civilă Spitalului Clinic de Urgență K. unitate spitalicească, în care, după o perioadă de timp de la data incidentului a suferit o intervenție neurochirurgicală în directă legătură cu acesta, în urma căreia a fost completat raportul de expertiză medico-legală fiind majorat numărul de zile de îngrijiri medicale la 50-55 zile față de 16-18 zile câte fuseseră stabilite inițial.

Examinând cererile și excepțiile de cameră preliminară formulate de partea civilă A. prin avocat, judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a reținut că acestea nu sunt fondate pentru următoarele considerente:

În procesul penal, acțiunea civilă se declanșează prin constituirea ca parte civilă a persoanei vătămate, în condițiile art. 20 din Codul de procedură penală, cererea de constituire fiind necesar a fi formulată în scris sau oral, cu indicarea naturii și a întinderii pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care acestea se întemeiază. În cazul nerespectării vreuneia dintre condițiile menționate, persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, aceștia având însă posibilitatea de a introduce acțiunea la instanța civilă. Persoana vătămată este liberă să decidă dacă declanșează acțiunea civilă separat de procesul penal, după cum tot ea este cea care poate să dispună de acest instrument juridic în cursul procesului penal, acțiunea civilă alăturată acțiunii penale fiind guvernată de principiul disponibilității. Principiul disponibilității este caracteristic procesului civil, iar, în lumina lui, persoana vătămată poate determina nu numai existența acțiunii civile în cadrul procesului penal - prin declanșarea procedurii judiciare prin formularea cererii de constituire de parte civilă -, ci și conținutul acestei acțiuni prin stabilirea cadrului procesual în privința părților și obiectului, precum și din perspectiva apărărilor formulate. Legea procesual penală în vigoare preia dispoziții specifice procedurii civile, art. 20 alin. (2) reglementând condițiile în care persoana vătămată se poate constitui parte civilă, prin indicarea naturii pretențiilor (caracterul moral sau material al prejudiciului și opțiunea reparării lui în natură sau prin echivalent bănesc), a întinderii pretențiilor (evaluarea în concret a pagubei), a motivelor pe care se întemeiază cererea (situația de fapt) și a probelor care pot fi, pe de o parte, cele administrate în cursul urmăririi penale și care nu au fost excluse în camera preliminară și, pe de altă parte, probe noi, pe care partea civilă le propune spre administrare, iar instanța le va pune în discuția participanților, în condițiile art. 374 alin. (5) și (6) din Codul de procedură penală.

În aceste condiții, persoana vătămată hotărăște cu privire la cadrul procesual de realizare a pretențiilor sale, fie sesizând instanța civilă, fie alăturând acțiunea civilă acțiunii penale, în această din urmă ipoteză tot ea fiind în măsură să aleagă momentul exercitării dreptului de a reclama reparații prin mijlocirea organelor judiciare, cu respectarea însă a termenului limită prevăzut de art. 20 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură penală, Introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente poate avea loc, în condițiile art. 21 din Codul de procedură penală "la cererea părții îndreptățite potrivit legii civile", în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1) din același cod.

Se constată că în prezenta cauză, persoana vătămată A., cu ocazia audierii sale a declarat că se constituie parte civilă împotriva inculpatului B., urmând să-și precizeze pretențiile materiale în fața instanței de judecată (*fila 108*). Prin cererea formulată la data de 27.11.2018 prin avocatul său ales, persoana vătămată a solicitat, printre altele, introducerea în cauză în calitate de persoană responsabilă civilmente a numitului N., prin ordonanța Parchetului de pe

lângă Tribunalul Braşov din 10.12.2018 fiind respinse cererile formulate de persoana vătămată A., prin avocat.

Aşadar, procurorul a stabilit cadrul procesual reţinând ca subiecţi procesuali în prezenta cauză sunt persoana vătămată constituită parte civilă A., partea civilă Spitalul Municipal J. şi inculpatul B..

Conform art.342-348 Cod procedură penală, camera preliminară este reglementată ca procedură de filtru pregătitoare a fazei de judecată, scopul acesteia fiind acela de a verifica îndeplinirea condiţiilor de legală sesizare a instanţei, a legalităţii administrării probelor, respectiv a legalităţii efectuării actelor procurorului, pentru a se constata dacă o anumită cauză penală poate fi deferită judecării, pentru ca judecătorul fondului să poată aprecia asupra temeiniciei acuzaţiei penale. Altfel spus, procedura camerei preliminare are drept scop să verifice dacă urmărirea penală şi rechizitoriul sunt apte să declanşeze începerea judecării, după caz dacă se impune refacerea actului de sesizare ori reluarea urmăririi penale. În ceea ce priveşte legala sesizare, obiectul camerei preliminare vizează condiţiile de formă şi fond alte rechizitoriului astfel cum sunt reglementate de art.328 alin. 1 Cod procedură penală, raportat la art. 327 alin. 1 lit. a), cu referire la art. 286 alin. 2 Cod procedură penală, în mod special pentru fapta şi persoana cu privire la care s-a efectuat urmărirea penală, descrierea completă a faptei reţinută în sarcina inculpatului şi încadrarea juridică a acesteia, probele şi mijloacele de probă care au fundamentat opţiunea procurorului de a dispune trimiterea în judecată. În ceea ce priveşte noţiunea de neregularitate a rechizitoriului aceasta trebuie înţeleasă şi prin raportare la dispoziţiile art.371 raportat la art. 329 alin. 1 Cod procedură penală – ce stabilesc obiectul judecării, mărginit la faptele şi la persoanele arătate în actul de sesizare – şi se referă la orice aspect de natură să afecteze valabilitatea sesizării instanţei şi stabilirea obiectului judecării.

Verificarea legalităţii efectuării actelor procesuale/procedurale de către organele de urmărire penală pentru a verifica incidenţa sancţiunii nulităţii – absolute şi relative –; judecătorul de cameră preliminară verifică dacă actele procesuale sau procedurale au fost efectuate cu respectarea dispoziţiilor legale în ordinea expusă de codul procedură penală, dacă au fost urmate etapele obligatorii ale urmăririi penale sau dacă este incident vreunul dintre cazurile de nulitate absolută sau relativă în condiţiile art.282 Cod procedură penală.

Din modul cum este formulată contestaţia rezultă că persoana vătămată constituită parte civilă critică sub aspectul temeiniciei atât ordonanţa procurorului din data de 10.12.2018 prin care a fost respinsă cererea sa de introducere în cauză a persoanei responsabile civilmente, dar şi ordonanţa emisă de prim procurorul adjunct al unităţii de parchet în condiţiile art. 339 Cod procedură penală. După cum am expus în cele ce preced numai legalitatea actelor procurorului poate face obiectul verificărilor în procedura camerei preliminare, iar nu temeinicia lor. Nu se poate reţine vreo vătămare a drepturilor părţii atâta vreme cât aceasta va putea sesiza instanţa civilă cu o acţiune în valorificarea pretenţiilor sale ce decurg din fapta ilicită/penală, dacă instanţa va stabili vinovăţia inculpatului şi va reţine legătura de cauzalitate între fapta săvârşită şi prejudiciul reclamat, cu scutirea de plata taxelor judiciare de timbru.

În ceea ce priveşte solicitarea persoanei vătămate de introducere în cauză a unităţii spitaliceşti care a efectuat ultima intervenţie chirurgicală, aceasta apare a fi nefondată; pe de o parte un interes legitim al persoanei vătămate nu există în a formula o astfel de cerere, iar calitatea de subiect procesual în procesul penal poate fi dobândită numai în condiţiile sus amintite. Se constată că unitatea medicală indicată de persoana vătămată nu a reclamat că ar fi suferit vreun prejudiciu şi de altfel este evident că eventualele cheltuieli generate de intervenţia chirurgicală şi spitalizarea persoanei vătămate au fost acoperite de Casa de Asigurări de Sănătate din fondurile proprii.

Pentru motivele sus expuse judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a apreciat că se impune a respinge cererea formulată de persoana vătămată, constituită parte civilă A. cu privire la legalitatea şi temeinicia actelor procurorului în dosarul penal nr.[...] al Parchetului de pe lângă Tribunalul Braşov.

Verificând din oficiu legala sesizare a instanţei judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a reţinut că rechizitoriul se limitează la faptele şi persoana pentru care s-a efectuat

urmărirea penală și cuprinde în mod corespunzător mențiunile prevăzute la art. 286 alin. 2, datele privitoare la faptele reținute și încadrarea juridică a acestora, probele și mijloacele de probă, cheltuielile judiciare, mențiunile prevăzute la art. 330 și 331, dispoziția de trimitere în judecată, precum și alte mențiuni necesare pentru soluționarea cauzei. Rechizitoriul este verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de prim procurorul parchetului. Analizând structura actului de sesizare din prezenta cauză, se poate constata că procurorul a procedat în capitolul dedicat prezentării situație de fapt, la descrierea generală a activității infracționale. Din lecturarea situației de fapt se poate constata cu ușurință că se face o descriere amplă a activității considerată infracțională, în toate etapele derulării activităților contractuale.

În aceste condiții, se constată că în cauză se poate stabili cadrul procesual.

Având în vedere cele ce preced, judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a reținut că în cauză urmărirea penală a fost efectuată în condiții de legalitate, probele au fost administrate în condiții de legalitate, nu există nicio vătămare a drepturilor inculpatului, iar sesizarea instanței s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor care reglementează materia, rechizitoriul cuprinde datele referitoare la faptă, încadrarea juridică, la actele de urmărire penală efectuate, la trimiterea în judecată și cheltuielile judiciare.

Împotriva încheierii a formulat contestație, în termen, partea civilă A..

Partea civilă, prin apărător ales, a solicitat desființarea încheierii atacate și pe fond admiterea cererilor și excepțiilor invocate.

În motivarea contestației s-a susținut în esență că în procesul penal, stabilirea cadrului procesual trebuie să se facă prin rechizitoriu, în sensul introducerii în procesul penal a tuturor părților care ar putea avea pretenții ca părți civile sau a tuturor părților responsabile civilmente care ar putea răspunde pentru prejudiciul cauzat. Neintroducerea în cauză a tuturor persoanelor, respectiv a părților în procesul penal, în faza de urmărire penală, poate fi contestată numai în procedura camerei preliminare.

Este adevărat că în faza de judecată, cadrul procesual poate fi întregit, însă în special în ceea ce privește introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, în anul 2017 a intervenit Decizia nr. 257/2017 a Curții Constituționale, care statuează faptul că introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal trebuie să se facă încă din faza de urmărire penală pentru a i se asigura acesteia dreptul la un proces echitabil, dreptul de a formula cereri, excepții în faza de urmărire penală și ulterior în procedura camerei preliminare.

Este adevărat că această chestiune nu este prevăzută în dispozițiile Codului de procedură penală ca și motiv de nulitate absolută, însă orice persoană este prejudiciată prin nejudicarea procesului penal în toate fazele sale în contradictoriu cu toate părțile din proces. Spitalul Clinic de Urgență K., care nu a fost citat nici în faza de urmărire penală și nici în procedura camerei preliminare, deși este menționat ca atare în rechizitoriu, ar putea să solicite un eventual apel, dacă nu ar fi citat nici în faza de judecată și nu i s-ar solicita să precizeze dacă se constituie parte civilă și ar putea să solicite rejudecarea cauzei pentru motivele prevăzute de art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală.

Altă solicitare este legată de neintroducerea în cauză a părții responsabile civilmente N.. Or, chiar din prima declarație a inculpatului, care a fost menținută ulterior, rezultă fără dubiu că acesta a acționat ca și angajat (cu sau fără forme legale, urmează a se stabili) al lui N., care era proprietarul acelor oi care se pășteau de către inculpat pe terenul părții civile. Prin urmare, există o legătură de cauzalitate, un raport de prepușenie, potrivit legii civile, între inculpat și proprietarul oilor, chestiune care nu a fost niciodată contestată, doar de către procuror.

În atare situație, se impune introducerea acestei părți responsabile civilmente încă din faza de urmărire penală a procesului penal pentru aceleași motive, în sensul ca toate părțile din procesul penal să beneficieze de toate drepturile, de un proces echitabil, să fie respectat dreptul la apărare încă din faza de urmărire penală, urmând ca apoi să-și poată formula cereri, excepții în procedura camerei preliminare pentru a nu se ajunge la împrerurarea de a formula cereri în fața instanței și apoi să se conteste faptul că nu a avut dreptul la un proces echitabil pentru că nu a fost introdus în cauză.

Examinând cauza din perspectiva contestației formulate, având în vedere dispozițiile art. 347 din Codul de procedură penală, se constată că este fondată în parte contestația formulată de partea civilă A. pentru următoarele considerente:

Cu titlu preliminar, completul de doi judecători de cameră preliminară de la curtea de apel constată că fapta imputată inculpatului este descrisă în rechizitoriu în mod corespunzător, cu precizarea datei când se reține că a fost comisă, iar probele și mijloacele de probă sunt indicate în mod concret.

Cu privire însă la critica părții civile referitoare la necesitatea introducerii în cauză a părții responsabile civilmente N., se constată că aceasta este întemeiată.

Potrivit art. 21 alin. 1 din Codul de procedură penală raportat la art. 20 alin. 1 din Codul de procedură penală introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente poate avea loc, la cererea părții îndreptățite potrivit legii civile, până la începerea cercetării judecătorești.

Însă prin decizia Curții Constituționale nr. 257/2017 a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma "în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1)" din cuprinsul art. 21 alin. (1) din Codul de procedură penală este neconstituțională.

În considerentele deciziei menționate se arată, printre altele, următoarele:

17. Așadar, Curtea constată că, de lege lata, constituirea de parte civilă poate avea loc "până la începerea cercetării judecătorești". Nici procurorul și nici instanța nu pot limita disponibilitatea acțiunii civile, după cum niciunul dintre aceste organe judiciare nu se poate subroga în drepturile persoanei vătămate. Organele judiciare anterior menționate au însă, potrivit art. 20 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură penală, obligația să informeze persoana vătămată că se poate constitui parte civilă în procesul penal, în condițiile art. 111 din Codul de procedură penală - la începutul primei audieri, când persoanei vătămate i se aduc la cunoștință drepturile și obligațiile sale, ale art. 353 din Codul de procedură penală - prin citarea persoanei vătămate pentru primul termen de judecată, cu mențiunea că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești și ale art. 374 alin. (3) din Codul de procedură penală - care dispune că, la primul termen la care procedura de citare este legal îndeplinită și cauza se află în stare de judecată, președintele pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești. Curtea observă că această obligație are în continuare o justificare din perspectiva rolului activ pe care trebuie să îl aibă organele judiciare, chiar dacă actuala lege procesual penală, nereglementând acest principiu, a atribuit judecătorului un rol pasiv mai accentuat, similar celui din sistemele adversiale, procurorul păstrând în continuare rol activ în procesul penal.

20. Totodată, "persoana" responsabilă civilmente, expusă unei acțiuni civile separate, are interesul de a "interveni", în calitate de parte responsabilă civilmente, în procesul penal în care se judecă acțiunea civilă și în care se va pronunța o hotărâre judecătorească, hotărâre care, potrivit art. 28 alin. (1) din Codul de procedură penală, va avea autoritate de lucru judecat în fața instanței civile, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o, așa încât Curtea reține că, în temeiul art. 21 alin. (3) din Codul de procedură penală, partea responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță de judecată, luând procedura din stadiul în care se află în momentul intervenției. Curtea observă că intervenția părții responsabile civilmente în latura civilă a procesului penal evocă într-o oarecare măsură intervenția voluntară accesorie reglementată în art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, cu precizarea că partea responsabilă civilmente nu intervine doar ca să sprijine apărarea inculpatului, ci pentru a formula propriile apărări în soluționarea acțiunii civile alăturate celei penale aflate pe rol.

27. Așadar, prin deciziile nr. 641 din 11 noiembrie 2014 și nr. 631 din 8 octombrie 2015, Curtea a statuat că 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, actele pe care acesta le îndeplinește având o influență directă asupra desfășurării și echității procesului. Odată începută judecata, judecătorul fondului nu mai poate aprecia asupra probelor excluse în camera preliminară, dar nici asupra legalității administrării probelor ce au rămas câștigate procesului. Totodată, prin aceleași decizii, Curtea a statuat cu

privire la participarea obligatorie, cu drepturi depline, a părții civile și a părții responsabile civilmente în procedura desfășurată în camera de consiliu, în fața judecătorului de cameră preliminară, atât în fond, cât și în etapa de control judiciar a contestației.

28. Plecând de la aceste premise și având în vedere criticile formulate de autoarea excepției de neconstituționalitate din prezenta cauză - potrivit cărora partea responsabilă civilmente "introdusă" în cauză după finalizarea camerei preliminare se află în imposibilitatea de a formula cereri și excepții cu privire la competența și legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și efectuarea actelor de către organele de urmărire penală -, Curtea reține că, după rămânerea definitivă a soluției dispuse de judecătorul de cameră preliminară, nu mai există niciun temei legal în baza căruia partea responsabilă civilmente, care nu a fost prezentă în camera preliminară, să poată formula cereri ori excepții referitoare la aspecte deja analizate în această fază procesuală, în special cu privire la legalitatea mijloacelor de probă care servesc la stabilirea existenței, respectiv a întinderii prejudiciului (rapoarte de expertiză sau constatare). Or, astfel cum a statuat Curtea, rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului, aspect de care depinde, în mod esențial, și soluționarea laturii civile a procesului penal.

29. Așa încât Curtea constată că, în condițiile în care constituirea ca parte civilă a persoanei vătămate se poate face în orice fază procesuală "până la începerea cercetării judecătorești" - introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente, ca și posibilitatea părții responsabile civilmente de a interveni în procesul penal, fiind corelate cu declarația de constituire de parte civilă în procesul penal - exercitarea efectivă de către partea responsabilă civilmente a drepturilor procesuale - recunoscute de lege și statuate în jurisprudența instanței de control constituțional - în faza camerei preliminare, așadar, liberul acces al acestei părți, depinde exclusiv de manifestarea de voință a persoanei vătămate. Or, Curtea constată că persoana vătămată, constituită ca parte civilă în procesul penal, are interese contrare părții responsabile civilmente, așa încât există posibilitatea ca aceasta să își exercite dreptul de a reclama reparații prin mijlocirea organelor judiciare în mod abuziv, cu scopul de a limita/exclude accesul părții responsabile civilmente în faza camerei preliminare care, astfel cum s-a arătat în precedent, are o importanță deosebită asupra fazelor de judecată ulterioare prin prisma obiectului ei.

În dezacord cu judecătorul de cameră preliminară de la tribunal, completul de doi judecători de cameră preliminară de la curtea de apel constată că procurorul nu putea cenzura, sub aspectul temeiniciei, cererea părții civile referitoare la introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente. Instanța de fond este cea care se va pronunța cu privire la îndeplinirea sau nu a condițiilor legale necesare pentru a fi atrasă răspunderea comitentului pentru fapta prepusului.

Disponibilitatea acțiunii civile nu poate fi limitată de procuror. Dacă acesta a respins solicitarea părții civile în cursul urmăririi penale, soluția corectă este ca partea responsabilă civilmente să fie introdusă în procesul penal în faza de cameră preliminară. În acest fel este asigurată, pe de o parte, respectarea dispozițiilor art. 21 alin. 1 din Codul de procedură penală, având în vedere decizia Curții Constituționale nr. 257/2017. Pe de altă parte, sunt protejate atât interesul părții civile (de a fi soluționată unitar acțiunea civilă formulată în cadrul procesului penal), cât și drepturile părții responsabile civilmente (care poate formula în termen eventualele cereri și excepții cu privire la competența și legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și efectuarea actelor de către organele de urmărire penală).

Nu este real că nu s-ar putea reține vreo vătămare a drepturilor părții civile, cu motivarea că aceasta va putea sesiza instanța civilă cu o acțiune în valorificarea pretențiilor sale ce decurg din fapta ilicită/penală, dacă instanța va stabili vinovăția inculpatului și va reține legătura de cauzalitate între fapta săvârșită și prejudiciul reclamat, cu scutirea de plata taxelor judiciare de timbru. Interesul părții civile este de a fi soluționată integral acțiunea civilă, inclusiv cu privire la

partea responsabilă civilmente, în același cadru procesual (câtă vreme nu există alte motive care să determine o eventuală disjungere).

Cea de a doua critică formulată de partea civilă A. în contestația sa nu este întemeiată. Judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a reținut în mod corect că acesta nu are niciun interes procesual pentru a putea invoca necesitatea introducerii în cauză, în calitate de parte civilă, a unității medicale.

Potrivit art. 20 alin. 1 teza a II-a din Codul de procedură penală organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștință persoanei vătămate dreptul de a se constitui parte civilă. Procurorul, în măsura în care din actele dosarului reieșea că și altă unitate medicală a acordat îngrijiri persoanei vătămate, ar fi trebuit să o înștiințeze și pe aceasta pentru a își exercita dreptul de a se constitui sau nu parte civilă în procesul penal cu suma reprezentând contravaloarea cheltuielilor ocazionate de asistența medicală acordată persoanei vătămate ca urmare a faptei inculpatului.

Singura care poate invoca însă acest fapt este unitatea medicală, având în vedere principiul disponibilității care guvernează latura civilă a procesului penal. Persoana vătămată constituită parte civilă nu are niciun interes procesual propriu pentru a formula o astfel de cerere.

Având în vedere toate aceste considerente, completul de doi judecători de cameră preliminară de la curtea de apel în temeiul art. 347 din Codul de procedură penală va admite contestația declarată de partea civilă A. împotriva încheierii pronunțate la data de 25.04.2019 de judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov în dosarul nr. [...], pe care o va desființa și va trimite cauza spre rejudecare în vederea introducerii în cauză a părții responsabile civilmente N..

În baza art. 275 alin. 3 din Codul de procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămân în sarcina statului.

În baza art. 275 alin. 6 din Codul de procedură penală onorariul apărătorului din oficiu desemnat pentru inculpat, în cuantum de 627 lei, se avansează din fondurile Ministerului Justiției și rămâne în sarcina statului.

5. Camera preliminară. Acțiunea penală. Raport de constatare.

- art. 16 lit. b) Cod procedură penală
- art. 172 Cod procedură penală

În procedura de cameră preliminară nu se poate verifica dacă în dosar există vreun caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale. Faptul că anterior s-a constatat în camera preliminară incidența prescripției răspunderii penale pentru o infracțiune nu poate duce la concluzia că ar trebui analizată în camera preliminară și incidența dispozițiilor art. 16 lit. b) Cod procedură penală.

În ce privește legalitatea raportului de constatare, organul de urmărire penală a apreciat incidența dispozițiilor art. 172 alin. 9 Cod procedură penal în raport de stadiul în care se afla cauza la momentul respectiv și de necesitatea stabilirii urgente a unui cadru procesual, iar inculpatul are dreptul de a critica în fața instanței concluziile raportului și de a solicita efectuarea unei expertize.

Secția penală – încheierea penală nr. 56/CP/5 iulie 2019, C.C.G.

Constată că prin încheierea din 10.05.2019 a Judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov s-au respins cererile formulate de către inculpatul A. privind nelegalitatea sesizării instanței, excluderea probelor, restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în vederea refacerii urmăririi penale și a actului de sesizare.

În baza art. 346 alin. (2) Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. [...] din data de 25.02.2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov privind pe inculpatul A., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecării cauzei privind-l pe inculpatul A., [...], cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, în forma ascunderii bunului sau sursei impozabile, prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Onorariul parțial al avocatului din oficiu B. în cuantum de 313 lei se avansează din fondurile Ministerului Justiției și rămân în sarcina statului.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că art. 346 alin. 3 din Cod procedură penală prevede situațiile în care judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet, neadministrarea probelor solicitate în apărare neputând fi încadrată în niciuna din cele trei ipoteze. Astfel prima ipoteză avută în vedere de legiuitor se referă la situația în care rechizitoriul este neregulamentar întocmit, dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecării, ceea ce nu poate fi pus în discuție. A doua ipoteză este aceea în care judecătorul a exclus toate probele administrate în cursul urmăririi penale, iar a treia este cea în care procurorul solicită restituirea cauzei în condițiile art. 345 alin. 3 sau nu răspunde după ce încheierea dată de judecător în condițiile alin. 2 al art. 345 a fost comunicată parchetului.

Excepția nelegalității sesizării instanței pe considerentul că „o infracțiune complexă, în definiția conferită de art. 35 alin. 2 din Codul penal, nu poate să fie generatoare de obligații către bugetul statului alăturat celorlalte obligații ce reprezintă taxă aferentă licenței de organizator de jocuri de și taxe anuale de autorizare pentru exploatarea celor trei aparate de tip slot machine...astfel încât soluția corectă pentru infracțiunea de evaziune fiscală este clasarea” nu poate fi primită, această chestiune vizează temeinicia acuzației penale și excede procedurii de cameră preliminară.

În cadrul procedurii reglementate în art.342 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară verifică dacă în rechizitoriu sunt descrise elemente de fapt pentru fiecare dintre elementele de tipicitate ale conținutului infracțiunii. Astfel cum a arătat constant în jurisprudența sa Înalta Curte de Casație și Justiție, judecătorul de cameră preliminară nu verifică, în faza procesuală a camerei preliminare, dacă descrierea este corectă, nici dacă sunt probe suficiente pentru a conduce la stabilirea vinovăției și dacă poate conduce la pronunțarea unei soluții de condamnare, ci numai dacă descrierea este completă. Judecătorul de cameră preliminară verifică dacă instanța a fost sesizată cu o faptă care să atragă competența materială, teritorială sau după calitatea persoanei a respectivei instanțe, și nu temeinicia acuzației, respectiv dacă fapta cu care a fost sesizată instanța conduce sau nu la o hotărâre de stabilire a vinovăției. În consecință, judecătorul de cameră preliminară nu are competența materială să examineze apărările care țin de conținutul constitutiv al infracțiunii sau dacă este vorba despre infracțiunile menționate în rechizitoriu. Competența judecătorului de cameră preliminară este limitată strict la chestiuni care țin de legalitatea sesizării, vinovăția inculpatului fiind examinată în cursul cercetării judecătorești.

Referitor la utilizarea în cadrul probatoriului a unui raport de constatare tehnico-științifică întocmit de specialiștii din cadrul Direcției Generale Antifraudă Fiscală precizăm că acesta corespunde cerințelor de celeritate a procesului penal, având în vedere lipsa de resurse financiare cu care se confruntă sistemul național de justiție, administrarea în cauză a unui raport de expertiză fiscală fiind de natură să întârzie soluționarea cauzei și să ducă la mărirea cuantumului obligațiilor fiscale accesorii ce vor fi suportate de inculpat în cazul confirmării acuzațiilor. Pe de altă parte, inculpatul a avut la dispoziție raportul de constatare în discuție putând să-și facă apărările pe care le-a considerat necesare. Mai mult acuzarea din prezenta cauză nu presupune un mijloc de calcul complex (Legea impozitul pe venit/profit este de 16% potrivit dispozițiilor art. 64 alin 1 lit. a din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal) astfel încât considerăm că nu sunt îndeplinite exigențele art. 172 alin. 1 Cod procedură penală care precizează că expertiza se dispune când în cauză este necesară opinia unui expert.

Astfel în ambele rapoarte de constatare tehnico-științifică întocmite în cauză există obiective stabilite de procuror pentru toate infracțiunile pentru care s-au făcut cercetări inițiale, fiind pronunțate soluții de clasare pentru împlinirea termenelor de prescripție a răspunderii penale și stabilite mai multe tipuri de prejudicii, prezentând interes în prezenta cauză doar obiectivul ce vizează infracțiunea dedusă prezentei judecăți - evaziune fiscală prevăzută de art. 9 lit. a din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale și în condițiile în care inculpatul contestă în perioada 2010-2011 ridicarea vreunei sume de bani din exploatarea jocurilor de noroc, astfel că nu se impune restituirea cauzei la procuror pentru efectuarea unei expertize.

Inculpatul nu a contestat raportul în cursul urmăririi penale și valoarea prejudiciului ci acesta contestă starea de fapt reținută de acuzare în totalitate și vinovăția sa, astfel că nu se poate reține o încălcare a dreptului la apărare al inculpatului întrucât măsura dispusă potrivit art.172 alin. 9 Cod procedură penală nu a respectat prevederile art.172 alin.12 Cod procedură penală, în condițiile în care în cursul urmăririi penale doar organul judiciar apreciază necesitatea administrării unei probe. Acuzațiile au fost formulate într-o manieră suficient de clară, încât să dea posibilitatea inculpatului să înțeleagă, chiar beneficiind de sprijinul unor specialiști ai dreptului (avocați, consilieri juridici), ce anume i se reproșează de către autorități și care este semnificația penală a conduitei sale - încadrare juridică și implicit tratament sancționator și să-și pregătească apărări efective în raport cu acuzațiile aduse.

Verificarea rechizitoriului ca act de sesizare a instanței poartă asupra actului de sesizare propriu-zis, asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la conținutul actului de sesizare și asupra respectării dispozițiilor art. 328 Cod procedură penală, iar nu asupra modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale, criteriu care este analizat subsecvent. Examinarea modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale este o activitate distinctă de examinarea regularității actului de sesizare, distincție care rezultă în prezent din modul de redactare al art. 342 Cod procedură penală.

Un probatoriu incomplet, așa cum susține inculpatul, nu poate avea ca urmare nelegala sesizare a instanței ci, eventual, nedovedirea acuzațiilor care este o problemă ce privește fondul cauzei și poate conduce la o soluție de achitare a inculpatului, aspect fără legătură cu obiectul camerei preliminare, astfel că nu se poate reține neregularitatea actului de sesizare.

Mai mult decât atât, art. 342 Cod procedură penală face vorbire de verificarea legalității administrării probelor, fiind evident că nu poate fi analizată ca legală sau nelegală decât o probă ce a fost administrată și nu una care nu a fost administrată. Astfel, este cu atât mai evident că necesitatea administrării unei probe nu poate fi pusă în discuție decât la judecata în fond a cauzei și nu în procedura de cameră preliminară.

Din altă perspectivă, chiar dacă s-ar aprecia ca necesară administrarea unei probe, admitând că această apreciere ar putea face obiectul camerei preliminare, ea nu poate conduce în niciun caz la concluzia atingerii dreptului la apărare, cu consecința nelegalității sesizării instanței. Organele de urmărire penală au respins prin ordonanța motivată din 7.04.2017 –f 116 dosar de urmărire penală cererea în probațiune formulată de către inculpat, de altfel această critică vizează temeinicia acuzației și nu este o chestiune de legalitate.

Potrivit art. 345 alin. 2 din Cod procedură penală, eventualele neregularități constatate de judecătorul de cameră preliminară ale actului de sesizare sunt analizate prin raportare la prevederile art. 280 - 282 din Cod procedura penală, ce reglementează regimul nulităților. Astfel, nulitatea absolută este atrasă în situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 281 alin 1, iar susținerile inculpatului nu se referă la vreuna din aceste situații. În toate celelalte cazuri, așa cum este cazul invocat de inculpat, poate fi pusă în discuție doar nulitatea relativă, care poate avea drept consecință anularea actului numai dacă s-a adus vreo vătămare drepturilor părților, vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

Inculpatul nu a dovedit nicio vătămare prin neadministrarea probelor solicitate în apărare prin declarația de inculpat, respectiv expertiză metrologică a aparatelor cu jocuri de noroc tip slot-machine (aceasta în condițiile în care procurorul a dat clasarea cauzei cu privire la săvârșirea

infracțiunii de „desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc” prevăzute și pedepsite de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal (3 acte materiale), reținută în sarcina inculpatului A., întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale), confruntare cu martori și expertiză grafoscopică, iar potrivit dispozițiilor art. 374 alin. 9 Cod procedură penală acesta poate cere administrarea de probe utile și concludente și în cursul cercetării judecătorești, neimpunându-se restituirea cauzei la procuror.

În ceea ce privește descrierea faptei, judecătorul de cameră constată că este la latitudinea organului judiciar modul de redactare al actului de sesizare, implicit descrierea stării de fapt, iar inculpatului i s-a adus la cunoștință acuzația de fiecare dată de organul judiciar, acesta semnând procesele-verbale de aducere la cunoștință a învinuirii și inculpării.

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 pertinenta, 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.

Referitor la modul de soluționare a cererilor de probațiune, verificările pot fi deci efectuate din perspectiva legalității țin de analiza 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.

Dreptul la un proces echitabil așa cum a arătat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa se referă la procesul penal privit ca un întreg, și nu la o etapă a acestuia. Chiar dacă am aprecia că, pe parcursul urmăririi penale, ar fi avut loc o încălcare care poate fi apreciată ca inecheitate, dreptul la un proces echitabil suferă o atingere doar dacă ea nu este îndreptată pe parcursul aceluiași proces penal ori nu mai poate fi îndreptată, pentru că numai astfel atingerea dreptului la un proces echitabil devine efectivă, ceea ce nu este cazul în prezenta cauză.

În raport cu cele mai sus menționate, în temeiul art. 346 alin. (2) Cod procedură penală urmează a constata legalitatea rechizitoriului sesizării instanței cu rechizitoriul Parchetului de pe lângă de pe lângă Tribunalul Brașov nr. [...] din data de 25.02.2019 privind pe inculpatul A., fiind respectate dispozițiile art. 328 Cod procedură penală, a administrării probelor, respectiv cele mai sus enumerate, cu respectarea dispozițiilor art. 114-123 din același cod și a efectuării actelor de urmărire penală, respectiv:

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 11.06.2014 s-a dispus începerea urmăririi penale „in rem” sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc faptă prev. de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 și evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 09.08.2016 s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale fata de suspectii:

- A., [...], pentru săvârșirea infracțiunilor de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prevăzută și pedepsită de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc cu aplicarea art.

41 alin. 2 din Cod penal din 1969 (3 acte materiale) și evaziune fiscală în forma ascunderii bunului sau sursei impozabile prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu aplicarea art. 33 lit. a din vechiul Cod penal și aplicarea art. 5 Cod penal;

Prin ordonanța procurorului din data de 09.08.2016 a fost confirmată ordonanța organelor de cercetare penală.

Prin ordonanța procurorului din data de 15.02.2017 s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunilor de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prev. de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc cu aplicarea art. 41 alin. 2 din vechiul Cod penal (3 acte materiale) și evaziune fiscală în forma ascunderii bunului sau sursei impozabile prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu aplicarea art. 33 lit. a din vechiul Cod penal și aplicarea art. 5 Cod penal.

Prin rechizitoriul din data de 16.06.2017, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

1.A., cercetat relativ la săvârșirea infracțiunilor de:

- desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prev. de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Cod penal din 1969 (3 acte materiale) și
- evaziune fiscală în forma ascunderii bunului sau a sursei impozabile sau taxabile, prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 241/2005, pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu aplicarea art. 33 lit. „a” din Cod penal din 1969 și art. 5 Cod penal;

2. C., cercetat relativ la săvârșirea infracțiunilor de:

- complicitate la desfășurarea fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prev. și ped. de art. 26 din vechiul Cod penal raportat la art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Cod penal din 1969 (3 acte materiale) și
- complicitate la evaziune fiscală, în forma ascunderii bunului sau sursei impozabile, prevăzută și pedepsită de art. 26 din vechiul Cod penal raportat la art. 9 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 241/2005, pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu aplicarea art. 33 lit. „a” din Cod penal din 1969 și art. 5 Cod penal.

La datele de 20.01.2017, respectiv 20.02.2017 inculpatului i-au fost aduse la cunoștință calitatea de suspect, respectiv inculpat, precum și drepturile și obligațiile procesuale.

Prin încheierea din data de 20 aprilie 2018 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov în dosarul nr. [...] s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. [...] din data de 16.06.2017 emis de Ministerul Public Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov, legalitatea administrării probelor și efectuării actelor procurorului și dispune începerea judecării privind pe inculpații și au fost respinse excepțiile referitoare la regularitatea actului de sesizare invocate de inculpații C. și A.. În baza art. 346 alin. 1 Cod procedură penală s-a constatat legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus de asemenea începerea judecării cauzei privind pe inculpații:

1.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prev. și ped. de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969 (3 acte materiale) și
- evaziune fiscală în forma ascunderii bunului sau sursei impozabile prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a din Cod penal din 1969 și aplicarea art. 5 Cod penal și -

2. C. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- complicitate la desfășurarea fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prevăzută de art. 26 din vechiul Cod penal raportat la art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Cod penal din 1969 (3 acte materiale) și

- complicitate la evaziune fiscala în forma ascunderii bunului sau sursei impozabile prevăzută și pedepsită de art. 26 din Cod penal din 1969 raportat la art. 9 alin. 1 lit. a din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a din Cod penal din 1969 și aplicarea art. 5 Cod penal.

Prin încheierea nr. 65/CP din data de 29 iunie 2018 pronunțată în dosar penal nr. [...] al Curții de Apel Brașov s-a admis contestația formulată de inculpatul C. împotriva încheierii din data de 20 aprilie 2018 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov în dosarul nr. [...], care a fost desființată și în urma rejudecării s-a constatat neregularitatea rechizitoriului emis în data de 16.06.2017 de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în dosarul nr. [...], confirmat la data de 28.12.2017, privind obiectul și limitele judecării în ceea ce privește infracțiunea de complicitate la infracțiunea de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prevăzută de art. 26 Cod penal anterior raportat la art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior (3 acte materiale) pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului C. și a infracțiunii de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc prevăzută de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009 prevăzută de art. 23 alin. 1 din O.U.G. nr. 77/2009, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal anterior (3 acte materiale) pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., față de care s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale anterior emiterii rechizitoriului.

S-a dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în vederea refacerii actului de sesizare în conformitate cu art. 328 alin. 3 și art. 314 Cod procedură penală și aplicării dispozițiilor legale privind prescripția răspunderii penale în raport cu aceste infracțiuni.

Prin încheierea din data de 4.09.2018 dată în dosar penal nr. [...] al Tribunalului Brașov, definitivă prin decizia penală nr 108/CP/26.11.2018 a Curții de Apel Brașov s-a constatat nelegalitatea sesizării instanței conform art. 342 și art. 343 Cod procedură penală, nulitatea ordonanței procurorului din data de 09.07.2018 emisă în dosarul de urmărire penală nr.[...] al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov, ca act de sesizare a instanței și s-a restituit cauza la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în vederea aplicării dispozițiilor încheierii nr.65/CP/29.06.2018 [...] pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Brașov.

Față de cele expuse, instanța a respins cererile formulate de către inculpatul A. privind nelegalitatea sesizării instanței, excluderea probelor, restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov în vederea refacerii urmăririi penale și a actului de sesizare.

În baza art. 346 alin. (2) Cod procedură penală a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. [...] din data de 25.02.2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov privind pe inculpatul A., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

Împotriva acestei încheieri a declarat contestație inculpatul A..

Inculpatul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată împotriva încheierii din camera de consiliu din data de 10 mai 2019 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov în dosarul penal nr. [...], schimbarea în tot a încheierii atacate în sensul admitterii excepțiilor astfel cum au fost formulate și motivate prin contestație.

Apărătorul ales al inculpatului solicită înlăturarea raportului de constatare tehnico-științifică întocmit la data de 23.09.2016 de inspectorul antifraudă D. și invocă aspecte care vizează nelegalitatea și netemeinicia încheierii pe care o contestă.

Practic, se susține că judecătorul de cameră preliminară a considerat față de sesizarea sa prin care a arătat că infracțiunea de evaziune fiscală este o infracțiune complexă, care nu se poate baza pe o altă infracțiune, respectiv pe organizarea de jocuri de noroc fără licență.

Această situație reprezintă în opinia sa o situație care ar fi dus la clasarea dosarului la o soluție de clasare a parchetului.

Judecătorul de cameră preliminară a considerat că nu este de căderea camerei preliminare să analizeze acest aspect cu privire la clasare și a considerat că se poate analiza după administrarea probelor dacă e vorba de o achitare în această situație. Prin această soluție, judecătorul de cameră preliminară se îndeprtează practic de la obiectul camerei preliminare,

care ar fi trebuit să analizeze dacă în cauză există un caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale.

Apreciază că nu ar fi cu nimic nepotrivit, nelegal, prin aprecierea de la bun început a cadrului procesual. În atare situație, după ce se administrează probe pe fond, să se considere la sfârșit că da, era o situație de clasare și teoria pe care a învederat-o și a arătat-o, respectiv că această infracțiune de evaziune fiscală este o infracțiune complexă și nu poate sta pe o infracțiune de organizare de jocuri de noroc fără licență, aceasta fiind de fapt soluția dată, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la o infracțiune similară de contrabandă cu evaziune fiscală.

Acesta este un prim aspect și față de acest lucru consideră că și curtea de apel a apreciat la fel în ciclul procesual anterior prin care același dosar a fost trimis după camera preliminară și s-a formulat contestație și s-a admis excepția prescripției extinctive.

Or, curtea de apel a considerat în contestație că este un aspect ce ar fi trebuit soluționat pe camera preliminară. Practic întărește decizia anterioară a curții de apel ceea ce vine și spune prin această contestație referitor la faptul că, cadrul procesual trebuie stabilit prin camera preliminară.

Un alt aspect îl vizează raportul de constatare tehnico-științifică prin care de asemenea instanța a motivat că nelegalitatea invocată de contestator nu se poate aprecia datorită unor motive economico-financiare ale instituțiilor statului, prin care datorită motivelor economico-financiare aceasta este legală. A arătat nelegalitatea acestei constatări tehnico-științifice raportat la prevederile art. 172 din Codul de procedură penală care prevede că aceasta se dispune în situații de urgență și când există pericolul dispariției unor mijloace de probă. Nu s-a aflat în această situație având în vedere momentul de la care acest dosar a fost deschis și momentul la care a fost efectuat acest raport de constatare tehnico-științifică. Era vorba despre niște agende care erau deja la parchet și nu aveau cum să dispară. Niciunul dintre motivele prevăzute de art. 172 alin. 9 Cod procedură penală pentru întocmirea acestui raport de constatare nu sunt justificate.

Pentru contestatorul inculpat a constituit de fapt o lezare a dreptului la apărare și la un proces echitabil. În același sens sunt și aspectele care vizează faptul că inculpatul a solicitat în cadrul urmăririi penale anumite probe care au fost respinse și toate probele din cursul urmăririi penale au fost administrate doar într-un singur sens și fără posibilitatea unui drept la apărare și a unui proces echitabil, fiind toate împotriva lui.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea va respinge contestația inculpatului, pentru motivele arătate de instanța de fond în încheierea atacată și pentru următoarele motive:

În ce privește aspectul privind nelegalitatea sesizării instanței cu o faptă care, în opinia inculpatului, nu ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, curtea constată că practica judiciară și doctrina sunt unanime în a considera că în camera preliminară nu pot fi invocate decât aspecte de nelegalitate a urmăririi penale, nu și aspecte de netemeinicie a acuzației. Neregularitatea actului de sesizare nu se referă la temeinicia acuzației, ci la descrierea faptei de care este acuzat inculpatul. Or, în speță, fapta de care este acuzat inculpatul este descrisă în actul de sesizare și se poate înțelege acuzația, nefiind vreo neregularitate în acest sens.

Inculpatul susține că judecătorul de camera preliminară ar trebui să analizeze dacă în dosar există vreun caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale, considerând că ar fi incidente dispozițiile art. 16 lit. b) Cod procedură penală. Or, așa cum s-a arătat anterior, în camera preliminară nu poate fi făcută o astfel de analiză, ci ea urmează a fi făcută pe fondul cauzei, de către instanța de judecată.

Faptul că anterior s-a constatat în camera preliminară incidența prescripției răspunderii penale pentru o infracțiune nu poate duce la concluzia că ar trebui analizată în camera preliminară și incidența dispozițiilor art. 16 lit. b) Cod procedură penală. Cele două aspecte sunt diferite, iar analiza elementelor constitutive ale infracțiunii poate fi făcută doar după parcurgerea cercetării judecătorești de către instanța de judecată.

În ce privește cel de-al doilea aspect invocat de inculpat în contestație, curtea constată că nici acesta nu este întemeiat, deoarece raportul de constatare tehnico-științifică întocmit în cauză nu este o probă nelegală. El a fost efectuat în urma dispoziției organului de urmărire penală, iar aprecierea valorii lui probante urmează a fi făcută de instanța de judecată în funcție de toate probele ce urmează a fi efectuate în faza de judecată. Organul de urmărire penală a apreciat incidența dispozițiilor art. 172 alin. 9 Cod procedură penală în raport de stadiul în care se afla cauza la momentul respectiv și de necesitatea stabilirii urgente a unui cadru procesual. Aceasta nu înseamnă că raportul de constatare are o valoare probatorie absolută ori că el nu poate fi criticat în fața instanței de judecată. Inculpatul are dreptul de a critica în fața instanței concluziile acestuia și de a solicita efectuarea unei expertize, dacă va considera că acesta va lămuri mai bine aspectele respective. În acest fel se poate asigura și dreptul la apărare al inculpatului și, eventual, dreptul acestuia de a-și desemna un expert parte, în condițiile legii.

De asemenea, curtea constată că inculpatul nu a invocat în cursul urmăririi aspecte de nelegalitate a raportului de constatare tehnico-științifică și nici nu a solicitat în această fază efectuarea unei expertize. În aceste condiții, organul de urmărire penală nu avea cum să cunoască faptul că inculpatul înțelege să conteste concluziile acestui raport, pentru a putea aprecia cu privire la necesitatea unei expertize în cauză care să lămurească eventualele neclarități.

Inculpatul avea dreptul de a studia dosarul în cursul urmăririi penale și de a-și face apărarea corespunzătoare, inclusiv sub aspectul contestării concluziilor raportului de constatare tehnico-științifică efectuat în cauză. Neuzarea de către inculpat de acest drept nu poate fi invocată în camera preliminară pentru a solicita excluderea probei cu raportul de constatare tehnico-științifică.

Inculpatul mai invocă în contestație faptul că ar fi solicitat la data de 20.02.2017 confruntarea cu celelalte persoane audiate în cauză și alte probe, iar procurorul i-a respins această cerere în probațiune. Asupra temeiniciei unor cereri în probațiune, făcute în cursul urmăririi penale, nu se poate pronunța decât organul de urmărire penală. Acest aspect, ținând de temeinicia acuzațiilor, nu poate fi invocat în faza camerei preliminare deoarece nu intră în atribuțiile judecătorului de cameră preliminară analizarea temeiniciei acuzației. Inculpatul poate solicita probe în cursul judecății, fiindu-i astfel asigurat în mod deplin dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil. Modul în care procurorul înțelege să-și susțină acuzațiile este în competența exclusivă a acestuia, iar potrivit art. 99 Cod procedură penală sarcina probei în acțiunea penală aparține procurorului.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 347 Cod procedură penală curtea va respinge contestația formulată de inculpatul A. împotriva încheierii din ședința camerei de consiliu din data de 10.05.2019 a Judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, pe care o va menține.

În temeiul art. 275 alin. 2 Cod procedură penală va obliga pe inculpatul A. la plata sumei de 100 de lei, cheltuieli judiciare avansate de stat în apel.